



XXXII CONGRESO INTERNACIONAL
ALAS PERÚ 2019



Hacia un nuevo horizonte de sentido histórico de una civilización de vida
del 1 al 6 de diciembre-Lima

DOSSIER

**SOCIOLOGÍA POLÍTICA Y ESTUDIOS
SOCIOJURÍDICOS**

GRUPO DE TRABAJO 10

Lima, Perú 2021

**ALAS****XXXII CONGRESO INTERNACIONAL ALAS PERÚ 2019****©ALAS-ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE SOCIOLOGÍA****DOSSIER****SOCIOLOGÍA POLÍTICA Y ESTUDIOS SOCIOJURÍDICOS****GRUPO DE TRABAJO 10****PRESIDENCIA ALAS:**

Jaime Ríos Burga (Perú)

VICEPRESIDENCIA ALAS:

Mg. Jesús Díaz (República Dominicana)

COMITÉ DIRECTIVO:

Dr. Federico Schuster (Argentina)

Dr. Breno Bringel (Brasil)

Dr. Milton Vidal (Chile)

Dr. Alexander Gamba (Colombia)

Dra. Angélica Cuellar (México)

Dra. Briseida Barrantes (Panamá)

Dr. Eduardo Arroyo (Perú)

Dra. Marina Ortiz (República Dominicana)

COORDINADORES GRUPO DE TRABAJO 10:

Angélica Cuellar (México)

César Bazán (Perú)

Anibal Gálvez (Perú)

Piero Ochoa (Perú)

Miguel Serna (Uruguay)

EDITADO POR:

© ALAS-ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE SOCIOLOGÍA PERÚ

Jr. Alonso de Molina N° 1231, Dpto. 303 - Santiago de Surco

Lima-Perú

<http://sociologia-alas.org/>

Primera edición digital, marzo 2021.

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN:

Angelo Aguilar (Perú)

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú**ISBN: 978-612-5025-01-2****DERECHOS RESERVADOS ALAS ©**



PRESENTACIÓN

El DOSSIER que presentamos es el resultado de las ponencias entregadas al XXXII Congreso Internacional ALAS Perú realizado en diciembre del 2019. Cada uno de nuestros 25 Grupos de Trabajo: Ciencia, Tecnologías e Innovación; Ciudades Latinoamericanas en el Nuevo Milenio; Producción, Consumos Culturales y Medios de Comunicación; Estado, Legitimidad, Gobernabilidad y Democracia; Desarrollo Rural y cuestión agraria; Imaginarios Sociales y Memoria; Desarrollo Territorial, Desigualdades y descentralización; Desigualdad, Pobreza y Exclusión Social; Estructura Social, Dinámica Demográfica y Migraciones; Estudios políticos, Socio jurídicos e Instituciones; Género, Feminismos y sus aportes a las Ciencias Sociales; Sociología de la Cultura, Arte, Interculturalidad y Religiones; Teoría Social y Pensamiento Latinoamericano; Medio Ambiente, Sociedad y Desarrollo Sustentable; Metodología y Epistemología de las Ciencias Sociales; Universidad Latinoamericana: interpelaciones y desafíos; Trabajo y Restructuración Productiva; Salud, Seguridad Social y Discapacidades; Acciones Colectivas y Movimientos Sociales; Sociología de la Niñez, Juventud y Envejecimiento; Corrupción, Violencia Social, Seguridad y Defensa; Alimentación y Cocinas en las Américas; Sociología de la Educación, Políticas Educativas y Deporte; Integración Regional, Geopolítica y Desarrollo; y, Sociología de los Cuerpos y las Emociones; muestran su rica producción teórica empírica desde sus propias experiencias críticas de saber en América Latina y el Caribe.

Reflexión que en sus diversos campos específicos nos muestran la riqueza del diálogo y el debate realizado en nuestro XXXII Congreso ALAS Perú 2019. Así mismo, queda como evidencia la integración de la sociología cada vez más con los otros campos del saber, sacando a luz o visibilizando la sociología de las ausencias y emergencias en la presente transición global. Un esfuerzo epistémico y metodológico por adentrarse a las situaciones y problemáticas más saltantes de la vida social en sus interacciones y transversalidad temática con sus áreas de problemática y otras áreas centrales de investigación social presentes en nuestros Grupos de Trabajo de investigación y otras comunidades científica del mundo en el esfuerzo creativo por construir un nuevo horizonte de sentido histórico de una civilización de vida que descoloniza el ser, el saber y el poder afirmando la calidad de vida en nuestras sociedades.



Mi agradecimiento en nombre de la Presidencia y Comité Directivo actual a cada uno de la/os coordinadora/es que hicieron realidad este esfuerzo de compromiso institucional con ALAS.

Dr. Jaime Ríos
Presidente de ALAS



INTRODUCCIÓN

El presente libro es resultado de la organización del Grupo de Trabajo número 10 Estudios políticos, Sociojurídicos e Instituciones en el XXXII Congreso Internacional ALAS Perú 2019,¹ con temáticas transversales entre sociología política y jurídica. Nuestro grupo de trabajo buscó comprender las dinámicas y contradicciones entre la extensión de derechos ciudadanos, el reconocimiento y desconocimiento en el funcionamiento práctico de las instituciones estatales —en la administración de justicia, marco jurídico-normativo, y agentes—, así como de la influencia de actores y actoras sociales, y sus implicancias en la legitimidad democrática en América Latina.

La emergencia de nuevas formas de representación, participación y deliberación, que se dan en nuestro continente, han renovado los debates sobre los alcances y modalidades de la ciudadanía y democracia. Por un lado, los impactos de nuevas formas de acción y movilización colectiva activan y de protesta social han puesto desafíos a las formas tradicionales de mediación y a los mecanismos de articulación política de las instituciones públicas. Cambios en las modalidades de las nuevas tecnologías de comunicación, en las formas de organización y en los perfiles sociales (generacionales, de género, de clase, étnicos, entre otros) emergen con fuerza en los debates y análisis públicos. Por otro lado, la ampliación de la agenda de construcción de la ciudadanía en la región se expresa en forma contradictoria y paradójica entre avances en el reconocimiento legal y normativo de nuevos derechos individuales y colectivos, y la persistencia de prácticas de impunidad institucional y de violación sistemática de derechos humanos básicos de amplios sectores de la sociedad.

Durante las últimas décadas en América Latina han existido procesos de cambios y disputas en la distribución del poder y la desigualdad en la región. Por un lado, emergen desde debajo de la sociedad nuevos sectores sociales en la política institucional (indígenas, afrodescendientes, mujeres, movimientos sociales de base y clases subalternas); pero, por otro lado, reaparecen élites y sectores sociales tradicionales conservadores junto a nuevos grupos de poder (económicos, medios de comunicación, corporaciones militar-policial). En este marco, el análisis de la configuración y reconfiguración del campo político, de los diversos agentes, sus posiciones y distribución en el espacio político y social es muy relevante para comprender los alcances de los cambios y las dinámicas internas en la estructura de poder.



Sobre el telón de fondo de cambios sociales de largo plazo, nuevos desafíos se presentan a las instituciones públicas. La dinámica de la opinión pública, de los medios de comunicación y las nuevas tecnologías de comunicación se aparecen como ámbitos de legitimidad que cuestionan los mecanismos tradicionales de representación política del Estado y los agentes políticos. Asimismo, la representación electoral se ve ampliada mediante formas extendidas y cambiantes de participación ciudadana, lo que hace más compleja y fragmentada la legitimación y representación de las instituciones públicas. En este contexto, el sistema jurídico-legal y las instituciones públicas se enfrentan a nuevos desafíos y dificultades, entre las inercias de las estructuras institucionales previas y las iniciativas de reformas jurídicas. Emergen pues, contradicciones y disputas entre la creciente politización de la justicia e instituciones públicas, nuevos agentes jurídicos y las dificultades de articular las nuevas demandas y derechos sociales; entre actitudes de desconfianza y desafección ciudadana hacia las instituciones públicas y prácticas y comportamientos sociales paralelos o contrapuestos a los preceptos normativos vigentes.

En este marco, uno de los grandes temas son las transformaciones del derecho y la sociedad. Desde una perspectiva sociolegal nos interesa explorar el quehacer jurídico, en relación a cómo se crea derecho, su funcionamiento, sus instituciones y los actores del derecho. Asimismo, entendemos que el derecho es un fenómeno social. Por ello, es particularmente interesante la pregunta por la distribución del poder en y a través del derecho a nivel local en el marco global. Igualmente, es objeto de atención de la sociología del derecho diversas miradas sobre derechos humanos, corrupción, seguridad ciudadana y criminología, interculturalidad y derecho, interlegalidades y pluralismo jurídico, derechos laborales, capitalismo y derecho, profesiones jurídicas, derecho y globalización, etc. Los temas mencionados son ejemplos de asuntos actuales en las investigaciones sociojurídicas.

Esta diversidad y complejidad de temas quedó reflejado en la amplia aceptación que tuvo nuestro grupo de trabajo durante el congreso. En efecto, se aceptaron 328 propuestas de ponencias², de las cuales 94 fueron respaldadas por un documento escrito con la ponencia completa.

El presente libro reúne una selección de veinte de las ponencias, mostrando una mirada plural focalizada en cinco temáticas que fueron objeto del trabajo en el congreso.



La primera sección aborda la temática de las identidades, narrativas, discursos y prácticas de distintos agentes en las instituciones de justicia. El objetivo de tener una sección que dé cuenta de cómo se transforma la práctica jurídica y la identidad de los agentes a raíz de la estructura de las instituciones de administración de justicia permite visibilizar la importancia de analizar a los operadores y las operadoras que interpretan e implementan las normas y así observar si estos velan y protegen los derechos fundamentales de la sociedad. La sección cuenta con cinco textos. Cuatro son sobre la administración de justicia en Brasil y se enfocan en la construcción de identidades de los abogados y jueces, la política criminal, la cultura punitiva y la tortura policial. El otro texto es sobre la administración de justicia para adolescentes en México en la búsqueda de un sistema integral desde las narrativas de los agentes especializados.

La transición jurídica de los operadores cuando se establecen reformas, leyes, sentencias, decretos o tratados generan nuevas dinámicas entre los agentes jurídicos que reconfiguran el campo jurídico.

La segunda sección titulada Decolonialidad y ejercicio de derechos aborda algunos debates sobre cuestiones constitucionales, así como la emergencia de mecanismos de ejercicio y salvaguarda de derechos en los sistemas jurídicos de la región. Desde una mirada decolonial, la sección se inicia con un artículo que plantea la necesidad de pensar otro constitucionalismo, dejando de lado patrones de ejercicio del poder colonial en el caso peruano. A continuación, siguiendo en el uso de categorías del giro decolonial, se analiza a las defensorías públicas, como instituciones estatales que contribuyen a promover el acceso a la justicia de la población subalternizada. Finalmente, la sección cierra con un artículo dedicado a estudiar el derecho a la consulta previa a pueblos indígenas, examinando si este derecho puede entenderse como un mecanismo de democracia participativa.

En la sección tercera se abre con el eje Poder judicial. En primer lugar, se muestra una iniciativa de investigación y acción surgida en Río de Janeiro respecto de derechos humanos y penas alternativas; y en segundo lugar se estudia la jurisprudencia brasilera para la protección de los trabajadores y las trabajadoras ante el trabajo esclavo. El siguiente eje de esta sección son los cambios normativos e institucionales para solucionar conflictos. Por un lado, se estudia el movimiento de código procesales modelo en América Latina, mientras que por otro se analizan las prácticas discursivas de la nueva institucionalidad ambiental estatal chilena.



La cuarta sección examina diversas experiencias de pluralismo jurídico que ejemplifican las luchas indígenas por el reconocimiento y ejercicio de derechos colectivos. Los dos primeros textos tienen que ver con la administración de justicia en el marco de la refundación del estado plurinacional boliviano a partir de la Constitución del 2009. Uno de ellos nos muestra los desafíos para el ejercicio del derecho de acceso a la justicia para las mujeres indígenas, tanto en los tribunales estatales como en la propia justicia indígena. El otro texto nos muestra el ejercicio de la justicia indígena pero enfrentada por criterios neocoloniales que buscan subordinarla a la justicia ordinaria. Los otros dos textos examinan ciertos avances parciales para el ejercicio de autonomía indígenas en los sistemas jurídicos de Chile y El Salvador.

La quinta sección busca comprender la relación privilegiada de las elites económicas de ejercicio de poder y la influencia sobre el funcionamiento y control del Estado. Las elites económicas en tanto factores de poder fáctico ejercen influencia en forma directa e indirecta en la estructura jurídica y de legitimación del aparato estatal. El primer artículo de la sección es un ejemplo de un tipo de elites económicas basadas en el poder tradicional rural, y como canalizan la defensa y disputa de sus intereses en la salvaguarda jurídica de la propiedad de la tierra en Brasil. Desde otra perspectiva, a continuación, se aborda la problemática de la reproducción oligárquica del poder de las elites tradicionales en el caso colombiano. El estudio siguiente reflexiona desde el análisis del Perú sobre la fundamentación de la subsidiariedad del Estado respecto al sector privado en los procesos de globalización económica aperturistas de corte neoliberal. Finalmente, el artículo de cierre aborda otro aspecto de las elites económicas, su influencia política en los gobiernos recientes de Argentina y Brasil.

Las temáticas presentadas no agotan en modo alguno las áreas temáticas transversales entre sociología política y jurídica, aunque espera ser una contribución para repensar las relaciones entre instituciones y agentes estatales, prácticas de reivindicación y salvaguarda de derechos, así como factores de poder que ejercen influencia en las relaciones entre Estado, derecho y sociedad.

Notas

¹El congreso se llevó a cabo entre los días 1 y 6 de diciembre de 2019, en las instalaciones de la Universidad Nacional de San Marcos, en Lima, Perú.

²Véase la programación en el sitio web oficial del Congreso: <https://www.alasperu2019.pe/wp-content/uploads/2019/11/GT-10-3.pdf>, consulta: 23/09/2020.



10. SOCIOLOGÍA POLÍTICA Y ESTUDIOS SOCIOJURÍDICOS

Línea Temática 1. Ciudadanía, Democracia y Estado en debate. Acción colectiva, movimientos sociales, nuevas formas mediación y articulación política e institucional

Pág. 18

“Morales y normales: la disputa política y en las calles en torno a la implementación de la Educación Sexual Integral en Argentina”.

Andrea Bolcatto

Justiça e Direitos humanos: As experiências das assessorias jurídicas populares no Brasil

Lilian Silva do Amaral Suzuki

Cooptación partidista y autonomía política en los movimientos universitarios de Colombia y Chile

Eliécer Soto Ardila

Hegemonía y movimientos sociales. Gramsci y Laclau dialogan con Tarrow y Tilly.

Igor Alzueta Galar

De la identidad sexual a las opciones políticas: Jóvenes LGBTIQ y ciudadanías

Fabián Andrés Gamba Sánchez

La consolidación territorial de un partido-movimiento: el caso del Frente Amplio chileno en las comunas del Sur de Santiago

Simón Mendoza Aravea

Indagaciones sobre la ciudadanía desde una perspectiva socio-antropológica: Modelos de ciudadanía dominantes en Brasil

Ana Gretel Thomasz

La problemática del habla como prueba y el contexto judicial. A problemática da fala como prova e o contexto judicial

Thuani Coutinho Gomes de Queiroz

Movimiento Activista. La representatividad de los jóvenes bogotanos en la política local.

Carlos Ramírez Contreras, July León Salcedo, Laura Garnica Posada

Nuevo código nacional de policía: Retos, conflictividades y avances jurídicos y sociales.

Sebastian Betancourt Herrera, William Jimenez

Sectores populares y política: una aproximación a los dispositivos estatales de Cambiemos en Villa Itatí.

Mariana Agostina Bonazzi

¿Qué pasó ?, un análisis multivariable para entender la política colombiana, en el contexto de transición a la neo-derecha en latinoamericana.

Jorge Jaime Espalza



Ao embalo da rede: O processo sociopolítico de regulação da economia solidária no Brasil

Joannes Paulus Silva Forte

Do passado escravista ao presente de uma questão: Caminhos para a liberdade e a cidadania de afrodescendentes no Brasil

Rogério Santana

Las nuevas izquierdas institucionales y sus límites ante el despertar del pueblo chileno.

Aaron Briceño Arévalo

Línea Temática 2. La agenda de Derechos humanos y su ampliación/entre avances normativos y persistencia de prácticas de impunidad y vulneración

Pág. 245

O sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente: ¿Proteção integral ou violência institucional?

Silvana Barros dos Santos Teixeira

Dos avanços dos direitos humanos às práticas estigmatizadoras e punitivas: A era do grande encarceramento feminino no Brasil

Maria Adriana da Silva Torres

O sistema carcerário: Uma Perspectiva da Realidade Feminina

Maria Eduarda Rabello Cavalcante

Nem tudo, nem tão pouco: os direitos humanos nas organizações sociais católicas

Larisa Lima Santos

O percurso da prisão à inclusão social: dificuldades e potencialidades

Renice Ribeiro Lopes, Débora Cristina Fonseca

Conselheiros Tutelares: Guardiões do Sistema de Proteção da Infância e Juventude

Uziel Ferreira Aragão

A linguagem dos direitos humanos no Brasil contemporâneo

Lorena Sales de Almeida

El caso Ayotzinapa en el nivel local. Apuntes sobre la micropolítica y la violencia en Atoyac de Álvarez, Guerrero.

Libertad Argüello Cabrera.

Gestão institucional do crime em corpos e territórios

Rachel Barros de Oliveira

Consumo de substâncias psicoativas: do sentenciamento ao acesso no cuidado em saúde

Ana Vitória Gutierrez Carvalho

Tendencias jurisprudenciales de la Corte Constitucional colombiana sobre víctimas del Conflicto Armado

Eduard Felipe Negrete Doria



A normatização das políticas criminais de exceção no governo Bolsonaro – o caso do Projeto de Lei (PL) 882/2019

Paulo Jorge Ribeiro, Cristiane Brandão Augusto

Excessos e exceções: mitos de uma Política Criminal

Paulo Jorge Ribeiro, Cristiane Brandão Augusto

Injuria y ultraje: La desaparición forzada de los individuos víctimas del Conflicto

Armado Colombiano en Samaná, Caldas.

María Paula Velandia Sedano

Interculturalidad o necropolítica: Activismo judicial dialógico en el caso de masacre de pueblos indígenas en situación de aislamiento en la amazonia del Ecuador

Diego Parra Suarez

A memória e a nova agenda da justiça de transição. Memory and the new transition justice agenda

Leonel Junior Gladstone

A omissão judicial diante dos relatos de tortura policial: Um estudo a partir de audiências de custódia (RECIFE/PE)

Lara Maria Alves Falcão

O trabalho escravo e o direito ao trabalho decente sob a perspectiva do desenvolvimento humano: como decide o judiciário brasileiro?

Baruana Calado dos Santos

Los procesos civiles de determinación de la capacidad jurídica como actos de institución:

Entre la promoción de la autonomía y las nuevas formas de exclusión ciudadana

Juan Manuel Iglesias Frecha

Reassentamento involuntário: Construção de boas práticas de atendimento frente a ausência de jurisprudência

Selma Singulano

Efectiva protección al patrimonio de los adultos mayores: Una mirada desde la realidad jurisdiccional del estado de México

Laura G. Zaragoza Contreras

Patrones de vulneración de derechos en escenarios mineros de las provincias de Espinar y Chumbivilcas de la región Cusco 2006-2017

José Antonio Lapa Romero

Línea Temática 3. Campo político, económico y social/ recomposición de elites Dirigentes, actores y grupos de poder

Pág. 580

Élite intelectual, think tanks y estado contemporáneo: De las ideas y las luchas de poder

Andrea Ávila Serrano



Élites económicas y Estado en Argentina y Brasil: los gabinetes de Mauricio Macri (2015-) y Michel Temer (2016-2018)
Roberto Cassaglia

A questão territorial e as violações dos Direitos dos Povos indígenas: Discursos e resistências no contexto neoconservador brasileiro
Ângelo Rodrigues de Carvalho, Sandra Regina Alves Teixeira, Benedito Emílio da Silva Ribeiro

El rol de la confianza y la lealtad en la burocracia senatorial argentina
Laura Ferreño

Elites agrárias e estrangeirização de terras: Discussões a partir dos sentidos jurídicos e políticos da soberania nacional
Geraldo Miranda Pinto Neto

Tradición Familia y Propiedad: O dinastías, nepotismo y delfinazgo como reproducción social en Colombia
José Ernesto Ramírez

Redes políticas y elecciones municipales 2018 en la provincia de Santiago del Estero, Argentina
Hernán Campos

El punto ciego de la democracia
David de Anda González

Línea Temática 4. Élites políticas y económicas. Dinámicas y cambios en las desigualdades sociales en lo alto y bajo de la sociedad

Pág. 706

Las trayectorias biográficas de las mujeres en puestos de alta dirección empresarial en Uruguay. ¿transgresión o reproducción de roles de género?
Marcia Barbero Portela

El Acuerdo de Paz de La Habana. Un cambio institucional ambicioso con una estrategia dudosa
Julián Esteban García Romero

O Feminicídio e a Violência Contra a Mulher no Brasil
Magna Lima Magalhães, Claudia Schemes

Línea Temática 5. Politización de la justicia y judicialización de la política

Pág. 745

O processo de judicialização na saúde: notas críticas
Laura Freitas Oliveira

Desaparición forzada en Colombia; las cicatrices del conflicto armado.
Tatiana Hoyos Gutiérrez



Povos e comunidades tradicionais em conflito no judiciário brasileiro:

Práticas e sentidos de justiça

João Vitor Martins Lemes, Joana Aparecida Fernandes da Silva

El dilema de las penas alternativas a la prisión en el marco de la JEP: Análisis desde la sociología jurídica.

Norela Mesa Duque

Los factores sociales y legales presentes en el incumplimiento de las causas dictaminadas bajo la Ley 18.216 de penas sustitutivas

Cristofer Seriche Ortiz

O "mundo do direito": aspectos da construção das identidades profissionais de advogados e juízes no Brasil

Lucia Lambert Passos Ramos, Victória Brasiliense de Castro Pires

A necessidade da tutela de urgência para garantia da saúde

Nairim de Azevedo Gomes Fraga

A Defensoria Pública como instrumento de transformação social e promoção dos Direitos Humanos no contexto latinoamericano

César de Oliveira Gomes

Princípio Constitucional da Segurança Jurídica: uma análise do ativismo judicial perante o Supremo Tribunal Federal

Karla de Souza Oliveira, Esdras de Freitas Rocha Júnior, Wanderson Ribeiro dos Santos

A eficácia dos juizados especiais

Cassiano dos Santos Simão, Celso Antônio Coelho Vaz, Karen Gabriely Sousa Santos

La administración de justicia para adolescentes en México: la implementación del nuevo sistema integral

Angélica Cuéllar Vázquez

Propaganda gubernamental en Facebook y la elección de Presidente Municipal de Querétaro en 2018: perspectivas jurídicas y científico sociales (comparación)

Ana Karen Rodríguez Ballesteros

Línea Temática 6. Derecho y poder. Decolonialidad y derecho

Pág. 905

Tripalium: a perpetuação do neocolonialismo através das relações de emprego na sociedade brasileira pós-colonial.

Lucas Eloi Bento

Reflexiones desde la perspectiva decolonial para una refundación del constitucionalismo y Constitución

Nilda Garay Montañez



O direito da Consulta Prévia como mecanismo de democracia participativa. À pessoa humana indígena: (In)sucessos, desafios e possibilidades
Bruna Machado Simões

Apuntes críticos sobre la perspectiva decolonial en el estudio del derecho: Los pueblos indígenas y las industrias extractivas
Héctor Daniel Quiñonez Oré

Línea Temática 7. Globalización y derecho

Pág. 961

El principio de subsidiariedad y la globalización económica en América Latina: el caso peruano
Telma Lucia Basurto

“Ortodoxia processual” como categoria de análise sócio-jurídica: Refletindo Códigos Modelo e reformas processuais na América Latina na segunda metade do século XX
Francis Noblat, Delton Ricardo Soares Meirelles

Línea Temática 8. Pluralismo jurídico, interlegalidades, derechos de pueblos indígenas

Pág. 999

O acesso à justiça para as mulheres indígenas no ESTADO Plurinacional boliviano
Larissa Cristina de Sousa Ferro

“Tierra, Territorio y Autonomía. El proceso de búsqueda de Autonomía y Autodeterminación en las comunidades Mapuches en Chile.”
Javier Lastra Bravo

Seguridad a contrapelo de la colonización de la vida: Análisis socio-semiológico del Sistema Jurídico Policía Comunitaria Indígena CRAC-PC en la sierra de Guerrero, México
Alma Melgarito Rocha

La democracia real y la ronda campesina en el Perú
Orlando Velásquez, Ada Gallegos

Ordenanzas de Pueblos Indígenas, apreciaciones de los actores locales en El Salvador
Miguel Alexander Quintanilla Villegas

Formas de impartir justicia en comunidades aymaras y quechuas de Bolivia. Una perspectiva desde el pluralismo jurídico
Héctor Luna Acevedo



Línea Temática 9. Movimientos jurídicos

Pág. 1123

A Justiça em julgamento: Uma análise dos acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Andréa Franco Lima e Silva

O inimigo é o “outro”: a construção do inimigo social alagoano

Larissa Lopes

Trabalho bancário e assédio moral: algumas considerações a partir da análise da jurisprudência do TRT-MG1

Luciano dos Santos Diniz, Isabela Ferreira Henriques, Paulo Fernandes Sanches Junior

Entre o poder de punir, colonialidade e raça: Reflexões sobre o controle penal das mulheres negras

Jéssica Santiago Cury, Paulo César Corrêa Borges

Los límites del derecho a la salud: los orígenes de la forma jurídica en el debate crítico sociojurídico pachukaniano

Leonardo Carnut, Áquilas Mendes

La importancia de la sociología jurídica en el diagnóstico de la problemática social en el neoconstitucionalismo mexicano.

José Luis Leal Espinoza, Mariana Andrea Galindo Ramos

Línea Temática 10. Otras líneas temáticas relacionadas a la sociología política y los estudios Socios jurídicos

Pág. 1207

Discurso do desenvolvimento na prática jurídica: análise dos conflitos possessórios envolvendo indígenas, quilombolas e a mineradora Vale S/A no Maranhão/BRA

Ruan Didier Bruzaca

A construção do direito animal no Brasil: A dinâmica da luta e seu produto no campo jurídico brasileiro

Waleska Mendes Cardoso

Estudo sociojurídico de prevenção ao suicídio no Estado do Amapá, Brasil

Lucila Rodrigues do Carmo Neta, Adirleide Greice Carmo de Souza, Wellington Lemos Moreira

Una aproximación socio-jurídica al rol de la judicatura en Argentina a la luz del Código Civil y comercial argentino

Cecilia Soledad Carrera

Argumentação em processos jurídicos que envolvem direito Proprietário

Elaine Maria Gomes de Abrantes



Los campos sociales: perspectiva para la investigación socio jurídica
José Ernesto Ramírez

¿Qué es la paz?: la definición del concepto con base en el contexto
Edgar Arteaga Gaytán

São possíveis práticas autoritárias em um sistema constitucional democrático?
Reflexões sobre autoritarismo constitucional a partir do Brasil
Andrey da Silva Brugger, Geovane Lopes de Oliveira

Estado, sociedad y consumidores fallidos: detenciones en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires entre 2015 y 2017
Guido Diligenti

Intervenção do direito brasileiro nas organizações religiosas. Estudo transversal e interdisciplinar. Conhecendo as amarras das notas e dos registros públicos na religião
Eumar Júnior Evangelista

Análise da efetividade da vara de interesses difusos e coletivos nas ações civis públicas ambientais de São Luís (MA)
Franklin Douglas Ferreira

Nueva Institucionalidad ambiental estatal en Chile: Estudio de caso
Alfredo García-Carmona

Instituciones comunitarias y recomposición de soberanías; el “posconflicto” en las veredas La Honda y Palo Blanco, municipio de Ituango-Antioquia 2013-2019
Julián Esteban García Romero

Direitos Humanos e alternativas penais: Relatos de experiências sobre a idealização e implementação do Grupo de Estudos (GEDHAP/VEP/DPMA/TJRJ) no Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Ana Gutierrez Carvalho

Cultura política y democrática en la Región Puno
Gustavo Medina Vilca, Hilda Beatriz Pérez Sucasaca

Os impactos da criminalização da pobreza no trabalho do assistente social no Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Félix Loureiro Rodrigues

Ficción y memoria: Representaciones de la violencia en ficciones histórico-televisivas
Juan Pablo Sánchez Sepúlveda, Rocío Valentina Silva Moreno

Roubo de carro, leis e seguradoras: sobre o governo público-privado dos mercados no Brasil
Luana Dias Motta, Deborah Fromm, Janaína Maladona



Línea Temática 1.

**Ciudadanía, Democracia y
Estado en debate. Acción colectiva,
movimientos sociales, nuevas formas
mediación y articulación política e institucional**



Morales y normales: la disputa política y en las calles en torno a la implementación de la Educación Sexual Integral en Argentina

Andrea Bolcatto

Resumen:

La educación sexual ha sido históricamente un tema social tabú, más aún donde la religión ha sido preponderante, demorando la realización del Estado plenamente laico. En Argentina se ha avanzado en la ampliación de derechos ciudadanos, consagrados, por ejemplo, en las leyes de Matrimonio Igualitario (2010) y de Identidad de Género (2012). En ese marco, la Ley de Educación Sexual Integral (ESI, 2006) fue un logro, estableciendo el derecho de niños y niñas a recibir educación sexual integral en todos los establecimientos educativos, con perspectiva de género y respeto a la diversidad como ejes. Pero su implementación en las distintas provincias y distritos es aún tema de candente debate, por la resistencia de grupos antiderechos, sostenidos por Iglesias Evangélicas, congregaciones educativas católicas y ONGs, que ven en la ESI la ruina moral de la familia (desde la expresión “ideología de género”). Los movimientos feministas y LGBTTIQ organizan múltiples acciones educativas y sociales (como el movimiento #NiUnaMenos), para defender los postulados de la ESI. En este trabajo nos interesa describir esta puja de sentidos, desde los postulados políticos y las acciones públicas de los movimientos, a fin de entender la puesta en jaque de los derechos y normativas constitucionales (disputa Estado-familia-derechos), y, asimismo plantear vinculaciones con los movimientos regionales conservadores y moralistas (con lemas como “Con Mis Hijos No Te Metas”). Las Ciencias Sociales tienen un gran compromiso para interpretar cómo estos movimientos sirven a la reconfiguración del conservadurismo moral regional frente a una democracia que se pretende diversa y plural.

Palabras claves: Estado – derechos – educación sexual – moral – movimientos sociales

I-Consideraciones del texto y contexto: proceso de debate e implementación

La llamada Ley de Educación Sexual Integral (ESI) se debatió y promulgó en Argentina en el año 2006 (Ley Nacional N° 26.150/2006). En su momento constituyó un avance en términos de derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como un logro para diversos grupos y movimientos que venían pregonando sobre la necesidad de solidificar el derecho a educarse en la temática, con vínculos imprescindibles de ciudadanía y diversidad.



La Ley establece en su artículo 1ro que "todos los educandos tienen derecho a recibir educación sexual integral en los establecimientos educativos públicos, de gestión estatal y privada", agrego, desde el nivel inicial hasta el nivel terciario, con perspectiva de género y respeto a la diversidad como ejes. Se adjetiva "integral" ya que contempla una formación en relación a la prevención de enfermedades de transmisión sexual y de métodos anticonceptivos para evitar embarazos no deseados, la inclusión de temas como identidad de género, orientación sexual y la igualdad de trato y oportunidades para las mujeres.

Su debate y promulgación constituyó un arduo proceso de negociaciones entre distintas organizaciones de la sociedad civil y de las esferas estatales, el ámbito educativo y los espacios de deliberación parlamentaria. Igualmente, no es menor considerar que el hecho de que se haya promulgado en el 2006 no ha sido casual, dado que ese decenio en Argentina hubieron cambios importantes, con una impronta social movimientista, de lucha y conquistas de derechos, y con un Estado activo en materia de ampliación de nuevos derechos, con sus claroscuros.

Ampliando la caracterización contextual, el período 2003-2015 en Argentina estuvo más ligado a lo que muchos analistas denominaron - de manera genérica - parte de los "gobiernos progresistas" o "populistas", que, al igual que los anteriores, cubrían con sus características buena parte de la región latinoamericana.¹

Este gran período representa un quiebre respecto del anterior, ya que viene a constituir un cambio en la dirección de las políticas estatales. Primero, porque los gobiernos que se sucedieron en el país en el período representaron, junto con otros gobiernos, un cambio de timón en la política de la región respecto de cómo entender el manejo de la cosa pública; segundo, porque construyeron un conjunto de medidas y decisiones públicas tendientes (con todos sus claroscuros) a conmover los cimientos del poder; tercero, porque impulsaron en general una permanente disputa por el sentido mismo de la política y plantearon una verdadera discusión a nivel cultural. De allí que muchos han caracterizado al período iniciado en 2003 como aquel en el que se constituyó y disputó una verdadera *batalla cultural*. En tal caso, como plantea Ricardo Forster para el caso argentino, el nuevo gobierno vino a poner en desacuerdo los acuerdos previamente establecidos o los pactos consensualistas que el republicanismo conservador había perseguido, y puso al conflicto de intereses en el centro de la política como modo de acción y de discusión del poder, contra las estructuras neoliberales y conservadoras anteriores, con sus más y sus menos. En términos de decisiones públicas, esto tiene



que ver con haber establecido un conjunto de políticas estatales, como mencionáramos, de ampliación de derechos, el fomento de la industria nacional, la integración regional, la recomposición del tejido social; en fin, un conjunto de medidas que tuvieron impacto a nivel institucional, legal y simbólico.

Cuando en 2003, asume la presidencia Néstor Kirchner, comienza una disputa por introducir una cuña igualitarista y se empieza a cuestionar el modelo de apropiación de la riqueza, más allá de que sea posible pensar que dichos cuestionamientos no fueron a la raíz del modelo de acumulación capitalista. Varios autores, entre ellos Gabriel Kessler², al analizar este período hablan de claroscuros en las decisiones políticas. Por ejemplo, se asiste a una recuperación económica: alto crecimiento, aumento de la tasa de empleo, incremento del trabajo registrado, pero la desigualdad sigue teniendo problemas en términos estructurales. Lo mismo ocurre, sigue Kessler, con las políticas educativas: incorporación de sectores populares, ampliación de cobertura de universidades públicas y gratuitas, pero continuidad del debate sobre la calidad comparativa en escuela pública y escuela privada, y así podríamos seguir con la estructura ocupacional, la movilidad social, las formas de discriminación, la desigualdad demográfica, territorial y habitacional, etc. En conjunto, Kessler afirma que se pudieron modificar positivamente a partir de la diversidad de políticas estatales, en relación al género, las etnias, la violencia doméstica, leyes de igualdad, educativas, económicas, ampliación de derechos, etc.; a la par que las formas de discriminación no se han disipado, la desigualdad sigue siendo un problema complejo, la movilidad es espuria, lo que plantea los *oscuros* del período.

De manera que uno podría pensar que hay un momento en que lo ideológico, lo político, el conflicto del poder, aparecen en la esfera de lo público, en las formas de hacer y pensar la política, reconocida en tres niveles: un nivel legal, uno institucional y otro simbólico. En el nivel institucional, como ejemplos: la renovación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), la creación de la unidad fiscal de investigación de la AMIA (UFI-AMIA), el Consejo de la Magistratura, la reforma del Código Civil y el Código Penal, entre otras. En términos legales, la derogación de las Leyes de Obediencia Debida y Punto Final, el establecimiento de la Asignación Universal por hijo (AUH), el intento de modificar el sistema de retenciones a los sectores exportadores (la resolución 125, de 2008), el fortalecimiento del papel de la ANSES, la estatización de parte de Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF) y de Aerolíneas Argentinas, la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (LSCA), la ley de matrimonio igualitario y la Ley de



identidad de género (LIG) son ejemplos de estas políticas activas en términos económicos, sociales y políticos. En el nivel simbólico también hubo muchos rasgos que visualizan esta batalla de sentido y cultural. Desde 2003, las salidas del protocolo en los actos del presidente Kirchner. En 2004 el discurso en la ex-ESMA y la orden de bajar los cuadros de miembros de la junta militar de la última dictadura. En 2008 el conflicto con el campo y la llamada resolución 125. En 2010 todo lo relativo a los festejos del Bicentenario. En conjunto, todos símbolos que fueron credos en ese clima de época dentro de ese momento político.

Es en este marco que se inscribe la Ley de 2006, aunque desde su dictado a la efectiva implementación hay un largo y tortuoso trecho.

Según escribe Josefina Hagelstrom en Diario Perfil,³ “la ley 26.150 de Educación Sexual Integral (ESI) de 2006 lleva doce años sancionada, pero aún su implementación no es equitativa en todas las escuelas del país. Mientras que el presupuesto y el desarrollo del programa son de ejecución nacional, su implementación y ejecución dependen de cada provincia”. (Fuente www.perfil.com). Podríamos agregar que el retroceso en materia de robustecimiento del programa, así como de implementación en todo el territorio nacional deja mucho que desear.

Por ejemplo, siguiendo a Josefina Hagelstrom, la Fundación Huésped (dedicada en Argentina a la lucha contra el VIH-SIDA) daba cuenta de que “si bien la mayoría de estudiantes y docentes encuestados conocían la ley, no todos la abordaban, y quienes lo hacían lo hacían vinculada a temas del aparato reproductor, y no de diversidad, género, salud sexual. En muchos casos, el abordaje se daba en forma de charla con estudiantes y no dentro de los contenidos curriculares”.

En los últimos meses del año 2018 se discutió sobre la educación sexual integral y lo que se debe enseñar a niños y jóvenes en todas las escuelas del país. Fue en ocasión del debate parlamentario acerca de la IVE (interrupción voluntaria del embarazo), o popularmente conocido por el debate del “aborto”, que se reavivó el debate público por la ESI. ¿Por qué sucedió de este modo? Porque en ese marco, se produjo el conflicto político e ideológico entre quienes apoyaban la despenalización del aborto, y los que se oponían, ya que los primeros llevaban la consigna amplia de “educación para decidir, anticonceptivos para no abortar, aborto legal para no morir”, temas que, como vimos, debería ser ampliamente enseñado y dialogado en las escuelas.



Según Fedra Abagianos, en un artículo reciente nos explica que luego de la discusión sobre la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), que terminó con el rechazo por parte del Senado por 31 votos a favor y 38 en contra, hubo un proyecto de ley que llegó a tener dictamen de comisión en Diputados para reforzar la obligatoriedad de la educación sexual integral.

Hoy, la ley establece que la Educación Sexual Integral (ESI) incluye aspectos biológicos, psicológicos, sociales, afectivos y éticos. Es decir que no se trata sólo de acercar conocimientos sobre cuestiones reproductivas, sino que comprende el respeto por la diversidad y la concepción de ciudadanía plural y diferenciada.

La ley dice que es obligatorio impartirla, y también que “cada comunidad educativa incluirá en el proceso de elaboración de su proyecto institucional la adaptación de las propuestas a su realidad sociocultural, en el marco del respeto a su ideario institucional y a las convicciones de sus miembros”.

Esto no implica que una escuela pueda no dictar las clases ni dar los contenidos que el Ministerio de Educación Nacional establece como obligatorios. Sin embargo, en muchos casos ocurre. “Se genera alguna tensión porque muchas instituciones confesionales lo que hacen es decir que trabajan la Educación Sexual Integral (ESI) y lo presentan como educación en valores, educación en amor, pero lo que hacen en la práctica es sesgar la información o dar información incompleta”, explicó a Chequeado Cecilia Valeriano, coordinadora del Programa de Movilización Social y Redes de la Fundación Huésped.

El nuevo proyecto que tiene dictamen de las comisiones de Educación y de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, para hacerlo más explícito, dice que los contenidos deberán “incluirse en la currícula y modalidad de todos los niveles educativos de forma obligatoria, constituyéndose en disposiciones de orden público, independientemente de la modalidad, entorno o ámbito de cada institución educativa, sea de gestión pública o privada”. Y aclara que sólo se podrán enfatizar ciertos contenidos cuando “ello no entre en contradicción o implique el desconocimiento de los objetivos de la presente o de los contenidos considerados prioritarios por el Consejo Federal de Educación”.

A pesar de que el proyecto es más explícito respecto de la obligatoriedad de la ESI, hay muchos especialistas que señalan que el problema actual no es la ley, que ya la establece, sino su implementación. Dado que hay muchos actores involucrados en el sistema de educación -el Ministerio de Educación de la Nación y el Consejo Federal, que establece las directivas de los contenidos, las provincias que tienen a cargo el



sistema educativo, las direcciones generales de escuelas y las escuelas, entre otros- el proceso es complejo y especialistas como Valeriano apuntan a la falta de voluntad política para implementarla.⁴

En la misma línea, Eleonor Faur, doctora en Ciencias Sociales por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (Flacso) e investigadora de relaciones de género, familias y políticas públicas, señaló: “La ley es suficientemente buena y no diría que los cuellos de botella estén ahí. Abrir el debate en este momento podría generar una cantidad de controversias y podríamos retroceder en lo que ya tenemos”.

Al darse la discusión en el Congreso por el posible cambio de la ley, se vio una fuerte oposición de grupos que no están de acuerdo con los contenidos que se dan en las clases de educación sexual integral.

Como mencionáramos, Eleonor Faur plantea en el artículo “La ESI en la Argentina: Genealogía de una política educativa con enfoques de Género y Derechos Humanos”⁵ los procesos, resultados y lecciones aprendidas de la implementación de la educación sexual integral (ESI) en la Argentina, entre 2006 y 2016. La centralidad de colocar la pregunta sobre los procesos, políticas y alianzas estratégicas, entiende que la ESI requiere de decisiones políticas como condición necesaria para su implementación programática. (Faur, 2018).

Parte de la base que la educación sexual integral se reconoce como un derecho en los principales marcos conceptuales que suscriben las agencias de desarrollo internacional. Las orientaciones de UNESCO y del UNFPA asumen los enfoques de derechos, género y diversidad como centrales para su abordaje. En este contexto, distintos países latinoamericanos sancionaron también legislación específica sobre educación integral de la sexualidad.

En cuanto a la implementación, se requiere avanzar en las escuelas públicas y privadas, reforzar el carácter federal, y que los destinatarios claramente sean desde el nivel inicial hasta el nivel superior de formación docente y de educación técnica no universitaria. Destaca también la decisión política de desarrollar contenidos mínimos comunes, de negociarlos con distintos actores, sin renunciar a los principios centrales de derechos humanos, no discriminación e igualdad de género.

Además, observa que hicieron avances entre 2008 y 2011, fortaleciendo la elaboración y distribución de materiales y estrategias de capacitación (como el programa federal de



formación institucional “Educación Sexual Integral. Es parte de la vida, es parte de la escuela”, que permitió capacitar más de 150.000 docentes en todo el país.

Otra prioridad fue la de fortalecer el rol de los docentes, por ese se acentuó en la elaboración de los materiales didácticos fue decidida a partir de una reflexión acerca de qué y cómo se debía enseñar la ESI. En palabras de la Coordinadora Nacional del Programa ESI: “necesitamos rápidamente dar cuenta que la educación sexual tiene unos protagonistas en cuanto a la enseñanza que son los docentes, no más los médicos que vienen con estas láminas y con el pene de madera, necesitamos hacer unos materiales que sean bien de aula, que lleguen a todas partes y que den cuenta de la integralidad.”

Como uno de los objetivos de la política pública nacional era (en dicho período) apoyar y acompañar la institucionalización de la ESI en las 24 jurisdicciones del país, se desplegaron estrategias y acuerdos políticos con gobernadores y responsables de las carteras educativas, así como el fortalecimiento de los equipos técnicos de ESI en las provincias.

A pesar del importante impulso legal, la implementación de la ESI en las provincias todavía es heterogénea y los avances que se realizaron desde la gestión coexisten con resistencias de distinto tipo. Explica Faur que “en algunas provincias –entre éstas San Juan-, los obstáculos para el desarrollo de la ESI responden a la capacidad de los grupos conservadores para obstaculizar –o alterar los contenidos- de esta política. Por otra parte, las constituciones provinciales de Catamarca, Salta y Tucumán establecen la enseñanza religiosa en las escuelas de gestión estatal de todo el territorio. Recientemente, en el caso de Salta, la Corte Suprema de Justicia indicó que se trata de una medida inconstitucional”.

De modo que institucionalizar la ESI, alcanzar su universalidad y proteger los derechos de niñas, niños, adolescentes y jóvenes requiere, ante todo, de un proceso político fuerte y decidido que contemple como pilares fundamentales la construcción redes institucionales y alianzas plurales, así como contar con un presupuesto estatal robusto.

II- ¿Qué pasa con la implementación? Presentación de un caso.

La política educativa de la provincia de Santa Fe, concibe tres ejes relevantes: la escuela como institución social, la inclusión socioeducativa y la calidad educativa, constituyéndose en aspectos complementarios acerca del modo de entender las prácticas educativas. 1 Estos ejes atraviesan transversalmente el programa de



Educación Sexual Integral “De ESI se Habla”, propuesta que se desarrolla en todo el territorio santafesino. En sintonía con la Ley Nacional N° 26.150, se reconoce el derecho del estudiantado de todos los niveles, modalidades y tipo de gestión a recibir educación sexual integral libre de estereotipos y prejuicios. La escuela tiene la responsabilidad –y oportunidad histórica- de acompañar en este proceso de subjetivación sexuada, generando las condiciones para garantizar el acceso a conocimientos precisos, confiables, actualizados, acordes a cada edad y en línea con el plexo normativo vigente. La Educación Sexual Integral (ESI) como política pública del gobierno provincial, comienza su implementación en el año 2008 basada en el diálogo permanente con las demandas y particularidades del contexto, con los actores del sistema educativo, con otras dependencias del estado y con asociaciones de la sociedad civil. Como proceso de construcción colectiva, se presenta como un desafío constante la tarea de garantizar los derechos asociados a la ciudadanía sexual de niños, niñas y adolescentes. En la provincia de Santa Fe se inicia un proceso que permite reconocer que la ESI “está sucediendo” a la vez que demanda continuidad, profundización y extensión en todas las instituciones educativas.

Desde el programa se busca a) generar transformaciones culturales en las prácticas educativas institucionales desde la perspectiva de la ESI, en clave de género, derechos humanos y diversidad; b) implementar el abordaje transversal y específico de los contenidos curriculares de la ESI; c) asegurar la transmisión, circulación e intercambio de conocimientos pertinentes, precisos, confiables, actualizados, acordes a la edad y reconocidos por las comunidades científicas, sobre los distintos aspectos involucrados en la educación sexual integral; d) promover actitudes responsables y de cuidado ante la sexualidad, fortaleciendo el ejercicio pleno de la ciudadanía sexual y la soberanía sobre el propio cuerpo; e) propiciar el reconocimiento de la diversidad, como también la igualdad en las oportunidades, trato y ejercicio de derechos.

Se propone distintas líneas de acción, aunque las relativas al contacto con escuelas y padres constituyen los campos de divergencia y conflicto más áspero. Por ejemplo, cuando se propone la difusión y proyección de actividades producidas por la comunidad educativa en su conjunto (familias, vecinales, efectores de salud, organizaciones territoriales, otras), mediante publicaciones periódicas en diversos formatos y medios de divulgación social.

Y ello se pone en evidencia práctica en innumerables momentos. Por ejemplo, en cuanto a la evaluación de la implementación y sus disparidades, Maximiliano Fernández⁶ nos



describe que, en las pruebas educativas de 2018, denominadas Aprender, “pese a que todos los chicos declararon haber recibido lecciones, todavía hay disparidad en los temas vistos”.

La resolución 340/18 establecía que, por ejemplo, en jardín los chicos deberían ver el vocabulario correcto para nombrar los genitales, evitar los estereotipos de género a la hora de jugar y adquirir pautas de cuidado y auto-protección, y en la escuela secundaria concientizar sobre la violencia de género, el aborto, hacer un análisis crítico de la femineidad y masculinidad, deconstruir los "patrones hegemónicos de belleza", y de tratar el embarazo no deseado en la adolescencia, entre otros temas. Pero, como anticipáramos, evidenció que "a medida que los temas se vuelven "más sensibles", menos se tratan en las aulas. La brecha va desde el 86% hasta el 37%. Los contenidos más dictados son los de cuidado del cuerpo y salud; los que menos se imparten se relacionan a cómo evitar embarazos adolescentes, la anticoncepción y la prevención de abusos sexuales”.

III. Normales y morales

Es conveniente a estas alturas trazar algunos lineamientos teóricos que nos orientan. Habíamos planteado que nos interesa describir la puja de sentidos que se dio en el marco de la ESI, desde los postulados políticos y las acciones públicas de los movimientos, a fin de entender la puesta en jaque de los derechos y normativas constitucionales (disputa Estado-familia-derechos), y, asimismo plantear vinculaciones con los movimientos regionales conservadores y moralistas (con lemas como “Con Mis Hijos No Te Metas”).

Cuando hablamos de disputa de sentido, queremos reafirmar la idea de que Como planteara Carlos Vilas, *recuperar la política* es de algún modo “rescatar para la política cuestiones que por mucho tiempo se escamotearon”.⁷ Porque el dominio en la teoría política había sido el de vaciar de sentido el poder, escondiendo los conflictos y tomando casi como un hecho naturalizado que el poder político es equivalente sólo a las instituciones formales, la economía y el derecho, reduciendo así la política a esas prácticas institucionales y a la gestión administrativa. En cambio, dirá el autor, la política conjuga razones y pasiones, suscita amores y enconos, y la acción política se llena de sentido en el tiempo. De allí que quedaron devaluadas dimensiones como las afectiva, expresiva y estética.



Entendida la política como creación racional y no como mera administración, Javier Franzé decide destacar la idea de *la política como lucha por el sentido* (no reducida al ámbito estatal), dada por la subjetividad de los actores, la pluralidad de valores y perspectivas en la lucha política que engloba la violencia de arriba-abajo y la de abajo. La política es construir y reconstruir la comunidad. Dice Vilas, al respecto, que “la expresión “descentramiento de la política”, difundida por algunos autores (por ejemplo como Melucci o Lechner) alude precisamente a la existencia de una pluralidad de actores no estatales y de acciones que han probado ser eficaces para generar efectos políticos de mucha importancia”, como asignación de recursos de poder, agenda pública, producción de políticas públicas, etc.⁸

De lo que se trata en orden a recuperar la política es de darle carnadura a esa política (democrática), haciendo emerger el desacuerdo, el conflicto, las pasiones, las creencias, el antagonismo, lo adversarial.

De modo que es una modalidad de existencia de la vida comunitaria y una forma de la acción colectiva (todo lo referido al Estado, el poder, la ley, la identidad y la diferencia, la ciudadanía).

Rosanvallon (p, 42) nos dice que hay que tomar el carácter siempre abierto y *bajo tensión* de la experiencia política democrática, como un campo abierto a tensiones e incertidumbres. No se trata solo de oponer banalmente el universo de las prácticas al universo de las normas. Destacando que es a un *nivel bastardo* que hay que pensar lo político, aprender lo político, en los entrelazamientos de las prácticas y representaciones, en -por ejemplo- bucear cómo se han recibido, construido, imaginado, inscripto textos teóricos, panfletos, discursos, ritos, prensa, movimientos de opinión, rastro de canciones, obras literarias, etc., la cultura política. De allí que considere que *lo inacabado, las fracturas, las tensiones, los límites, las negaciones* que dibujan la imagen en hueco grabado de la democracia.

La educación sexual ha sido históricamente un tema social tabú, más aún donde la religión ha sido preponderante, demorando la realización del Estado plenamente laico.

Como anticipáramos en el punto I, son los movimientos feministas y LGBTTIQ los que fueron más activos en la organización de múltiples acciones educativas y sociales (como el movimiento #NiUnaMenos), para defender los postulados de la ESI.



Por otro lado, el grupo que resistió (y resiste) a dichos postulados, mencionados como grupos antiderechos, y sostenidos por Iglesias Evangélicas, congregaciones educativas católicas y ONGs, y consideran a la ESI, a sus defensores e incluso a quienes la imparten como parte de una trama que lleva a la ruina moral de la familia (desde la expresión “ideología de género”).

Cabe aquí recordar que también se ponen en conflicto ciertos valores cuando los impulsan movimientos sociales, más o menos organizados o institucionalizados, ya que podemos entenderlos como “algo más que actores políticos, son una clase de acción colectiva”, definición propuesta por Melucci, donde queda manifiesta la cuestión de la identidad, el conflicto y el cuestionamiento.

Sigueindo a. Touraine, “los movimientos sociales no son un producto marginal del orden, son fuerzas centrales luchando unas contra otras para controlar la producción de la sociedad por sí misma y la acción de las clases para dar forma a la historicidad”.

De modo que queda claro el campo de disputa de sentido (práctico y simbólico) y los ámbitos en los que se desenvuelve dicha disputa en el escenario público.

Por un **lado**, a las organizaciones feministas y a favor de la ESI se han opuesto estrategias más o menos organizadas de desprestigio simbólico y aseo social. Éstas nos recordaron a los argumentos de Loïc Wacquant, que en su libro “Las cárceles de la miseria”, explicaba -para los casos de política de seguridad urbana- que lo que representaban Rudolph Giuliani y William Bratton (ex -jefe de la policía de Nueva York) eran políticas de “limpieza de clase” (class-cleansing) del espacio público y técnicas de “stop and frisk” (controlar, detener, someter a “cacheo” a personas consideradas “razonablemente sospechosa” de un crimen o delito). Reitero, si bien están pensadas como mecanismos discriminatorios y de control social, la orientación ideológica respecto de qué se considera como “orden público” a ser preservado, y la “calidad” de la ciudadanía a respetar es llamativamente coincidente con lo que los tiempos neoconservadores nos deparan en otros terrenos, como los de la batallas discursivas y prácticas acerca de la ESI.

También, tomando recursos teóricos de la criminología, para pensar en este par “normales y morales”, **criminólogo Adam Crawford, describía** el concepto de “tolerancia cero”, que englobaba una designación errónea, ya que no implica la rigurosa aplicación de todas las leyes, sino más bien una imposición extremadamente discriminatoria contra determinados grupos de personas en ciertas zonas simbólicas.



Así podríamos preguntarnos ¿dónde está la 'tolerancia cero' de los delitos administrativos, el fraude comercial, la contaminación ilegal y las infracciones contra la salud y la seguridad? En realidad, sería más exacto describir las formas de actividad policial realizadas en nombre de la "tolerancia cero" como estrategias de "intolerancia selectiva". Nuevamente, en los procesos de estigmatización de los movimientos feministas, pro aborto legal, seguro y gratuito y a favor de la ESI, abundan estas percepciones de grupos inmorales, peligrosos, atentatorios del *status quo*.

Por último, los aportes de Michel Foucault resultan vitales, desde su revisión de concepto de poder, inscripto en el modelo estratégico móvil, contra el modelo punitivo, designa al mismo como una red de relaciones que circula con efectos positivos, más que con la fuerza del no. De los postulados contrarios a las ideas tradicionales de poder, no tiene una esencia, no tiene una localización ni sustancia. La tecnología política se puede reconocer en dos movimientos: 1- Las tecnologías disciplinarias (***anatomo-política***) y 2- la ***biopolítica***, cuyo blanco se dirige a la ***población***. Esta tecnología de poder es reconocible hacia mediados del siglo XVIII, principalmente en Inglaterra y con una estrecha vinculación hacia estrategias como: el control de la higiene pública, el flujo de la población, las migraciones, la natalidad, en fin, aquellas estrategias de controles que regulan la población. Respecto del Estado, si bien el poder no está localizado en él, y se expande a micropoderes, no se puede desconocer que los puntos móviles se concentran en el Estado, y, en ese sentido, guarda una extrema importancia respecto de otras instituciones y carriles.

"El Estado no es otra cosa más que el efecto móvil de un régimen de gubernamentalidad múltiple" (Foucault, 1979:310). Por lo tanto, no se trata de arrancar al Estado su "secreto" sino investigar el problema del Estado a partir de las prácticas de gubernamentalidad. De manera que, reconociendo elementos ya fijos desde el Estado, como la ley, luego debemos dar cuenta de sus prácticas, y allí se hace presente la conflictividad propia de la política, que se manifiesta en los sectores en pugna presentes en este debate. Dichos sectores encarnan voces a favor de la implementación de la ESI, desplegando un conjunto de *repertorios de acción y protesta*, como jornadas de debate público, jornadas en las escuelas, festivales de concientización, agrupamiento de los docentes y personal afectado a la ESI, discusión con las esferas ministeriales de los Estados provinciales, etc.

Aclaremos que tomamos el término *repertorio de acción y protesta* como *"...la totalidad de los medios de los que dispone [un grupo] para plantear exigencias de distinto tipo a*



diferentes individuos o grupos” (Tilly, 1986:2) De modo que este repertorio implica un conjunto de rutinas aprendidas, compartidas y actuadas, en tanto creaciones culturales que emergen de la lucha o disputa. [ROSSI]

Hemos visto que aquellos grupos organizados como #ConMisHijosNo, forman parte de una avanzada conservadora a nivel regional, que impacta localmente en un país (en este caso Argentina) y en ámbitos de disputa particular (educación, sexualidad, género).

Por eso es necesario caracterizar estos proyectos conservadores en la región, y sus avances. Los mismos dando cuerpo a las denominadas nuevas derechas (neocon), se sustentan en el tradicionalismo y la moral religiosa, asociados a viejas ideas que retoman el ataque a la noción de familia nuclear y los fundamentos biologicistas para concebir la cuestión del sexo y género, vividos por estos grupos e ideología como una etapa de “colonización liberal” que trastoca dichos valores. Como además se oponen a leyes dictadas como la ESI o ILE, denomino a quienes encarnan estos valores como grupos anti-derechos.

Dentro de las articulaciones conservadoras podemos distinguir como instituciones y grupos de interés a:

- Iglesia Católica
- Alianza de Iglesias Cristianas Evangélicas
- Movimientos/agrupaciones a nivel regional (varios países de Latinoamérica), con penetración local: “Con mis hijos no” / “Con mis hijos no te metas”.

No es casual esta distinción y enumeración, ya que son grupos vinculados a la escolarización (fundamentalmente desde los Consejos de Colegios confesionales privados)

Especialmente sobre el tema que nos convoca sostienen que:

- El sexo no es una cuestión social sino biológica (mal asociando / equiparando sexo a género).
- Se debe respetar la patria potestad de los padres, por sobre las escuelas, en cuanto a la educación de los niños/hijos. (Christian Hooft)
- Pretenden que los padres sean partícipes de los contenidos de ESI/ programas.
- Plantean una mirada participativa de los padres en las escuelas y colegios.



- Se oponen a lo que denominan “adoctrinamiento” en perspectiva de género.
- Se oponen al concepto de género: “El concepto del género es una creencia, de que yo no soy hombre o mujer por los cromosomas que tengo, sino que es una construcción. Ese concepto no es algo que yo comparta, pero admito que otro la pueda tener. El problema es cuando esa creencia la intentan imponer, y en este caso lo hace el Estado, y deja de ser un Estado laico equidistante de cualquier creencia, para transformarse en un Estado adoctrinador” [Nadia Marquez, referente del movimiento].

Entiendo que en particular en Argentina se manifiesta como una variante de la *derecha conservadora* (respecto de lo social, cultural e inmigratorio) y liberal, desde el costado del capital especulador, financiero y destructor de la producción nacional. La marca ideológica conservadora se fortalece cuando observamos el componente moral, reaccionario, racista y autoritario de estas experiencias, de modo que la presencia del conservadurismo moral e ideológico aleja las prácticas liberales y, más aún, la esperanza depositada por parte de ese liberalismo en la “derecha democrática y moderna”.

Los elementos neoconservadores de estas experiencias recogen elementos estructurales de las derechas tradicionales como: la responsabilización del individuo, el borramiento de los conflictos de clase y la solidaridad, el rol mínimo del Estado, no intervencionista en la economía y lo social, el mantenimiento de las desigualdades, el elitismo político, social y cultural, la lógica de la mercantilización, la desregulación y políticas pro mercado, la construcción de enemigos como estrategias de poder (el populismo, los rojos comunistas, la corrupción), la violencia institucional y el socavamiento del Estado de Derecho. Quizás lo novedoso de las derechas neoconservadoras estaría dado por la construcción de un lenguaje de la pospolítica, el ascenso por la vía electoral (habría que pensar más la categoría “democrática”), la construcción de hegemonías culturales -con vigencia del neoliberalismo- en espacios donde se construye sentidos y representaciones, la enunciación de constituir experiencias de desideologización, el uso de nuevos canales de comunicación, el apego a la democracia procedimental o competencia electoral.

Por último, uno de los aspectos novedosos de las derechas está vinculado a las comunicaciones, a los medios y a las empresas. Siguiendo a Noam Chomsky, la construcción del poder político, los valores, normas y acciones que se intentan legitimar, etc., no ocurren en un vacío sino en un modo de constitución de la sociedad y en los discursos hegemónicos que ponen en disputa esos valores y normas. El autor asigna



una importancia sustantiva a los medios de comunicación, como fuente de información, desinformación, ocultamiento o manipulación. Así, podemos sostener que gran parte de la circulación de dichos valores o disvalores se montan en complejas estructuras que vehiculizan y/o articulan modos de pensamiento y criterios de validez política. Adquieren aquí más o menos robustez la forma en la que operan estos medios, para conformar esas hegemonías culturales y para pretender cristalización los valores conservadores antedichos (moral religiosa, tradiciones, lo reaccionario, la intolerancia, el desprecio, el racismo).

En este sentido, respecto de los postulados generales de la disputa, y el momento político-ideológico particular, las Ciencias Sociales y sus investigadores tienen un gran compromiso para interpretar cómo estos movimientos sirven a la reconfiguración del conservadurismo moral regional frente a una democracia que se pretende diversa y plural.

Notas

El período de Carlos Menem, en Argentina (1989-1999), coincidió con los de Carlos Andrés Pérez, en Venezuela (1988-1992); Jaime Paz Zamora, en Bolivia (1989-1993); Color de Mello, en Brasil (1990-1993) y Alberto Fujimori en Perú (1990-2000), que en general cubrieron la etapa neoliberal-conservadora en la región. El gobierno de Néstor Kirchner (2003-2007) y CFK (2007-2015) con los de Hugo Chávez en Venezuela (1999-2013), Rafael Correa, en Ecuador (2007-2017), Evo Morales en Bolivia (2006-), Tabaré Vázquez (2005-2010) y José Mujica, (2010-2015) en Uruguay, Lula da Silva (2003-2011) y Dilma Rouseff (2011-2016) en Brasil, intermitencias de Michelle Bachelet en Chile (2006-2010 y 2014-2018), conformando los denominados gobiernos progresistas y/o populistas en la región.

² Kessler, Gabriel, “Claroscuros de la estructura social. Tendencias contrapuestas en la Argentina del siglo XXI” (2011).

³ Josefina Hagelstrom, Diario Perfil, 11/08/2018

<https://www.perfil.com/noticias/sociedad/reclaman-mas-aplicacion-de-educacion-sexual-en-escuelas.phtml>

⁴ Fedra Abagianos, 18/07/2017, <https://www.cronica.com.ar/info-general/Educacion-Sexual-Integral-por-que-aun-no-se-aplica-en-todas-las-escuelas--20190716-0106.html>

⁵ Eleonor Faur. Investigación publicada en 2018 por iniciativa del Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) y el Ministerio de Educación de Argentina



⁶ Maximiliano Fernández, “Educación Sexual Integral: casi todas las escuelas la incluyen en las clases, pero suelen evitar los temas “más sensibles”. <https://www.infobae.com/educacion/2019/03/14/educacion-sexual-integral-casi-todas-las-escuelas-la-incluyen-en-las-clases-pero-suelen-evitar-los-temas-mas-sensibles/>

⁷ Vilas, C. (2012), p. 11. Vilas, C. (2013), *El poder y la política. El contrapunto entre razones y pasiones*, Biblos, p. 59.

⁸ Vilas, C. (2013), *El poder y la política. El contrapunto entre razones y pasiones*, Biblos, p. 59.

Referencias bibliográficas

Boletín digital de Educación Integral en Sexualidad para América Latina y el Caribe <http://legacy.flacso.org.ar/newsletter/intercambieis/02/aportes-investigacion-esi-argentina.html> IntercambiEIS. Boletín 2 - Septiembre 2018

Melossi, D.: “El Estado del Control Social. Un estudio Sociológico de los conceptos de Estado y Control Social en la conformación de la Democracia”, México DF, Siglo XXI, 1992.

Castel, R.: “La Metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del Salariado”, ed. Paidós, 1997, Argentina.

Clinard, M.: “Las implicaciones teóricas de la *anomie* y la conducta desviada”, en Clinard, M, “Anomia y Conducta Desviada”, Bs. As., Paidós, 1967, pág.15 a 63.

Lemert, E.: “Estructura social, control social y desviación”, en Clinard, M, “Anomia y Conducta Desviada”, Bs. As., Paidós, 1967, pág. 64 a 100.

Becker, Howard (1971), *Los Extraños. Sociología de la desviación*, Tiempo Contemporáneo: Buenos Aires.

Caplov, T.: *Sociología fundamental*, Cap.XI: Conducta desviada, ed. Vicens Vives.

Foucault, M. (1989). “Vigilar y Castigar”, Siglo XXI: Buenos Aires.

Foucault, M. (1992). “La Vida de los Hombres Infames”, Altamira: Buenos Aires

Foucault, M.: “Microfísica del Poder”, Madrid, Ediciones de La Piqueta, 1992.

Foucault, M. (1992): “Las Redes del Poder”, Ed. Almagesto, Bs. As., p.7 a 30.

Foucault, M.: “Hay que defender la Sociedad”, Ed. Almagesto, Bs. As., 1992, p.29 a 35.

Foucault, M. (1991): “La Gubernamentalidad”, en AA.VV.: *Espacios de Poder*, Ed. La Piqueta: Madrid, p.9 a 26.

Foucault, M.: *Historia de la Sexualidad. Vol. 1: La Voluntad de Saber*, Siglo XXI; Buenos Aires.



Melossi, Dario "La Gaceta de la moralidad: el castigo. La economía y los procesos hegemónicos de control social", en *Revista Delito y Sociedad*, N° 1, pág. 37-56.

De Sousa Santos, B. (1998), *Reinventar la democracia*, Buenos Aires, Ciudad de México, Madrid, Sequitur.

Forster, Ricardo (2001), *El litigio por la democracia*, Planeta, Buenos Aires.

Forster, R. (2013), *La anomalía kirchnerista. La política, el conflicto y la invención democrática*, Planeta, Buenos Aires.

Franzé, J. (2014), *La política: ¿administración o creación?*, Universidad Complutense de Madrid.

Rabotnikof, Nora (1993), "Lo público y sus problemas: notas para una reconsideración", en *Revista Internacional de Filosofía Política*, 2, Madrid, noviembre 1993.

Rinesi, E; Nardacchione, G.; Vommaro, G. (2007), *Los lentes de Víctor Hugo. Transformaciones políticas y desafíos teóricos en la Argentina reciente*, Prometeo, Buenos Aires.

Rosanvallon, P. (2003), *Por una historia Conceptual de lo político*, Buenos Aires, FCE.

Rossi Movimientos Sociales,

Schuster, Federico y otros (comp.) (2005), *Tomar la palabra. Estudios sobre protesta social y acción colectiva en la Argentina contemporánea*, Prometeo, Buenos Aires.

Vilas, C. (2013) *El poder y la política. El contrapunto entre razón y pasiones*, Buenos Aires, Ed. Biblos.

Otras fuentes:

Josefina Hagelstrom, Diario Perfil, 11/08/2018

Maximiliano Fernández, "Educación Sexual Integral: casi todas las escuelas la incluyen en las clases, pero suelen evitar los temas "más sensibles"

<https://www.infobae.com/educacion/2019/03/14/educacion-sexual-integral-casi-todas-las-escuelas-la-incluyen-en-las-clases-pero-suelen-evitar-los-temas-mas-sensibles/>

Stephanie Chernov, 01/09/2017, <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/que-pasa-con-la-implementacion-de-la-ley-de-educacion-sexual-integral-nid2057061>



Justiça e direitos humanos: as experiências das assessorias jurídicas populares no Brasil

Lilian Silva do Amaral Suzuki¹

Resumo

As assessorias jurídicas populares nasceram a partir das necessidades trazidas pela sociedade, como a resolução de conflitos por meios extrajudiciais, além da promoção e da efetivação dos direitos humanos de cada cidadão. Esse trabalho tem como objetivo analisar como as assessorias jurídicas populares tem se desenvolvido no território brasileiro, a partir do levantamento de documentos que informavam o objetivo geral e objetivos específicos de Assessorias Jurídicas Populares presentes diferentes em Universidades no Brasil. A análise dos dados nos permite compreender que as assessorias jurídicas populares contribuem na disseminação de uma cultura de direitos humanos e para a tomada de consciência dos sujeitos de comunidades específicas, buscando a sua emancipação para o exercício efetivo dos seus direitos.

Palavras-chave

Assessoria Jurídica Popular; Movimentos Sociais; Direitos Humanos; Educação Popular; Direitos Coletivos.

Introdução

Em 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos emerge como um poderoso instrumento de emancipação humana ao afirmar que qualquer pessoa, em qualquer lugar e sob quaisquer circunstâncias deve ter condições mínimas de sobrevivência e possui o direito de crescer e viver em um ambiente de paz, igualdade e liberdade. No entanto, após 70 anos, muitas pessoas em diferentes sociedades desconhecem a existência desta Declaração fazendo com que esse importante documento não consiga ter a eficácia pretendida na promoção e proteção dos Direitos Humanos.

Trevisam (2011) afirma que os Direitos Humanos podem ser definidos como princípios ou valores que visam assegurar que a dignidade dos indivíduos, nesse sentido, esses direitos buscam possibilitar que as pessoas tenham plenitude em sua vida individual e social, vivenciando de forma ampla as suas condições biológicas, psicológicas, econômicas, sociais, culturais e políticas, com completa proteção de tudo o que possa



negar sua condição humana, além de que servem para assegurar ao homem o exercício da liberdade, a preservação da dignidade e a proteção de sua existência.

Schultz (2008) explica que existe a urgência na atualidade da efetivação dos direitos humanos, pois milhões de pessoas ao redor do mundo estão sendo perseguidas, torturadas e mortas e cujos os direitos fundamentais são negados. Nesse sentido, essas situações de violação de direitos humanos demonstram a necessidade de uma abordagem universal desses direitos, pois apenas uma visão comum sobre a dignidade humana pode gerar significativas mudanças em diferentes grupos e contextos sociais.

Essas mudanças só podem ocorrer mediante ações como a expansão de inclusão social e o combate a situações de discriminação e injustiças. Os valores dos direitos humanos devem ser disseminados em diferentes culturas e sociedades e para isso ocorrer a educação desempenha um papel essencial.

O preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) estabelece que “cada indivíduo e cada órgão da sociedade tendo sempre em mente esta Declaração, esforce-se, por meio do ensino e da educação, para promover o respeito a esses direitos e liberdades”. Compreende-se que a educação em direitos humanos consiste num processo que ocorre à longo prazo e que é duradouro e através do qual todas as pessoas, vivendo em qualquer camada social e em qualquer nível de desenvolvimento devem aprender a respeitar a dignidade dos seres humanos, assim como buscar a promoção da igualdade, o combate as violações de direitos humanos e reforçar a participação em processos democráticos.

Metodologia

O artigo ora exposto teve a pesquisa documental como atividade basilar da coleta de dados. Para isso foram selecionados documentos referentes aos objetivos dos projetos de extensão de Assessorias Jurídicas Populares – AJUPs – que encontram-se presentes em diversas Instituições de Ensino Superior no Brasil. O intuito, portanto, é compreender a partir da análise desses documentos de que modo a atuação das Assessorias Jurídicas Populares contribuem para o acesso à Educação em Direitos Humanos.

A pesquisa foi composta pela análise de documentos que informavam o objetivo geral e objetivos específicos de 05 (cinco) AJUPs: Assessoria Jurídica Popular (UNESP) – AJUP/UNESP; Núcleo de Assessoria Jurídica Universitária Popular (UFG) – NAJUP/UFG; Núcleo de Assessoria Jurídica Popular (UFPE) – NAJUP/UFPE; Serviço



de Assessoria Universitária Popular (UFPR) – SAJUP/UFPR; Núcleo de Assessoria Jurídica Popular Universitária Popular Negro Cosme (UFMA) – NAJUP/UFMA.

Para proceder a análise selecionamos termos-chave e passamos a observar a frequência desses termos nos documentos produzidos pelas AJUPs, os termos selecionados foram: direitos humanos; defesa de direitos; conscientização de direitos, emancipação e acesso à justiça. A definição dos termos-chave fundamenta-se nos princípios da Educação em Direitos Humanos preconizados no Parecer Homologado pelo Conselho Nacional de Educação/CNE – Resolução nº 1, de 30 de maio de 2012, que estabelece as Diretrizes Nacionais para Educação em Direitos Humanos.

A Política Nacional de Extensão Universitária define que a extensão universitária consiste num processo acadêmico definido e efetivado em função das exigências da realidade, além de indispensável na formação do estudante, na qualificação do professor e no intercâmbio com a sociedade.

Portanto, a extensão universitária apresenta-se enquanto um processo educativo, cultural e científico que conecta o ensino e a pesquisa e possibilita a articulação transformadora entre as Instituições de Ensino Superior e a Sociedade. Por isso, esse estudo será guiado pelas seguintes questões: Quais os principais objetivos das assessorias jurídicas populares e qual a sua relação com a educação em direitos humanos? Como a educação em direitos humanos é desenvolvida pelas assessorias jurídicas populares? De que forma as assessorias jurídicas populares buscam levar à educação em direitos humanos para a sociedade?

Educação em Direitos Humanos no Ensino Superior Brasileiro

A educação em Direitos Humanos deve basear-se nos princípios fundamentais dos direitos humanos, como a igualdade e a não discriminação e, deve também demonstrar como esses princípios são interdependentes, indivisíveis e universais. As atividades promovidas através da educação em Direitos Humanos devem ser de natureza prática e precisam estabelecer uma relação entre os Direitos Humanos e o contexto social dos educandos, permitindo que eles visualizem estes princípios de Direitos Humanos dentro de sua realidade sociocultural.

Essas atividades possibilitam que os educandos possam pensar e desenvolver meios necessários para atender as suas necessidades no âmbito dos Direitos Humanos e busquem soluções que estejam em consonância com as normas desses direitos. Uma



verdadeira educação em Direitos Humanos é capaz de estimular a participação dos educandos e fomentar ambientes de aprendizagem emancipadores.

A comunidade internacional tem demonstrado cada vez mais o entendimento de que a educação em Direitos Humanos é essencial para a efetivação dos mesmos. A educação em direitos humanos tem como objetivo estimular a compreensão de que cada pessoa é responsável por fazer com que esses direitos sejam uma realidade dentro de sua sociedade. Essa noção contribui no sentido de prevenir à longo prazo abusos contra Direitos Humanos e de conflitos violentos, assim como atua na promoção de igualdade e no desenvolvimento sustentável das comunidades e estimula a participação das pessoas nos processos decisórios dentro de sistemas democráticos.

Segundo Zenaide (2015) na América Latina, a educação em Direitos Humanos, seja formal ou não formal, emerge em diversos espaços institucionais e na sociedade civil mediante o processo de democratização dos países. Esse processo acabou por ampliar a conquista de direitos e no espaço institucional da educação escolarizada, propiciou a criação de uma cultura em Direitos Humanos. No Brasil, de modo específico, a educação em direitos humanos começou de modo não formal através dos movimentos sociais, assim como em organizações da sociedade civil e em universidades públicas mediante “ações de extensão, não só com as escolas como também com os bairros populares, alcançando posteriormente a educação formal junto as instituições de educação e do sistema de segurança e justiça”.

De acordo com Piovesan (2006) desde o processo de democratização e de modo especial a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o Brasil passou a adotar importantes instrumentos internacionais que passaram a visar à proteção dos Direitos Humanos.

No ensino superior a educação em Direitos Humanos foi inserida e expandiu-se gradualmente nos programas de Graduação e Pós-Graduação do país, especialmente a partir dos anos 2000. Tosi e Zenaide (2015) afirmam que após esse período, com a instituição do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH) em 2003, e com o fortalecimento e o apoio das Secretarias do Governo Federal dedicadas aos Direitos Humanos (SEDH-PR, SECADI-MEC, RENAESP-MJ, entre outras), as iniciativas para a introdução dos Direitos Humanos no ensino superior se multiplicaram.

O PNEDH traz como princípios centrais o exercício da democracia, da cidadania e da justiça social, e pretende ser um instrumento na construção de uma cultura de direitos



humanos que vislumbra o pleno exercício da solidariedade e do respeito às diversidades. O PNEDH define que a educação em Direitos Humanos consiste em um processo sistemático e multidimensional que orienta a formação do sujeito de direitos, articulando as seguintes dimensões:

- I - Apreensão de conhecimentos historicamente construídos sobre direitos humanos e a sua relação com os contextos internacional, nacional e local;*
- II - Afirmação de valores, atitudes e práticas sociais que expressem a cultura dos direitos humanos em todos os espaços da sociedade;*
- III - Formação de uma consciência cidadã capaz de se fazer presente em níveis cognitivo, social, cultural e político;*
- IV - Desenvolvimento de processos metodológicos participativos e de construção coletiva, utilizando linguagens e materiais didáticos contextualizados; e*
- V - Fortalecimento de práticas individuais e sociais que gerem ações e instrumentos em favor da promoção, da proteção e da defesa dos direitos humanos, bem como da reparação das diferentes formas de violação de direitos. (Plano Nacional em Direitos Humanos, 2018, p. 3).*

Com relação ao Ensino Superior o PNEDH expressa que após a conquista do Estado Democrático as Instituições de Ensino Superior (IES) no Brasil, devem priorizar a construção permanente de uma cultura que promove a proteção, a defesa e a reparação dos direitos humanos, através de ações interdisciplinares, e meios diversos de relacionar as diferentes áreas do conhecimento humano com seus saberes e práticas.

Essa necessidade apresenta-se de modo ainda mais urgente quando se leva em consideração o cenário atual brasileiro de desigualdade e exclusão social, mudanças ambientais e agravamento da violência, que coloca em risco permanente a vigência dos direitos humanos. As instituições de ensino superior devem responder a esse cenário, contribuindo não apenas com a sua capacidade crítica, mas também com uma postura democratizante e emancipadora que sirva de modelo para toda a sociedade, por isso, o PNEDH, ao tratar da educação em Direitos Humanos no Ensino Superior estabelece que no ensino, a educação em direitos humanos pode ser incluída por meio de diferentes modalidades, tais como, disciplinas obrigatórias e optativas, linhas de pesquisa e áreas de concentração, transversalização no projeto político-pedagógico, entre outros. Na pesquisa, as demandas de estudos na área dos direitos humanos requerem uma política de incentivo que institua esse tema como área de conhecimento de caráter interdisciplinar e transdisciplinar. Na extensão universitária, a inclusão dos direitos humanos no Plano Nacional de Extensão Universitária enfatizou o compromisso



das universidades públicas com a promoção dos direitos humanos. A inserção desse tema em programas e projetos de extensão pode envolver atividades de capacitação, assessoria e realização de eventos, entre outras, articuladas com as áreas de ensino e pesquisa, contemplando temas diversos. (Plano Nacional em Direitos Humanos, 2018, p. 5).

Com relação as ações de extensão universitária em Direitos Humanos Zenaide (2005) demonstra que no Brasil historicamente as modalidades de intervenção de extensão estiveram associadas aos processos de educação em direitos humanos no sentido de propiciar o desenvolvimento de uma cultura política que vislumbresse processos e lutas pela redemocratização, assim, se nas décadas de 1970 e 1980 as ações de extensão “focalizavam as liberdades políticas, na década de 1990 as ações de extensão, com o enfoque na educação em direitos humanos junto ao sistema de justiça e segurança, invertem a direção do Estado”. (Zenaide, 2005, p. 31).

Assessorias Jurídicas Populares

A compreensão do pensamento jurídico brasileiro perpassa pelo contexto histórico a que a sociedade está inserida. Os períodos políticos vividos pelo país culminaram na formação do Estado Democrático de Direito que tem como destino assegurar o fortalecimento do estudo, da formação e da prática em direitos humanos. Tal assertiva se fideliza ainda no preâmbulo da Constituição Federal Brasileira de 1988 que homenageia as garantias humanas básicas e tem como um dos princípios estruturantes a prevalência dos direitos humanos.

Por certo, o reconhecimento dos direitos humanos ainda se encontra em construção, vindo a ser uma garantia formal, mas que esbarra na efetividade da norma. Assim, a discussão da temática é fundamental na área educacional principalmente pelo PNEDH que direciona, não somente o Estado, mas a sociedade civil em geral.

Dentro deste viés, as assessorias jurídicas populares passam a ter um papel preponderante na formação do indivíduo, tendo em vista a inserção nas camadas populares menos favorecidas, por intermédio de uma educação popular em direitos humanos.

É sabido que as assessorias, em grande parte, se consolidam dentro do campo universitário, sendo aceita com maior facilidade pelo discente de direito que participa por meio do vínculo com a instituição de ensino superior (IES) geralmente por intermédio de um núcleo de prática jurídica (NPJ).



Entretanto, apesar da presença do discente de direito constatada nas assessorias, a junção de diversas áreas do conhecimento tende a agregar novas metodologias e conhecimentos, sendo altamente aconselhável a transversalidade do pensamento. Cumpre ressaltar que não necessariamente uma assessoria jurídica popular necessita estar atrelada a uma IES para existir, como exemplo os advogados populares.

De maneira geral, o pensamento da assessoria jurídica é inserido de maneira diversa do NPJ, já que este promove metodicamente o atendimento jurídico especializado pelos discentes, os quais recebem a comunidade que necessita de alguma prestação jurisdicional. A percepção em relação ao NPJ fica clara quanto ao objetivo primeiro: inserir o acadêmico na prática jurídica. Ou seja, o conhecimento do direito permanece aquartelado dentro da IES e reforça tão somente o conhecimento do discente, haja vista que fornece somente uma assistência jurídica mecanizada.

Melhor dizendo, o acadêmico, durante a sua formação em bacharel em direito, é direcionado ou condicionado a adquirir para si o conhecimento, visando uma perspectiva puramente mercadológica em que o conhecimento lhe gere ascensão social e principalmente financeira, apesar das duas estarem imbricadas.

Em uma outra dimensão, a assessoria jurídica popular tem como escopo levar o conhecimento à comunidade, promover trocas de vivências, experiências e principalmente fazer com que o cidadão se reconheça enquanto um sujeito de direito apto a fruir de suas liberdades, e distinguir os deveres que as garantias individuais e coletivas necessitam em contrapartida.

Dentro destas perspectivas, a assessoria jurídica popular se imbuí na comunidade almejando o diálogo e em especial a formação do cidadão almejada pelo Estado Democrático. Portanto, o que se defende é que a assessoria jurídica popular pode ser o vetor para a educação em direitos humanos na sociedade civil e a IES pode abrigar este objetivo, tendo em vista o determinado pelo eixo II do PNEDH:

A conquista do Estado Democrático delineou, para as Instituições de Ensino Superior (IES), a urgência em particular da construção de uma cultura de promoção, proteção, defesa e reparação dos direitos humanos, por meio de ações interdisciplinares, com formas diferentes de relacionar as múltiplas áreas do conhecimento humano com seus saberes e práticas. (Plano Nacional em Direitos Humanos, 2018, p. 8).



A IES, por intermédio da assessoria jurídica popular, pode emancipar o sujeito frente ao pensamento hegemônico, incentivando o desenvolvimento de ações de educação em direitos humanos, estimulando a pesquisa, o estudo e a reflexão.

A ação concreta proposta nesta discussão, pode se basear na atuação do Centro de Assessoria Jurídica Popular Universitária junto as escolas de ensino básico na análise dos direitos humanos, tanto em seu ensino como em sua concretização na sociedade, assim como trazer questionamentos que transcendam a formação tradicional, buscando uma construção do conhecimento jurídico a partir das necessidades e dos problemas reais de nossa sociedade.

A inserção nas escolas de ensino básico pode acontecer por meio de parcerias com membros da comunidade escolar, incentivando tanto o corpo docente como discente a participar, além dos profissionais da educação, utilizando de uma pedagogia participativa que inclua conhecimentos, análises críticas e habilidades de promoção dos direitos humanos, conforme estimula o PNEDH.

Para tanto, convém que as atividades do centro de assessoria estejam ligadas as atividades de pesquisa, de extensão e de estímulo e fomento à inovação realizada pela IES, fato que a torna passível de receber apoio financeiro do poder público (art. 213, § 2º da Constituição Federal). De modo igual, suscita o PNEDH alertando que nesse contexto, inúmeras iniciativas foram realizadas no Brasil, introduzindo a temática dos direitos humanos nas atividades do ensino de graduação e pós-graduação, pesquisa e extensão, além de iniciativas de caráter cultural.

A vinculação do centro de assessoria jurídica popular à IES visa promover a interdisciplinaridade, a transdisciplinaridade, além da transversalização no projeto político-pedagógico, fomentando a participação de docentes ou especialistas de ramos distintos da ciência, agregando a pluralidade, diversos saberes e a descoberta do novo. Estes profissionais devem ter como objetivo geral a preparação de assessores jurídicos populares, através de integral formação jurídica, política, social e humanística a partir de uma atuação efetiva nos âmbitos do ensino, iniciação à pesquisa e extensão.

O eixo central dos estudos promovidos pela assessoria jurídica é baseado na educação popular em direitos humanos, visando a promoção da cidadania, especialmente das comunidades vulneráveis existentes na sociedade, trabalhando com uma perspectiva emancipatória do direito, levando em consideração a faixa etária do grupo escolhido e da realidade social que se encontra inserido.



A Contribuição das Assessorias Jurídicas Populares para a Educação em Direitos Humanos

Retomando os dados e as questões que guiam esse estudo, passamos agora a apontar os elementos mais pertinentes aos objetivos desta pesquisa, considerando a contribuição das assessorias jurídicas populares para a educação em Direitos Humanos.

Sobre as análises empreendidas obedecendo ao critério de recorrência dos termos-chave, foi possível constatar a presença dos termos selecionados estão expressos em todos os documentos analisados referentes ao objetivo geral e objetivos específicos das AJUPs estudadas, como é possível observar a seguir:

O núcleo pretende estabelecer um diálogo duplamente transformador, funcionando como uma verdadeira troca de experiências e saberes populares e acadêmico-científicos. A relação com a comunidade ocorre a partir de vivências, compartilhamento de experiências, e organização rumo à mútua conscientização enquanto sujeito de direitos e empoderamento de todos os envolvidos [...] A atuação junto às comunidades visa habilitá-las para a autodefesa dos seus direitos, não somente perante o Poder Judiciário, mas também junto ao Executivo e ao Legislativo, incentivando a adoção de mecanismos de solução interna de conflitos. O NAJUP ainda organiza atividades no âmbito interno da Faculdade de Direito, como seminários, oficinas, palestras, cursos de formação e grupos de estudo e discussão, no intuito de difundir os princípios que norteiam a realização da assessoria jurídica popular, bem como trabalhar com questões jurídicas relevantes e atuais, especialmente relativas aos Direitos Humanos. (NAJUP/UFG).

O SAJUP - Serviço de Assessoria Jurídica Universitária Popular - é um projeto de extensão de estudantes de Direito criado em 2001 que busca fomentar a prática emancipatória na comunidade de modo que a própria população seja consciente da necessidade de lutar por acesso à justiça, também processual, mas, acima de tudo, uma justiça material e possibilitar que essas pessoas tenham ciência dos meios possíveis para alcançar, de forma autônoma, tal objetivo. (SAJUP/UFPR).

O Núcleo de Assessoria Jurídica Popular - NAJUP Direito nas Ruas, foi fundado em 2003 para fomentar as atividades de pesquisa e extensão universitárias na graduação de Direito. Com recursos da PROEXT, o projeto se propõe trabalhar as temáticas ligadas aos Direitos Humanos junto à população [...] resumidamente, o trabalho do NAJUP concentra-se em dois eixos: análise processual e a educação popular junto à



comunidade, buscando problematizar, em conjunto com os/as moradores/as, questões como direito à cidade, à moradia, acesso à justiça e violência institucional. Nas demais comunidades, a atuação visa a aproximação dos moradores com as pautas próximas ao seu contexto, como o direito à moradia e à cidade, através do diálogo com os mesmos, promovendo um processo de educação popular. (NAJUP/UFPE).

O projeto Assessoria Jurídica Popular tem como objetivo final promover a aproximação e interação entre a Universidade e a comunidade de Franca e assim causar um impacto positivo em relação a conscientização sobre a garantia de direitos. Nesse sentido, o grupo procura identificar as demandas sociais para assim promover um empoderamento social. (AJUP/UNESP).

O Najup Negro Cosme baseia-se no ideário da assessoria jurídica popular, distinta da assistência jurídica gratuita, optando pelo trabalho de conscientização de direitos através da educação popular. Em tal processo, a relação entre assessor jurídico e a comunidade objetiva-se igualitária, posto que há a troca de sabedorias e culturas entre os sujeitos envolvidos. O objetivo do projeto é a emancipação social do jovem, através do acesso à justiça e da efetivação dos direitos humanos e da cidadania. (NAJUP/UFMA).

Observa-se que as AJUPs atuam a partir de uma perspectiva crítica dos direitos humanos e possuem uma visão ampliada da realidade, a partir de sua totalidade. Para o desenvolvimento desse tipo de projeto de extensão é importante que os indivíduos externos ao projeto se percebam enquanto sujeitos de direitos.

As AJUPs apresentam em seus objetivos de forma explícita que buscam romper com as perspectivas tradicionalistas e conservadoras que hegemonizam o ensino jurídico, e para fazer isso as Assessorias Jurídicas Populares buscam relacionar teoria e prática, sendo que suas ações são guiadas pela reflexão sobre a realidade desses sujeitos.

A educação em direitos humanos exige que além de informar os indivíduos sobre os seus direitos é necessário que se estabeleça uma relação com os contextos sociais desses indivíduos e que se desenvolva “processos metodológicos através de linguagens que respeitem e valorizem as diferenças e enfrentem as desigualdades”. (Trevisam, 2011, p. 51).

Entende-se que as assessorias jurídicas populares atuam em consonância com esse pensamento, pois utilizam como metodologia de ensino a educação popular e buscam estabelecer uma relação mais próxima entre educandos e educadores, fazendo com



que os educandos informem as necessidades reais e dificuldades enfrentadas em seu contexto social e desenvolvam de modo conjunto as soluções mais apropriadas para cada problema vivenciado, isso fica explícito nos documentos analisados:

O SAJUP tem como marco teórico o educador Paulo Freire, o qual concebe a educação popular como prática de libertação. Assim, a extensão seria um meio para a emancipação dos sujeitos. Na prática, isto se dá através da troca de experiências, do intercâmbio entre o saber universitário e o popular e da assessoria jurídica como uma das ferramentas possíveis para a luta por direitos [...]. Por meio da linha teórica de Paulo Freire para a educação popular buscamos a conscientização acerca do meio social e a mobilização da comunidade para a solução de seus problemas, em busca de uma justiça, não apenas processual, mas material. Isto se dá através de um processo em que buscamos conhecer as necessidades da comunidade (seus problemas pontuais e estruturais) e também fomentá-la a se (re)conhecer como agentes ativos de sua história. (SAJUP/UFPR).

Resumidamente, o trabalho do NAJUP concentra-se em dois eixos: análise processual e a educação popular junto à comunidade, buscando problematizar, em conjunto com os/as moradores/as, questões como direito à cidade, à moradia, acesso à justiça e violência institucional. Nas demais comunidades, a atuação visa a aproximação dos moradores com as pautas próximas ao seu contexto, como o direito à moradia e à cidade, através do diálogo com os mesmos, promovendo um processo de educação popular. (NAJUP/UFPE).

O núcleo pretende estabelecer um diálogo duplamente transformador, funcionando como uma verdadeira troca de experiências e saberes populares e acadêmico-científicos. A relação com a comunidade ocorre a partir de vivências, compartilhamento de experiências, e organização rumo à mútua conscientização enquanto sujeito de direitos e empoderamento de todos os envolvidos, evitando qualquer forma de imposição ou de pretensão de superioridade. A atuação junto às comunidades visa habilitá-las para a autodefesa dos seus direitos, não somente perante o Poder Judiciário, mas também junto ao Executivo e ao Legislativo, incentivando a adoção de mecanismos de solução interna de conflitos. (NAJUP/UFG).

O projeto visa incitar a reflexão crítica da juventude, para que, munida da consciência sobre direitos, busque a efetivação destes, atuando como cidadãos participativos. A sistemática do projeto é a seguinte: através de reuniões quinzenais, aos sábados, discutem-se temas relacionados ao direito e à realidade juvenil, utilizando-se dinâmicas



de grupo, teatro, debates orais, músicas e poesias, artes plásticas, utilizando a metodologia da educação popular. Os resultados têm se traduzido numa postura mais crítica e reflexiva dos participantes sobre a realidade e desejo de participação e intervenção no espaço social. (NAJUP/UFMA).

O grupo utiliza diversas teorias para fomentar o debate e formar os participantes, sendo as principais aquelas que criticam o posicionamento do direito e da sociedade, e de atividades com a comunidade francana em localidades e com propostas múltiplas [...]. As demandas urgem e estão presentes na sociedade, o papel inicial da AJUP é, portanto, viabilizar e proporcionar caminhos para que estas sejam recebidas e resolvidas conjuntamente; isso ocorre direcionando-se ao encontro com a sociedade, através de instâncias representativas – como associação de moradores –, ou com grupos particulares, em locais específicos ou eleitos. (AJUP/UNESP).

O PNEDH (2018) define que a educação em direitos humanos deve orientar-se justamente pelos princípios da emancipação e da autonomia. Nota-se que a atuação das AJUPs pautam-se nesses princípios e suas ações baseiam-se num permanente processo de sensibilização e formação de consciência crítica dos educandos, objetivando que os mesmos consigam tomar consciência de seus direitos; encaminhar suas reivindicações e atuarem na solução dos problemas vivenciados em seus contextos sociais.

Bittar (2011) explica que a educação em direitos humanos deve ser desafiadora e incentivar a promoção de iniciativas, pois a intenção é desenvolver uma educação emancipatória e não uma repetição de formas de ação já existentes. Desse modo, a educação em direitos humanos necessita ser desafiadora e ao mesmo tempo conseguir sensibilizar e humanizar, e isso só pode ocorrer mediante práticas metodológicas adequadas.

Metodologias participativas, como a educação popular, demonstram ser especialmente eficazes na educação em direitos humanos, pois vão além da apresentação de conteúdos e incluem o desenvolvimento de habilidades, atitudes e ações e isso só é possível em uma educação horizontal e não hierárquica, assim, a partir de uma estrutura democrática é possível envolver cada indivíduo e capacitá-lo para que ele pense e interprete o mundo de forma autônoma, esse tipo de metodologia incentiva a análise crítica de situações reais e gera ações ponderadas e apropriadas na promoção e proteção dos direitos humanos.



Portanto, após a análise dos dados expostos nessa sessão é possível afirmar que as assessorias jurídicas populares encontram-se amplamente envolvidas na promoção da educação em direitos humanos e que ao entrar em contato com as comunidades externas à Universidade, as assessorias buscam desenvolver ações que visam a defesa de direitos, a conscientização de direitos; a emancipação dos educandos e o acesso à justiça.

Considerações Finais

Na pesquisa se constatou que as assessorias jurídicas populares advêm de vínculo com uma faculdade de direito, curso ofertado por uma universidade pública. Portanto, tendem a seguir as Diretrizes Nacionais para Educação em Direitos Humanos e mantêm ativa a importância da universidade pública na ampla divulgação de direitos universais, reforçado pelo Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos.

O desenvolvimento do trabalho pelas assessorias jurídicas populares inicia-se pela promoção do intercâmbio de experiências, prezando pelo diálogo com a(s) comunidade(s) sobre os caminhos da cidadania, em busca do empoderamento dos indivíduos envolvidos, discutindo questões relacionadas com a sua própria realidade, adequando as demandas aos direitos humanos.

Desta forma, o processo de educação popular jurídica revela situações conflitantes, de contradições sociais e de segregação. Por estes motivos, o engajamento das assessorias jurídicas busca compreender todo o processo de exclusão do indivíduo ao acesso à justiça e analisa o meio apropriado de inserção do conhecimento da matéria em comunidades renegadas. A apropriação do conhecimento em direitos humanos, apoiado e difundido pelas assessorias jurídicas populares, propagam os valores de cidadania, consequência de um Estado Democrático, como prática de libertação e autonomia dos povos.

Notas

¹ Licenciada em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Mestre em Sociologia pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Doutora em Sociologia pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Professora de Sociologia na Faculdade Sul-Americana (FASAM). Email: liliansuzuki2@hotmail.com.



Referências Bibliográficas

- Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2016.
- Bittar, Eduardo. Educação e metodologia para os direitos humanos: cultura democrática, autonomia e ensino jurídico. In: Silveira, Rosa Maria G.; et al. (Org.) Educação em direitos humanos: fundamentos teórico-metodológicos. João Pessoa: Editora Universitária, 2007. p. 313-334.
- Declaração Universal dos Direitos Humanos. Conferência: Assembleia da Organização das Nações Unidas, Nova York, 1948.
- Piovesan, Flávia. Educação em direitos humanos no ensino superior, In: Zenaide, M. de N. ET alii. (Org.) A formação em Direitos Humanos na universidade: ensino, pesquisa e extensão. João Pessoa: Editora UFPB, 2006, pp. 95-109.
- Plano Nacional em Direitos Humanos. Ministério dos Direitos Humanos. Brasília, 2018.
- Política Nacional de Extensão Universitária. Fórum de Pró-Reitores das Instituições Públicas de Educação Superior Brasileiras. Imprensa Universitária: Florianópolis, 2015.
- Programa Mundial para Educação em Direitos Humanos.
- Organização das Nações Unidas. Nova York e Genebra, 2006.
- Proposta de projeto de extensão. Faculdade de Direito da UFG, 2015.
- Proposta de projeto de extensão. Universidade Federal do Paraná, 2015.
- Proposta de projeto de extensão. Universidade Federal de Pernambuco, 2015.
- Proposta de projeto de extensão. Universidade Estadual Paulista, 2018.
- Proposta de projeto de extensão. Universidade Federal do Maranhão, 2014.
- Shultz, Lynette. Education for human rights and global citizenship. State University of New York Press, 2008.
- Tosi, Giuseppe. Zenaide, Maria de Nazaré T. Os Direitos Humanos na educação superior no Brasil: trajetória, tendências e desafios. In: Stolz, Sheila. Marques, Carlos Alexandre Michaello. (Org.). Cultura e Educação em foco. Rio Grande: Editora da FURG, p. 163-232. 2015.
- Zenaide, Maria de Nazaré Tavares. A educação em Direitos Humanos. In: Tosi, Giuseppe. (Org.). Direitos humanos: história, teoria e prática. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, p. 356-378. 2015.

Cooptación partidista y autonomía política en los movimientos universitarios de Colombia y Chile

Eliécer Soto Ardila¹

Resumen

Los movimientos universitarios de Colombia y Chile se autodefinen como autónomos, democráticos y democratizadores. Sin embargo, se presentan tensiones en torno a la relación entre las conducciones recientes de las plataformas, de estos movimientos, que afirman su autonomía respecto a las organizaciones políticas que, hasta hace poco las dirigían y los militantes de las mismas que aspiran a conducirlos nuevamente. Si bien las vertientes autonomistas reconocen la contribución de los militantes a sus movimientos, rechazan la posible instrumentalización y subordinación que las organizaciones políticas pueden realizar de los movimientos. Surge la pregunta: ¿Cómo procesan, ambos movimientos, la tensión entre la afirmación de autonomía y su intención inclusiva? Mediante entrevistas a estudiantes de base y dirigentes de los movimientos estudiantiles en cada país; análisis de declaraciones o proclamas y observación no participante de sus asambleas, desde una perspectiva metodológica cualitativa de estudio comparado de los dos casos, Chile y Colombia, esta ponencia mostrará, las estrategias y discursos al interior del movimiento, en su intento por superar esta tensión y acercar sus prácticas de conducción interna al discurso democrático y democratizador que proponen y fortalecer, además, su Democracia y cohesión interna.

Palabras clave: Movimientos Universitarios; identidad; democracia interna; autonomía; instrumentalización política.

Introducción

Esta ponencia, recoge parte de los primeros hallazgos de una investigación en torno a “la democracia al interior de las plataformas que articulan los movimientos universitarios en Chile y Colombia”² que tiene que ver con el sentido del reconocimiento de los movimientos sociales como actores de alcance político, autónomos con identidad propia, que entra en tensión cuando, los partidos políticos y los estamentos Estatales, se los pretende desconocer como sujetos actores para la confrontación y o diálogo político en torno a la misma democracia, o instrumentalizarlos como agentes para sus empresas políticas, procurando penetrar las instancias de organización y conducción de los mismos movimientos, generando en su interior prácticas que contradicen el discurso



democrático de los mismos movimientos. El primer aparte de la ponencia nos explicará esta problemática.

Con la investigación, pretendemos incursionar en los discursos y estrategias, que se implementan o aplican al interior de estos movimientos, para afrontar y superar las tensiones; acercar sus prácticas de conducción interna a ese discurso democrático y democratizador que proponen y establecer si esas prácticas concretas aportan al fortalecimiento de los movimientos y sus plataformas y los acerca a prefigurar el sentido de la democracia que demandan; para terminar con las conclusiones, que aún son incipientes dado el momento inicial de análisis de la información en que se encuentra el proceso de investigación, pero que constituye un aporte al esfuerzo por encontrar nuevos sentidos a los procesos de los pueblos latinoamericanos en orden a implementar procesos alternos de democratización y desarrollo.

Antecedentes y Fundamentación del problema

Los años 2011 y 2012 presenciaron hitos del movimiento estudiantil Universitario en Chile y Colombia. En Chile, su antecedente reciente se fijaba en la llamada revolución de los pingüinos del 2006 (Muñoz y Durán, 2019), conducida por las plataformas del movimiento estudiantil secundario, con apoyo de la Confederación de Estudiantes de Chile-CONFECH y otras organizaciones sociales; en Colombia, los antecedentes ubican el movimiento de estudiantes universitarios que, en 1990, promovieron y lograron la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, que produjo la constitución nacional de Colombia de 1991; así como la ola de movilizaciones 1992 - 1993 que expresaban el malestar por el déficit de atención a la educación en Colombia y el rechazo de la ley 30 de 1992 que regula la educación superior en Colombia (Torres y Sánchez, 2019).

En 2011 coinciden, la reemergencia del movimiento estudiantil en Chile, esta vez bajo la conducción de la CONFECH, con la movilización, en Colombia, de los estudiantes de universidades e instituciones técnicas y tecnológicas, desde organizaciones estudiantiles con identidades políticas partidistas, anarquistas e independientes que, constituyeron la Mesa Amplia Nacional Estudiantil por la Educación-MANE. Ambos procesos lograron reposicionar al movimiento estudiantil como actor social, con alcance político y reivindicar, tanto el derecho a la educación gratuita y de calidad, así como la necesidad de avanzar o profundizar en la democracia más participativa e incluyente,



desde espacios con carácter vinculante rechazando los vicios de las formas tradicionales de hacer política y ejercer el poder político.

Para ambos casos, juegan papel preponderante las corrientes políticas que pugnan por los espacios de poder para conducir al país o bien en dirección a la consolidación del modelo neoliberal o a su contención y esa puja se lleva al interior de los espacios de organización y movilización social, es decir a movimientos sociales como el movimiento Estudiantil Universitario. Hay que considerar entonces, las similitudes y las diferencias en cuanto a las composiciones actuales de los mapas políticos de Colombia y Chile y las maneras de disputar el posicionamiento en estas plataformas Universitarias.

En Colombia, hay actualmente tres espacios de coordinación estudiantil universitaria: La Federación Nacional de Representantes de Educación Superior-FENARES, de carácter eminentemente institucional, ha sido direccionada por estudiantes de organizaciones ligados a partidos de centro, progresistas, como el partido verde y un sector del polo Democrático; o de la derecha tradicional como los partidos Liberal y Conservador o derecha progresistas como los partidos de la U y Cambio Radical y ultraderechistas como el Centro Democrático; la Asociación Colombiana de Representantes de Estudiantes de Educación superior-ACREES, promovido por la Organización Colombiana de Estudiantes-OCE, que está direccionada por sectores del Polo Democrático, del MOIR o Movimiento Obrero Independiente Revolucionario, considerados como centro izquierda progresistas.

De su parte, La Unión Nacional de Estudiantes de Educación Superior o UNEES-ENEES, viene conformándose desde organizaciones de Izquierda Tradicional, como la FEU o Federación Colombiana de Estudiantes que incluye leninistas- Bolivarianos y del partido FARC; la Federación Universitaria Nacional-FUN, del Polo democrático duro, izquierda radical; la Asociación Colombiana de Estudiantes Universitarios ACEU, vinculados a las Juventudes Comunistas; algunos de la nueva izquierda como Identidad Estudiantil, adscrita al Congreso de los pueblos y organizaciones étnicas, de enfoque Camillista y de la Teología de la liberación; e Izquierdas progresistas; de universidades Estatales y privadas, a ellos se suman, organizaciones sectoriales (feministas y étnicas) regionales y anarquistas, que se consideran pluralistas, autónomos o independientes y anarquistas. No podemos desconocer para Colombia, la presencia de los grupos Guerrilleros que también hacen trabajo de penetración política en las instituciones educativas a nivel de docentes y estudiantes.



Chile, cuenta con la CONFECH, que agrupa federaciones de Estudiantes de Universidades tanto Estatales como Privadas, con una identidad sectorial-autónoma. Organizaciones estudiantiles con marcado matiz de movimientos o partidos políticos, disputan el direccionamiento de las Federaciones y de la CONFECH; en el contexto de las movilizaciones de 2011-2012, toman fuerza la nueva izquierda progresistas y algunos radicales, con un discurso que hace eco al desgano de la ciudadanía y juventud frente a las formas de conducción política de los partidos tradicionales, lo cual lleva a debilitar el apoyo a los sectores tradicionales y a abrir los espacios de conducción a estos nuevos sectores, al punto que hoy la izquierda tradicional ha perdido un número significativo de federaciones y la CONFECH se ve conformada por un número mayoritario de mesas conducidas por sectores de la nueva izquierda, asumiendo un segundo plano el Partido Comunista y la centro derecha con Democracia Cristiana, Renovación Nacional, UDI y EVOPOLI en tercer plano, con un incremento de 4 federaciones a 2019, frente a las que tenía en 2018.

El bloque de la Nueva izquierda, está compuesto por una coalición de partidos y movimientos llamado Frente Amplio, en el que se integran otras varias coaliciones de Centro izquierda e izquierda; con un complejo entramado: la coalición Revolución Democrática y UNE; la coalición Convergencia Social, que integran el Movimiento Autónomo, que a su vez conforman Izquierda autónoma y convergencia de izquierda; la coalición ND y UNE; los movimientos Izquierda libertaria y SOL; además en el Frente Amplio participan la coalición COMUNES con Izquierda autónoma y Poder; así como los ecologistas y el Partido Humanista. Movimientos como el feminista se integran a las distintas vertientes, de izquierda y derecha e independientes y anarquistas.

El problema específico, abordado en esta ponencia, radica en que, se presentan tensiones en torno a la relación entre las conducciones recientes de las plataformas, de estos movimientos, que afirman su autonomía respecto a las organizaciones políticas que, hasta hace poco las dirigían; los militantes de las mismas que aspiran a conducirlos nuevamente y las bases mismas del movimiento Universitario. Si bien las vertientes autonomistas reconocen la contribución de los militantes a sus movimientos, rechazan la posible instrumentalización y subordinación que las organizaciones políticas pueden realizar de los movimientos. Surge la pregunta: ¿Cómo se manifiesta dicha tensión y cómo procesan, ambos movimientos, la tensión entre la afirmación de autonomía y su intención inclusiva? Implica también, establecer ¿cómo comprenden la democracia y el rol de los partidos y las organizaciones políticas a la interna de la conducción y



fortalecimiento de las plataformas que articulan los movimientos sociales? es decir, ¿cómo articular el aporte e incidencia de las organizaciones políticas, desde un sentido de democracia incluyente, con la autonomía que expresan, en sus discursos, los movimientos universitarios de Chile y Colombia?

En el marco de este relevante énfasis en la disputa de estos Movimientos universitarios, por profundizar la democracia para sus universidades y sus respectivas sociedades, se hace necesario bajar, al nivel micro, del movimiento Universitario en su interior, desde las plataformas que lo articulan, por cuanto, acercarnos al cómo los movimientos estudiantiles viven su democracia, aportara elementos para el análisis y comprensión de los factores que pueden incidir en los esfuerzos de los mismos movimientos sociales por promover la democracia y a la comprensión de las tensiones que se dan, entre la democracia soñada y la democracia real, al nivel macro social.

En cuanto al abordaje académico e investigativo, tanto en Chile como en Colombia, este tema, que se había dado más desde el ámbito de la Historia y las ciencias políticas; se ha venido incorporando en la sociología precisamente a partir de episodios y ciclos de movilización estudiantil de los periodos de pos fordismo y o posmodernidad, es el caso de la primavera del 68 hasta nuestros días y tanto para Colombia (Archila, 2012; Cruz, 2012) como para Chile (Salazar y Pinto 2014; Garretón, 2011; FLACSO 2016; Ponce, 2016) y otros (Della Porta y Dianni, 2011; Pleyers, 2014) reconocen una serie de periodos en los que se da un incremento de la articulación del movimiento estudiantil con la causa de la democratización, interna universitaria y de los países. Para Chile, Muñoz y Durán (2019) visualizan seis ciclos del movimiento estudiantil, en el periodo 1967-2017 y ubican, un ciclo del 2011 a 2017, marcado por el paso “De la política de los campus a la política nacional. Re partidización y reconfiguración del campo político, 2011-2017”. (p.150), ubicando la actual movilización del movimiento estudiantil Chileno como continuidad de un mismo ciclo iniciado en 2011; en ese mismo orden, Archila (2012, p.88-95) identifica como ciclo reciente, la “crisis y recomposición, 1991-2011” periodo que, consideramos, se hace extensivo hasta el presente 2019.

Abordar esta problemática, implica considerar las categorías de: *Movimiento universitario*, con un particular componente etario y generacional, post 2010; consideramos que debemos articular, a la comprensión desde el contexto histórico, de los movimientos sociales, que suma a su historicidad, el reconocimiento hecho por Touraine(2006, p.264-266) de un “nivel de organización para la incidencia política en la



sociedad mediante luchas afirmativas y críticas”; aportes de Tilly y Wood (2010) en cuanto a la simbiosis entre movimiento social y democracia, que pasa por la articulación con la política y aportes de Castells (2012) que destaca el contexto de sociedad en red y a los movimientos sociales de hoy con una marcada organicidad y conducción en redes con aprovechamiento de las nuevas TIC. Estos enfoques reconocen el alcance de los movimientos sociales como sujetos actores con alcance político y prodemocráticos, en contravía del desconocimiento dado por el funcional estructuralismo (Kornshauser 1959; Smelser 1995) que los consideraba como patologías, promovidas por sujetos disfuncionales “marginales al sistema social” (Cruz 2012. P 118).

También, consideramos algunas de las características que Pleyers establece para identificar estos movimientos post 2010: la búsqueda de modos alternativos de superación de los problemas estructurales que afectan a la humanidad y al planeta, por tanto, altermundista (Pleyers 2009); la “articulación de consideraciones culturales y socioeconómicas para cada uno de sus valores” (Pleyers, 2014,p.6); la exigencia de coherencia de vida frente a lo que demandan, o sea, lo prefigurativo como posibilidad. También, consideramos el aporte, que nos plantea, la articulación complementaria de dos vías de análisis y comprensión: La vía de la razón, considerada, como la vía de la objetividad, apoyada en análisis científicos y técnicos (Pleyers, 2015, p.180) y la vía de la subjetividad, en la cual, el análisis se hace desde las experiencias vividas por los actores que construyen el movimiento social específico (Ibíd, p.181).

La categoría de *autonomía*, se comprende desde el ámbito de los movimientos sociales; asumimos, el sentido que propone Dinerstein (2013), de “acción colectiva llevada a cabo, independientemente de los partidos políticos y sindicatos y de los poderes capitalistas”. (p.23) por parte de movimientos como el universitario, por tanto, autonomía refiere al autogobierno, libre determinación y autogestión de las plataformas que articulan los movimientos, respecto a las diferentes fuerzas políticas representadas en las organizaciones que participan en las mismas plataformas, que proclaman, actuar desde su identidad de movimiento Social pluralista e incluyente. La categoría de *democracia* que, como construcción sociopolítica, varía en significado, según los contextos socioculturales en que se le diera sentido al concepto, de la cual, Bobbio (1986), ubica como parámetros conceptuales, “un conjunto de reglas (primarias o fundamentales) que establecen, quién está autorizado para tomar decisiones colectivas y bajo qué procedimientos”. (p.14). Tomamos la *democracia* en dos ámbitos,



democracia en general, en cuanto a ubicar como referente teórico un modo de comprender la democracia para todo tipo de sociedad, que pueda confrontarse con el sentido de *democracia interna*, es decir, el modo en que comprenden y asumen la democracia a su interior las plataformas que articulan o pretenden articular formas particulares de organización social para la acción colectiva. La democracia general refiere a la democracia soñada o idealizada, reflejada en las constituciones o en los discursos; la democracia interna apunta a la llamada por Bobbio (1986) “*democracia real*”. (P.16), en cuanto, cómo se vive o prefigura ésta al interior de las organizaciones sociales concretas.

Respecto al sentido general de la democracia, Reconocemos con Cruz (2012, p 120-121), que priman binariamente, dos enfoques: la Minimalista, que identifica un Régimen político representativo y el enfoque Sustantivo, que afirma la soberanía popular; se la concibe como radical (Serna 2008); deliberativa y o directa; tertia aquí el enfoque de democracia participativa que reconoce la representatividad, pero con espacios previos de participación amplia y deliberativa en sintonía con Bobbio (1986, p. 16 y 1989, p.79) respecto a la validez pero limitación de la democracia representativa.

La *Instrumentalización política* se entiende como el aprovechamiento o apropiación abusiva del ideario, el discurso o las formas de acción colectiva de los movimientos sociales, reencausando sus objetivos, como instrumentos para avanzar en pro de los intereses políticos de otros actores políticos; en ese sentido, está ligada a la falta de transparencia, no se le debe confundir con la categoría de Instrumentación política.

Metodología

La investigación se desarrolla, desde un paradigma cualitativo interpretativo, como Estudio comparado de dos casos, Chile y Colombia, considerando tanto las similitudes contextuales como sus particularidades, así como el hecho de que se han dado resultados diferentes en cuanto a la consolidación y permanencia de las plataformas en cuestión; la recolección de información se dio en el periodo de Julio 2017 a junio de 2019 en los dos países. Se aplicaron técnicas de observación no participativa, para el caso de Chile, en asambleas de la CONFECH, de 2 Federaciones Universitarias; al cambio de mando de la FEUC y del consejo superior de la UC; así como a debates del proceso electoral de dos Federaciones. Para Colombia se hizo observación al segundo ENEES en Florencia Caquetá 2018; al primer encuentro de delegados de la UNEES en Medellín y a 2 jornadas de reflexión y movilización del nodo regional Bucaramanga.



Respecto a las Fuentes documentales primarias, en Colombia, se obtuvieron declaraciones de la MANE; de las actas de las mesas de trabajo y las declaraciones políticas de los encuentros ENEES-UNEES en 2018; para el caso de la CONFECH Chile, actas de algunas asambleas o sesiones del 2012; 2014 y 2018 y los estatutos de las federaciones FECH; FEUC y FEUSACH. En cuanto a las entrevistas en profundidad, para los dos casos, el número de entrevistados fue de 21, 42 en total; el ejercicio de bola de nieve llevo a detectar aportes de los diversos sectores y criterios de la muestra cubriendo tanto lo etario, lo territorial como pluralidad política, e inclusión de género cubriendo estudiantes de por lo menos cinco regiones de Colombia y tres de Chile más las capitales nacionales. Para las técnicas y claves de análisis de la información, aplicamos el análisis social de textos y el enfoque de análisis crítico del discurso; en cuanto al ejercicio de observación y su análisis, se considera la interacción social de Erving Goffman, quien afirma que la interacción entre los sujetos o actores es lo que determina a la sociedad (Goffman, 2012b, p.15-17); esta técnica, emplea la analogía de la dramaturgia y se centra en ejercicios de observación de situaciones cotidianas de campo y documental (Goffman, 2012a, p.18 y 2012b, p.9).

Resultados y discusión.

Identidad en el sentido de cómo se reconocen estas formas de organización en cuanto tipo de actor para la acción colectiva.

Para el caso de Colombia, lo detectado hasta el momento, en los documentos emitidos por, ENEES-UNEES, se identifican como organización sectorial del tipo estudiantil de Educación Superior, de carácter gremial, con autonomía respecto a los diversos movimientos o partidos políticos y demás gremios sectoriales, pero con disposición a articular con los demás sectores y gremios de la sociedad amplia y al respeto de la libertad de militancia política de sus miembros que participan en estos espacios, pues se identifican como un espacio “democrático descentralizado, amplio, plural, diverso, incluyente y combativo.”(ENEES 2.0 Declaración política Septiembre 2018). La ACREES, en este ámbito, coincide con ENEES –UNEES, pues, “tiene un tinte mayor de organización gremial, tiene unos estatutos, de independencia, allá confluyen varias fuerzas, cualquier representante por ser representante puede ir a ACREES” (Estudiante miembro de OCE y Cofundadora de ACREES, septiembre de 2018)

Para el caso de Chile, en la actualidad, la CONFECH y las Federaciones que la integran, mantienen su identidad como formas de organización del sector estudiantil universitario,



autónomos y democráticos, respecto también de los demás gremios y sectores sociales; así lo expresan en sus estatutos las distintas federaciones universitarias vinculadas a la CONFECH, entre otros, los de la Federación de Estudiantes de la Universidad de Santiago- FEUSACH (2015).

Se constató que, las plataformas del movimiento estudiantil universitario colombiano están conformadas casi en su totalidad por los sectores de Centro Izquierda y todos los matices de la izquierda; con presencia de unos escasos estudiantes de centro derecha; la excepción se da en FENARES controlado por militancias de partidos de centro derecha, que se ubican mayoritariamente en Universidades privadas.

Una constante en el discurso de los dirigentes o voceros entrevistados tanto en ACREES y UNEES de Colombia y la CONFECH de Chile, en torno a si priorizaban los intereses de los estudiantes que representan ellos, respecto a las agendas de las organizaciones políticas a la que ellos pertenecen, partía de reconocer que es una situación compleja, pero que “ cuando uno está en la CONFECH...primero está al servicio de eso, Yo...antes que ser militante del Frente Amplio soy militante de la FE...de la CONFECH...al servicio de mis compañeros, por sobre todos los intereses partidarios” (Vicepresidenta de una Federación de Universidad en Santiago 2018). En contrapartida, otros entrevistados, de base o instancias intermedias reconocen el esfuerzo de los dirigentes por responder al movimiento pero también la existencia de la instrumentalización del movimiento a favor de las organizaciones políticas en algunos dirigentes, lo que contradice el discurso autonomista.

b. prácticas antidemocráticas notorias al interior de las federaciones u organizaciones universitarias y en sus plataformas de articulación.

Para el caso de Chile, algunos de los entrevistados y personas con las que dialogué en el ejercicio de observación, afirman que se dan negociaciones de bloques históricos que arreglan aparte sus acuerdos y se toman decisiones fuera de las asambleas y de las sesiones de las federaciones y de la CONFECH, lo cual refleja acciones de clientelismo u oportunismo político; la respuesta de una de las entrevistadas al preguntársele por la transparencia de dos procesos disciplinarios a presidentes de federaciones estudiantiles, compartida luego por otros entrevistados, no descartan atropello al debido proceso por afán de sacar provecho político de esas coyunturas:



“... Ahí hubo una negociación partidaria y fue R... D... negociando con, creo que es el Grupo de A..., de V... C... que es la plataforma que ellos tienen, para destituir a (el presidente de federación) Pero en general fue un tejemaneje para tener más poder y seguir creciendo en la Universidad de Chile y posiblemente expandirse a otras universidades y no les resultó”. (Estudiante movimiento feminista entrevistada en 2019).

Esta situación, también se visualiza en Colombia en la tensión de la UNEES por no permitir la pérdida de autonomía ante la presión de las organizaciones políticas; entre otros, lo explicita un estudiante de una Universidad Privada en Región: “hay sectores evidentemente del movimiento que no dejan avanzar en términos de oportunismo, como hay otras plataformas estudiantiles que lo que buscan cooptar el movimiento en pro, digamos de una agenda política, no una agenda del movimiento”.

Se detecta también, el Constreñimiento al ejercicio del voto: En el ejercicio de observación a las asambleas de la CONFECH, al hablar con algunos participantes, han planteado la importancia del voto secreto para el momento de tomar decisiones pues, así se evita la coacción que se da con el voto a mano alzada, dado que los voceros de Universidades con más peso histórico, o con más peso en las organizaciones políticas, ejercen su “autoridad” sobre otros delegados que comparten su militancia y estos terminan levantando la mano siguiendo las señales de estos voceros y contradiciendo el mandato delegado de sus bases. Igual situación se notaba abiertamente en las asambleas de UNEES 2018 aunque en menor proporción. Este constreñimiento, constituye otra de las prácticas, que tensionan y genera la lucha interna por no permitir que los vicios antidemocráticos históricos colonicen la conducción del movimiento.

Para el caso de Chile, las nuevas izquierdas y /o sectores progresistas de la izquierda, así como de la centro derecha, desde el 2012, se apoyaron en el contexto de desencanto de las nuevas generaciones ante la incapacidad, de los sectores de izquierda, centro y derecha tradicionales de profundizar el retorno a la democracia en Chile y aunque ganaron espacios en las federaciones, generaron mayor apatía e indiferencia política en las bases estudiantiles, bajando aún más los niveles de participación electoral en las federaciones e incrementando las auto convocatorias masivas y la participación de las bases en las mismas acciones colectivas extra CONFECH. Los bloques políticos que desplazaron al P Comunista y demás sectores tradicionales, que direccionaban una CONFECH, con mediano nivel de visibilidad e incidencia social, direccionan hoy una CONFECH debilitada en su relevancia pública.



Toma fuerza la pregunta, concerniente a la representatividad y legitimidad de las plataformas: Las mesas de Federaciones y CONFECH en Chile y las vocerías de las tres plataformas en Colombia, ¿representan a los estudiantes y sus intereses o a las apuestas políticas de los partidos y organizaciones que están detrás de quienes asumen la conducción de dichas plataformas o confederaciones? La respuesta, en el que, buen número de entrevistados, reconocen que en no pocas ocasiones prima el interés del sector político sobre el movimiento, explica en parte, porque se disolvieron la MANE y la Confederación feminista Universitaria-COFEU y porqué, aunque la CONFECH y las Federaciones de Estudiantes de las Universidades de Chile no se han disuelto, su nivel de reconocimiento e incidencia en el concierto concreto de la gestión pública y política ha disminuido vertiginosamente de 2017 a la fecha, al punto que, si bien institucionalmente sigue figurando, comunicacional y políticamente pasa desapercibida y ha perdido fuerza de convocatoria, siendo suplidos por otras formas de organización y de auto convocatoria; uno de los dirigentes de federación en Chile expresaba, en mayo de 2019: “Yo creo que la CONFECH está en todo condenada a la irrelevancia política, por un tema de las condiciones y de las conducciones”.

Tanto para el caso de Colombia como de Chile, aún los procesos auto convocados terminan permeados por las diversas corrientes políticas a través de sus organizaciones estudiantiles y hasta de algunos independientes o autónomos y anarquistas; en ese sentido, es significativa la coincidencia de varias de las entrevistas en Chile, en torno a considerar que, detrás de algunas de las auto convocatorias de sectores estudiantiles, como el caso de las feministas, no se daba una total independencia o deslinde de los autoconvocados con determinados sectores políticos, sino que detrás había direccionamiento de organizaciones políticas, que es lo que se visualiza para el caso de la emergencia y muy prematura disolución de la COFEU, que según estudiantes vinculadas al proceso, su quiebre se dio en gran medida por las discrepancias entre el bloque del Partido Comunista y el de las anarquistas y la puja por direccionar la movilización y a la COFEU misma; lo que da fuerza a la pregunta: ¿Qué tan autónomos e independientes son quienes declaran participar desde las bases a título de auto convocados? Y explica el por qué en la CONFECH, se hace énfasis en especificar en sus actas las intervenciones de los estudiantes que van como base y no como voceros de sus respectivas federaciones.

Lo antes mencionado, no implica desconocer que precisamente, cuando las prácticas de conducción de las plataformas, llevan a que las organizaciones que conducen las



mesas federativas, dificulten el posicionamiento de propuestas venidas de otros sectores u organizaciones políticas, de las bases y o de actores independientes, estas organizaciones terminan propiciando procesos de auto convocatorias, articulando con los independientes, para recuperar incidencia interna. En parte a esto obedece el surgimiento de UNEES-ENEES como reacción de unas Organizaciones estudiantiles, frente a las otras organizaciones que direccionan a ACREES y FENARES.

c. Alternativas visualizadas o aplicadas

La experiencia de la Federación de Estudiantes de la U de Chile-FECH, de una mesa plural, en la que cada cargo de mesa se asigna a las distintas listas inscritas, por orden de votación, la de mayor votación asume la presidencia, la siguiente lista asume vicepresidencia, hasta copar todos los cargos de mesa de federación; puede ser un modo alternativo de fomentar el pluralismo con proporcionalidad en la conducción de las federaciones y su representatividad.

También hallé, en fuentes entrevistadas y los ejercicios de observación, tanto en Chile como en Colombia, el énfasis en la importancia de las nuevas TICs y de las redes virtuales para el proceso de conducción y de democratización interna del movimiento estudiantil, en cuanto son medios que posibilitan mayor auto convocatoria y redes de participación de las bases; también puede servir para implementar mecanismo de control y auditoría o de consulta para tomar decisiones en condiciones apremiantes como la de negociaciones con los confrontados, dando mayor acompañamiento de las bases a sus representantes o voceros. Sin embargo, también hay que consignar que esas mismas tecnologías y las redes sociales sirven de mecanismos para generar, desde organizaciones políticas específicas, diversidad de movilizaciones bajo apariencia de autoconvocatorias, pasando por alto las plataformas que articulan el movimiento estudiantil, como el caso de la COFEU, respecto de la CONFECH.

En varias asambleas de la CONFECH, se ha insistido en la necesidad de establecer como condición para la articulación con otros sectores y organizaciones gremiales, que estas organizaciones, asuman principios mínimos comunes pro democracia, como la supresión de formas de discriminación de género, entre otras, poniendo en claro que no se pueden rechazar articulaciones por la afinidad política sino por objetivas y reales condiciones de negación de la democracia interna.

Se destacan tanto en las plataformas de Colombia como en algunas federaciones y la CONFECH en Chile, el esfuerzo por promover instancias intermedias como las vocalías



de género, entre otras, con autonomía respecto a las mismas Federaciones, o de las plataformas en Colombia; son experiencias que reflejan interés por promover mecanismos de participación y control, con capacidad de incidir en pro de relaciones democráticas entre todas las partes que conforman el movimiento estudiantil, desde las bases hasta los dirigentes y o voceros; finalmente, el énfasis marcadamente horizontalista de UNEES-ENEES por manejar todo lo decisorio de manera asamblearia, por vía de Encuentro Nacional de Estudiantes-ENEES, en el que el estudiante vaya por su universidad y no por su organización, de tener una instancia consultiva y propositiva en la asamblea de delegados regionales, y nombrar vocerías muy controladas y limitadas por la asamblea, refleja un esfuerzo por afrontar cualquier intento de un sector u organización política por hegemonizar la plataforma, pero este mecanismo organizacional ha traído muchas complicaciones operativas al momento de tomar decisiones en los escenarios de negociación con el Estado.

Sin importar la línea política, tanto en Chile como en Colombia, dirigentes, voceros y bases, coincidieron en la necesidad de procesos de formación política que incluyan “principios” como la empatía, Transparencia, lealtad y respeto, con una constante alusión a que no se toman como valores sino como principios pro democráticos que pueden aportar al afronte de la tensión entre la militancia política y el compromiso identitario con el movimiento universitario, enfatizando en concientizar sobre la representatividad leal del movimiento por parte de dirigentes y o voceros estudiantiles.

Conclusiones o reflexiones finales

La composición orgánica y el alcance político de estos movimientos sociales, que los sitúan como posibles sujetos actores para el cambio social y político, implica que en ellos participen miembros de variados tipos de organizaciones con diversas identidades políticas, los cuales pueden llegar con su carga ideológica y programática desde diversas intencionalidades y criterios de intervención al interior del tipo de organización que articula movimiento mismo. Los aportes de las fuentes diversas consultadas, Tanto en Chile como en Colombia, marcan una acentuada constante de valoración positiva de la presencia de las organizaciones políticas en los espacios u organizaciones que articulan estos movimientos, pues aportan propuestas para la construcción de la orgánica de los movimientos, de sus diagnósticos y repertorios de confrontación; reconocen que no se puede negar ni rechazar el aporte de las diversas corrientes políticas que interactúan al interior de las plataformas que articulan sus movimientos.



También reconocen que al interior de estos movimientos como micro sociedades, se da la confrontación política, que implica incluso el empleo de mecanismos y prácticas de persuasión para posicionar sus visiones, propuestas programáticas, y de repertorios de acción colectiva, pero asumen también que, al pasar a los modos concretos de conducción, no logran aún contrarrestar algunas prácticas antidemocráticas, ya descritas, que ellos mismos enrostran a la clase política tradicional; que ponen en tensión la autonomía del movimiento y lo exponen a prácticas de homogeneización, como el caso de la tensión entre ACREES y UNEES en Colombia o tensiones entre organizaciones de un mismo bloque al interior de las plataformas, como ocurre ocasionalmente entre los diversos grupos que forman el Frente Amplio al interior de la CONFECH en Chile o las organizaciones que pujan por predominar al momento de elegir las vocerías al interior de UNEES en Colombia y no logran implementar o posicionar esas formas o prácticas prodemocráticas que visualizan en sus discursos, algo que se refleja en las dificultades de la Federación de la U de Chile-FECH, por hacer eficiente la operatividad de su mesa directiva que es abierta o plural. Estas tensiones, inciden realmente en dificultar la cohesión y sostenibilidad del movimiento estudiantil, merman también sus posibilidades de prefigurar la democracia que demandan a la sociedad y al Estado y con esto su proyección democratizadora.

En parte, la explicación a la anterior consideración, la podemos encontrar en el hecho de que, tanto en Chile como en Colombia, hay un pasado y presente cultural, de prácticas de conducción política, que reflejan criterios y valoraciones antidemocráticas, que marcan el contexto histórico-cultural y pesa en contra del discurso democrático y democratizador de estos movimientos, es precisamente ese contexto de las prácticas que rechazan estos universitarios, el que aflora luego en sus propias prácticas, de ahí la importancia de profundizar en la cultura política y democrática de los universitarios. A la raíz de esta tensión se encuentra la cultura política y democrática de nuestros universitarios, que juega en la puja, entre sectores que promueven conscientemente y con voluntad política la búsqueda de nuevas y o viejas y renovadas formas de conducción política, para procurar colonizar, con el testimonio democrático del movimiento universitario, la sociedad y la forma de hacer política, versus, los sectores vinculados a las prácticas antidemocráticas; Estas experiencias que buscan ser movimientos alter democráticos, viven la tensión de llegar a ser los colonizados por sectores de la sociedad o de la comunidad política en las que priman prácticas pseudo democráticas. Encontrar en la mayoría de los entrevistados, 36 de los 42, el reconocimiento de la necesidad de: “ver más allá del lineamiento político sectario”;



recuperar la confianza de las bases, desde ejercicios de representatividad leal del movimiento” y “propiciar encuentros de acercamientos inter organizaciones en las plataformas, reflejan la búsqueda de un sentido renovado de conducción democrática.

Ponce (2016) vislumbra este factor cultural al analizar los procesos de formación de los líderes políticos universitarios, considerando tanto sus ambientes de socialización en las familias y estratos sociales como en los tipos de centros universitarios y de las organizaciones políticas en las que inician su activismo social, consideramos importante un acercamiento a las nuevas formas de liderazgo social y político y los nuevos contextos sociales y culturales en los que se socializan o forman los actuales líderes estudiantiles, dado que el escenario estudiantil constituye el semillero que hoy aporta los líderes o dirigentes sociales, empresariales y políticos, una vez pasan del período estudiantil al productivo.

Notas

1. Colombiano, Magister en Doctrina y Ética Social de ILADES- Universidad Alberto Hurtado de Chile. Candidato a Doctor en Sociología de la Universidad Alberto Hurtado.
2. Esta ponencia comprende parte de los avances de investigación doctoral, en torno a la “democracia en los actuales movimientos universitarios de Colombia y Chile” 2016-2019 y cuenta con el aporte de la Beca Doctorado Nacional CONICYT folio 21160985.

Bibliografía

- Archila, M. (2012). El movimiento estudiantil en Colombia, una mirada histórica. *OSAL* N° 31, 71-104.
- Bobbio, N. (1986). *El futuro de la Democracia*. Ciudad de México: FCE.
- Bobbio, N. (1989). *Liberalismo y democracia*. Ciudad de México: FCE.
- Castells, M. (2012). *Redes de indignación y esperanza. Los movimientos sociales en la era de internet*. Madrid: Alianza Editorial.
- Cruz, E. (2012 N° 37). "Movimientos sociales y democracia: Una reflexión a proposito del caso Colombiano". *Revista Diálogos de Saberes*, 115-128.
- Della Porta Donatella y Diani, M. (2011). *Los Movimientos Sociales*. Madrid: Editorial Complutense.
- Dinerstein, A. (2013). La autonomía y sus imaginarios prácticos en permanente construcción. En C. Daniel, M. Deledicque, A. Dinerstein, F. Juan, & L. y. Ghiotto, *Movimientos sociales y autonomía colectiva. La política de la esperanza en América Latina* (págs. 23-37). Buenos Aires: Claves del siglo XXI.



- ENEES 2.0 (2018) Declaración política. Tomado de <https://es.scribd.com/document/393472167/Declaracion-Politica-ENEES-2-0>
- FEUSACH. (16 de Diciembre de 2015). <https://es.scribd.com> › Documentos › Política y actualidad › Política. Obtenido de <https://es.scribd.com/doc/307769780/ESTATUTOS-FEUSACH-2015>
- FLACSO. (2016). *Protestar es de buena educación*. Santiago de Chile: FLACSO.
- Garreton, M. (2011). Movilizaciones y movimiento social en la democratización política Chilena. En Varios, *La sociedad española en la transición. Los movimientos sociales en el proceso democratizador*. (págs. 107-118). Madrid: Siglo XXI.
- Goffman, E. (2012). *Estigma. La identidad deteriorada*. Buenos Aires: Amorrortu.
- Goffman, E. (2012). *La presentación de la persona en la vida cotidiana*. Buenos Aires: Amorrortu.
- Kornhauser, W. (1959). *La política en la sociedad de masas*. Buenos Aires: Amorrortu.
- Lopera, S., Pardo, E., & Carlos, H. (10 de Octubre de 2018). *La silla Vacía*. Obtenido de La Silla Vacía: <http://www.lasillavacia.com/> los-estudiantes-marchan-juntos-pero-no-revuelos-68325
- Muñoz, V. y. Duran, C. (2019). Los jóvenes, la política y los movimientos estudiantiles en el Chile reciente. Ciclos sociopolíticos entre 1967 y 2017. *Izquierdas N° 45*, 129-159. Obtenido de: <http://ceju.ucsh.cl/wp-content/uploads/2018/11/Art%C3%ADculo-Mu%C3%B1oz-2019.pdf>
- Pleyers, G. (2009). Autonomías locales y subjetividades en contra del neoliberalismo: Hacia un nuevo paradigma para entender los movimientos sociales. En F. Mestries, & S. E. Pleyers G y Zermeño, *Los movimientos sociales, de lo local a lo global* (págs. 126-149). Barcelona y Ciudad de México: Anthropos y Universidad Autónoma Metropolitana.
- Pleyers, g. (2014). *Los Movimientos del decenio 2010, Mas allá de los "Nuevos" Movimientos sociales*. Texto inédito en Español.
- Pleyers, G. (2015). Volverse actor: Dos vías para los movimientos sociales en el siglo XXI. *Revista de estudios Sociales*, 179-183.
- Ponce, C. (2016). Claves para entender a los líderes universitarios chilenos y a sus organizaciones políticas. En M. L. Jiménez, *Jóvenes en movimiento en el mundo globalizado* (págs. 405-435). Ciudad de México: UNAM, NEWTON edición.
- Salazar, G. y. Pinto, J (2014). *Historia Contemporanea de Chile. Vol V (Niñez y Juventud)*. Santiago de Chile: LOM.
- Serna, P. (2008 N°9). Democracia Radical y ciudadanía. *Eidos*, 272-280.
- Smelser, N. (1995). *Teoría del comportamiento colectivo*. México: FCE



Tilly, C., & Wood, L. (2010). *Los movimientos sociales, 1768-2008 desde sus orígenes a Facebook*. Barcelona: Editorial Crítica.

Torres, R., & Sánchez, C. (2019). Educación, movilizaciones de estudiantes y conflicto político en Chile y Colombia: algunas reflexiones desde una perspectiva comparada. *Revista temas sociológicos* N°24, 301-337.

Touraine, A. (2006 N° 27). Los Movimientos sociales. *Revista Colombiana de Sociología*, 255-278.

Hegemonía y movimientos sociales. Gramsci y Laclau dialogan con Tarrow y Tilly

Igor Alzueta Galar¹

Resumen

La pregunta que se plantea esta investigación es cuál es la capacidad de los movimientos sociales para la creación de un nuevo paradigma o discurso hegemónico. A partir de aquí y siguiendo las contribuciones de diversos autores se hará una propuesta teórica para explicar hasta qué punto la hegemonía entra en conflicto si y sólo si cuando hay un quiebre en la estabilidad. Todo ello en los movimientos del 15-M en España y el movimiento por la educación en Chile en 2011.

A continuación, se presenta la tensión al interior de la ecuación: ¿Quiebre hegemónico o Revolución Pasiva? La capacidad que los movimientos sociales tienen para empujar rupturas hegemónicas, o si, por el contrario, estos movimientos y sus debates acaban siendo incorporados por los discursos dominantes.

Por formar parte de un proyecto de tesis doctoral en desarrollo, la pretensión de este ejercicio es exponer algunos de los avances alcanzados hasta la fecha.

Palabras clave

Hegemonía, movimientos sociales, discurso, paradigma.

Introducción

Los años recientes se han visto marcados por profundos movimientos telúricos en lo que a lo social y económico se refiere. La crisis económica de 2008 que afectaba a los países del centro en la economía-mundo hacía saltar por los aires la tensa calma en la que se vivía en éstos. Todavía resuenan las palabras del entonces presidente francés Nicolas Sarkozy en 2008 afirmando que era necesario refundar el capitalismo². Según esta misma teoría del sistema mundo, lo que ocurre en términos políticos en los países del centro, tiene su correlato en la periferia. En ese sentido, a pesar de que la crisis golpeó de manera más directa a países con economías avanzadas, la ola de protestas se extendió por todo el globo. Esto, por supuesto, ha marcado el proceso vital y la construcción identitaria, ideológica y política de una generación, permeándola a nuevos discursos y relatos emergentes. El impacto ha sido tal que todos los actores, incluso los inamovibles partidos tradicionales, han mutado en forma y/o fondo de alguna manera, incorporando fórmulas que hasta la aparición de estas protestas parecían poco menos



que revolucionarias. Sobre estas transformaciones en los actores sociales, tales como movimientos sociales, partidos políticos, del mundo del asociacionismo o incluso del sector privado, se evidencia el enorme remesón que para estos modelos de sociedad ha supuesto el acontecer de los últimos años. La sociedad ha dado un paso más en una dirección desconocida. En ese sentido, y como ya se expuso de manera fragmentaria con antelación, la investigación va a dar respuesta a: ¿Tienen los movimientos sociales capacidad de generar quiebres en los sistemas hegemónicos actuales?

Fundamentación

La maquinaria neoliberal no solo ha sido capaz de destruir todo tipo de alternativa situándose como único horizonte posible para cualquier sociedad, si no que ha instalado una serie de mecanismos de control y reproducción que lo llevan a vencer y convencer. Hace unos meses –estas líneas se escriben en mayo de 2019– el periodista español Bob Pop hacía una intervención en el programa Late motiv de Andreu Buenafuente. En ella exponía como el gran triunfo del modelo era crear jornadas de trabajo extensas y extenuantes impidiendo a los sectores asalariados la posibilidad de acudir al mercado a comprar a pequeños comerciantes. De tal forma que solo les fuera posible comparar en una gran superficie a las diez menos cinco confrontando al guardia de seguridad, otro asalariado, por no permitirle acceder al recinto a falta de cinco minutos para cerrar el local. Mecanismos de control que se expresan mediante la fractura de los vínculos sociales y políticos y del quiebre de las lealtades de clase, pero siempre como expone Foucault, desde la libertad. El conflicto se lleva a los iguales –los asalariados– y se aleja de los diferentes –las clases–. El neoliberalismo ha sido capaz de quebrar, de romperlo todo, absolutamente todo, tal y como recriminaba en sesión plenaria Axel Kicillof a la bancada macrista, representante de estas posturas en el parlamento de Argentina un 28 de octubre de 2018. Comenzando por los consensos, acuerdos y lealtades más básicas de los sectores subalternos con sus partidos, sus sindicatos y los tejidos comunitarios y vecinales. Ahora el barrio es una sumatoria de individualidades, y la calle, como acostumbra a expresar Ruben Lasheras, el espacio que separa el trabajo de la casa, únicos lugares en los que el asalariado moderno desarrolla su vida. Iñigo Errejón en más una ocasión reflexiona a propósito de que el gran desafío de nuestra época es reconstruir lo comunitario. En una entrevista con el medio chileno The Clinic (2018) lo expresa:

El neoliberalismo ha destruido a la comunidad, ha destruido el sentimiento de pertenencia. Las fuerzas liberales han fragmentado las sociedades, las han privado de



tradiciones comunitarias, han roto las estructuras de solidaridad y de protección mutua contra el futuro. Ha quedado el sálvese quien pueda, el individualismo feroz y una especie de angustia existencial permanente en sociedades que la gente no sabe lo que es, a qué pertenece. (s/n)

Gramsci (2015) decía que "La crisis consiste precisamente en que muere lo viejo sin que pueda nacer lo nuevo, y en ese interregno ocurren los más diversos fenómenos morbosos" (p. 281). Aunque hayan transcurrido cien años de ésta, y del momento histórico en que el pensador sardo lo planteara, el mundo parece presentarse ante esta encrucijada. De nuevo, el papel de la ciencia social a la hora de pensarse a sí misma, pero también la realidad que la rodea, va a ser una de las variables más importantes para no repetir los errores del pasado siglo apostando por generar cambios sustanciales en la vida de las personas y en sus formas de vida. Este ejercicio pretende interpelar a cada una de las disciplinas de lo social.

Metodología

El proyecto en su totalidad contemplará, como tesis doctoral en su conjunto, un ejercicio metodológico doble:

Trabajo Hermenéutico-analítico: se realizará un profundo trabajo de lectura de textos a partir del cual se generará una aproximación y familiarización con los conceptos, teorías y autores detallados en el apartado bibliográfico. El desarrollo metodológico-hermenéutico permitirá realizar el ejercicio para interpretar los textos dentro del contexto socio-histórico de su tiempo.

Trabajo empírico: este se realizará desde la perspectiva cualitativa con entrevistas semiestructuradas a informantes clave perteneciente a los movimientos sociales considerados en el proyecto.

Ambas dimensiones metodológicas no se contemplan de forma aislada, sino que dialogan para mostrar la complejidad del fenómeno que nos ocupa.

El desarrollo de las entrevistas es el punto sobre el que articular el vínculo entre el cuerpo teórico y el cuerpo práctico, que, teniendo claridad sobre la unidad de estas dos aristas, exigen mimetizarse en un hecho concreto: los relatos de los informantes clave.

Es por ello que las entrevistas jugarán un papel importante, pues permitirán, a través del análisis el discurso, corroborar o refutar la hipótesis enunciada.



Para esta presentación se expondrán tan solo algunos de los avances llevados a cabo hasta la fecha asociados al trabajo hermenéutico de lectura e interpretación de los textos.

Resultados y discusión

Algunas pinceladas desde lo trabajado.

¿Fractura del bloque histórico, crisis orgánica, crisis de legitimidad?

Son lógicas las distancias históricas, políticas y sociales entre Chile y España. No por ello, todo el bloque occidental, desde la caída del muro de Berlín ha ido sufriendo una suerte de mimetización, de asimilación en sus formas de dirección/seducción a través de sistemas sociales de carácter liberal, debilitando el rol protector del Estado y una creciente individualización. Pero también en las fórmulas de resistencia u ataque a través de los movimientos sociales. La rearticulación de los bloques progresistas, la eclosión de una nueva izquierda política y popular-democrática, etc. En este caso, para ambos escenarios, tanto el de dirección hegemónica como el de resistencias subalternas sucede lo que Tarrow (1997) y Tilly (2009) denominan “repertorio modular”, que vendría siendo la posibilidad de expansión de métodos exitosos de operar y accionar más allá de las fronteras nacionales en un ejercicio de compartir aprendizajes y experiencias. Comenzando por aclarar que el terreno de la disputa estaba definido y reglado: competencia electoral en contextos de pensamiento único, estrechando los márgenes de político y posible. Cualquier disidencia era aplastada por el peso de los consensos, del fin de la historia y las ideologías de Fukuyama. En ese sentido y como ya se comentó existe una simetría en los recorridos de las lógicas “hegemónicas” y las “contrahegemónicas” ya que para ambos casos se generaría ese modularidad como expresión de aprendizajes cruzados en las fórmulas e instrumentos, en los recorridos y relatos, siempre matizados a partir de particularidades históricas, sociales y políticas de cada latitud. Es posible, muy brevemente, repasar los procesos de neoliberalización de los Estados tanto en Latinoamérica como en Europa. La secuencia comienza con una descapitalización de estos servicios, externalizando recursos, precarizando contratos y reduciendo plantilla. En paralelo se promueve política y legislativamente el surgimiento en el espacio privado de servicios similares que van ganando notoriedad a medida que la asfixia en recursos de lo público va generando malestar, demoras y malas atenciones en este servicio. Esta hoja de ruta ha sido utilizada a ambos lados del atlántico, y ha sido argumento en varios países para debilitar derechos sociales colectivos. En la Comunidad de Madrid, en España, se llevó a cabo con la educación y la salud, en



Argentina también con la educación, y en Chile con todas ellas –la diferencia con Chile es que en este país el proceso resultó en dictadura, sin posibilidad formal para la discusión o confrontación–. Como se señalaba, del otro lado, en el campo de las fuerzas contrahegemónicas ocurre algo parecido, pues las formas de resistencia o de presión también se extienden. Además del movimiento social como instrumento que contempla las características comunes descritas por Tilly (2009) de campañas, repertorio y manifestaciones de WUNC, figuran instrumentos comunes como la “funa” chilena –por poner un ejemplo–, que es similar al escrache argentino y que fuera utilizado por la Plataforma de Afectados por la Hipoteca en España durante los años que continuaron al movimiento indignado. La globalización ha permitido a las diferentes formas de resistencia aprender y compartir experiencias: el zapatismo hace estallar la hipótesis Fukuyama, y cuatro años más tarde Hugo Chávez abre un proceso de gobiernos progresistas en Latinoamérica que se extiende como mancha de aceite –o de crudo– a Brasil, Ecuador, Argentina, Bolivia, etc, y que tras veinte años en el gobierno lucha por sobrevivir. Mancha de aceite que tras la crisis de 2008 llega a Europa y Estados Unidos en forma de 15-M, Occupy Wall Street o a Chile con la explosión definitiva del movimiento por la educación nacido en 2006, todo ello en el año 2011. Ese año se abrieron un ciclo de protestas que, como expresara el mismo Tarrow (1997) contempla un proceso de expansión que de consolidarse podrían desembocar en reformas o incluso revoluciones.

Hegemonía, hegemonía expansiva y revolución pasiva.

Gramsci (2009) desarrolló una serie de conceptos que pueden aportar claridad al respecto y que permiten desentrañar elementos centrales en la comprensión de estas claves. Un concepto fundamental es el que hace alusión al Grupo social dirigente y que el pensador sardo denomina Bloque Histórico. Este está compuesto por una amalgama amplia de actores con diferentes roles que permite construir un relato de universalidad que baña e impregna a los grupos subalternos, generando a través de ello “una unidad entre la naturaleza y el espíritu, unidad de los contrarios y de distintos” (p.88). Permite, a través de intelectuales tradicionales –concepto que en Gramsci señala a los pensadores próximos a la ideología tradicional– superar la división entre económica y política, construyendo un trenzado ético-moral que permite la conexión entre todas ellas haciéndolas parecer inseparables y lógicas. Es este grupo social construido políticamente como sujeto político en tensión permanente pero uniforme, el que a través de fórmulas que van desde la filosofía hasta el folklore constituyen una argamasa



llamada hegemonía. Para Gramsci (2015) ese concreto infranqueable es la capacidad del grupo dirigente para generar

la unidad intelectual y moral, planteando todas las cuestiones en torno a las cuales hierve la lucha no ya en el plano corporativo, sino en el plano “universal”, y creando así la hegemonía de un grupo social fundamental sobre una serie de grupos subordinados. (p.370)

Por lo tanto, cuando se habla de este concepto no se hace en una lógica de sumatoria, de yuxtaposición de subjetividades y descontentos, si no en un plano de articulación, que es algo completamente diferente. La primera –la yuxtaposición– sería una asociación cuantitativa de diferentes pareceres, mientras que la segunda es la construcción de algo nuevo. Diferente a la agregación de cada una de ellas, pues implica que el ejercicio de articulación y encuentro genera una transformación cualitativa de cada uno de ellos para hacer emerger algo nuevo, un actor social colectivo que actúe en bloque, como bloque histórico.

Para Gramsci, el Estado como aparato represivo –concepto asociado a Althusser– tan solo es una avanzadilla, una trinchera más en la defensa de un sistema hegemónico concreto. Esta –la hegemonía– encontrará en las organizaciones de la sociedad civil el sustrato central para su reproducción, pues como se señalaba anteriormente, la hegemonía es un instrumento eminentemente ideológico y valórico. Precisamente que la pervivencia del bloque histórico y su modelo de sociedad se base en la violencia y no en la seducción es la muestra inequívoca de la crisis de legitimidad –concepto que se desarrollará próximamente–, y, por lo tanto, de un momento no hegemónico. Para explicar esta diferencia, el pensador sardo (2009) hace uso de una analogía de Maquívelo cuando hace uso del centauro, mitad humana –consenso– mita animal –fuerza–, para explicar la diferencia entre hegemonía y dominación.

Otro de los conceptos fundamentales que trabajó el filósofo italiano (2009) que apoyarán la argumentación posterior fue el de “oriente y occidente” no tanto en términos geográficos sino políticos. Los Estados orientales eran aquellos que se sostenían en Estados fuertes coercitivamente ya que carecían de una sociedad civil organizada. Frente a ello, occidente contaba con fuerzas de la sociedad civil robustas e instaladas capaces de cumplir su rol hegemónico.

En Oriente el Estado lo era todo, la sociedad civil era primordial y gelatinosa; en Occidente, entre el Estado y la sociedad civil había una justa relación y en el temblor del Estado se discernía en seguida una robusta estructura de la sociedad civil. El Estado no



era más que una trinchera avanzada, detrás de la cual había una robusta cadena de fortalezas y casamatas; esto variaba de Estado a Estado, naturalmente, pero por ello se requería un cuidadoso reconocimiento de carácter nacional. (P. 163-164)

Finalmente, una última acepción es la de guerra de posiciones frente a guerra de movimientos. Estos dos conceptos son la traslación de la tensión “oriente-occidente” a la arena política. La guerra de movimientos es aplicable a los estados orientales, en los que tomar por asalto los espacios clave es suficiente para hacerse con el control del Estado. Frente a ello la guerra de posiciones o maniobra es una guerra lenta, de desgaste, y es extrapolable a los estados occidentales, en los que existe una sociedad civil desarrollada. En La política y el Estado moderno (2009) queda reflejado de la siguiente manera:

La guerra de movimiento es cada vez más guerra de posición y se puede decir que un Estado gana una guerra en la medida en que la prepara minuciosa y técnicamente en tiempo de paz. La estructura masiva de las democracias modernas, ya sea como organizaciones estatales, ya sea como complejo de asociaciones en la vida civil, construyen para el arte político algo así como las “trincheras” y las fortificaciones permanentes del frente en la guerra de posiciones; reducen a elemento “parcial” únicamente el elemento del movimiento que antes constituía “toda” la guerra, etc. (p. 186)

La metáfora que Gramsci utiliza para referirse a la Guerra de movimientos le permite reflejar el proceso de toma del poder en el proceso bolchevique. Gramsci considera que esta misma fórmula no tiene sentido en los Estados occidentales por la presencia de esos otros actores del ámbito privado en torno a las que gravita y se sostienen los consensos que dan forma a la hegemonía. Y se podría afirmar, precisamente, que el proceso de maduración y consolidación de “estados occidentales” en el sentido gramsciano del término ha ido consolidándose con el tiempo. A su vez permitiría entrever porqué durante el proceso conflictual vivido al alero de la crisis de 2008, de la que ya se habló, no se produjo una explosión social en un contexto de debilidad de las élites, del bloque histórico, siendo que existían los dos elementos fundamentales: una crisis de legitimidad de los grupos dirigentes, una ventana de oportunidad política y en el otro extremo fuerzas sociales, movimientos, que interpelaba a la estructura.

Estos movimientos señalados previamente pretendieron aprovechar ventanas de oportunidad política, en palabras de Tarrow, crisis de legitimidad en Gramsci, asociadas



a problemas económicos, de representatividad y de conducción de las élites en un intento por fracturar alguna de las aristas de los sistemas sociales vigentes.

Tarrow (1997) definirá la oportunidad política como:

Dimensiones consistentes —aunque no necesariamente formales, permanentes o nacionales— del entorno político, que fomentan o desincentivan la acción colectiva entre la gente. El concepto de oportunidad política pone el énfasis en los recursos exteriores al grupo —al contrario que el dinero o el poder—, que pueden ser explotados incluso por luchadores débiles o desorganizados. Los movimientos sociales se forman cuando ciudadanos corrientes, a veces animados por líderes, responden a cambios en las oportunidades que reducen los costes de la acción colectiva, descubren aliados potenciales y muestran en qué son vulnerables las élites y las autoridades. (P.49)

Por su parte, Gramsci (2015) dirá de la crisis de autoridad que

“si la clase dominante ha perdido el consentimiento, es decir, ya no es más “dirigente”, sino solo “dominante”, detentadora de la mera fuerza coactiva, ello significa que las grandes masas se han desprendido de las ideologías tradicionales, no creen ya en aquello en lo cual creían antes” (p. 281)

Resulta oportuno detenerse por un momento en este punto, pues pareciera que crisis de legitimidad u oportunidad política es sinónimo de cambio en un sentido progresista. De las definiciones expuestas anteriormente se podría concluir que el mero hecho de adentrarse en un escenario de este tipo decantaría, per se, en una síntesis de transformación progresista. Nada más alejado de la realidad. Este interregno permite instalar en el debate público una serie de discursos y propuestas, y por tanto unos horizontes de lo posible hasta entonces imposibles e invisibles. Altera las correlaciones de fuerza, las alianzas, así como la unidad del bloque histórico y del bloque alternativo que pretende sustituirlo. Pero, muy a pesar de ello, no es sinónimo inequívoco de “hegemonía expansiva” como expresión gramsciana de ampliación de lo posible y transformación sustancial. Puede darse también un escenario de “revolución pasiva” o “revolución restauración” en un sentido opuesto al anterior, que permite una rearticulación política e ideológica del bloque histórico dirigente, pues como expresa Tarrow (1997) estos movimientos y momentos, crean también oportunidades para las élites.

En ese sentido, tomando a Mouffe (1991), es posible comprender ambos conceptos, revolución pasiva/hegemonía expansiva, de la siguiente forma:



A diferencia de la revolución pasiva, que excluye del sistema hegemónico a amplios sectores sociales de las clases populares, en la hegemonía expansiva el conjunto de la sociedad progresa. [...] En efecto, si definimos hegemonía como la capacidad de una clase para articular a sus intereses los de otros grupos sociales, entonces veremos que esto puede hacerse en dos sentidos muy distintos; pueden articularse los intereses de estos grupos en tal forma que se los neutralice evitando así el desarrollo de sus reivindicaciones específicas, o pueden articularse en forma tal que promueve su pleno desarrollo y conduzca a la solución final de las contradicciones que ellos expresan. (p.192-193)

Por supuesto, la primera de las definiciones hace alusión a revolución pasiva, y la segunda a revolución expansiva.

Movimiento social y contrahegemonía.

En cualquier caso, antes de continuar con la exposición a propósito de claves que se presentan como importantes en la investigación, es necesario partir por problematizar y comprender la otra cara del fenómeno –movimiento social y contrahegemonía, como una relación compleja–. En ese sentido es de recibo aportar algo de luz a propósito de estos dos.

Comenzando por el primero de ellos, el movimiento social comprende en palabras de Tilly (1979) en González Calleja (2002):

Una serie continua de interacciones entre los titulares nacionales del poder y personas que reclaman con éxito hablar en nombre de unos electores carentes de representación formal, en el curso de las cuales esas personas hacen públicas demandas de cambio en la distribución o en el ejercicio del poder, y apoyan esas demandas con manifestaciones públicas de apoyo. (P.148)

Esta definición, como se puede apreciar, se encuentra íntimamente a lo político como proceso electoral y presenta a los movimientos sociales como espacio de representación informal para aquellos sujetos individuales y colectivos que buscan alcanzar cambios. A pesar de que es un ejercicio de aproximación interesante, deja fuera de foco aquellos movimientos que pretenden generar presión, instalar propuestas o hacer oposición no solo desde la institucionalidad, sino que también a través de otras fórmulas. Quizá la propuesta de Tarrow (1997) sea más próxima, pues sin focalizarse en actores concretos, sí construye una articulación inclusiva entre diversas figuras fundamentales.



Desafíos colectivos planteados por personas que comparten objetivos comunes y solidaridad en una interacción mantenida con las élites, los oponentes y las autoridades. Esta definición tiene cuatro propiedades empíricas: desafío colectivo, objetivos comunes, solidaridad e interacción mantenida. (P.21)

En paralelo a ello, y contando con esta definición del concepto, las características del movimiento social que expone Tilly y Woods (2009), permiten consolidar una estructura para la acción robusta.

El movimiento social fue el resultado de la síntesis innovadora y transcendental de tres elementos:

1. *Un esfuerzo público, organizado y sostenido por trasladar a las autoridades pertinentes las reivindicaciones colectivas (Lo que denominaremos campaña).*
2. *El uso combinado de algunas de las siguientes formas de acción política: creación de coaliciones y asociaciones con un fin específico, reuniones públicas [...] (Denominaremos a este conjunto de variable de actuaciones: repertorio del movimiento social).*
3. *Manifestaciones públicas y concertadas de WUNC de los participantes: valor, unidad, número y compromiso, tanto de los actores como de su circunscripción (lo denominaremos demostraciones de WUNC). (P.22)*
- 4.

Esta vertebración que pone el foco en tres elementos asociados a la forma, los instrumentos y unas categorías transversales, permite comprender la complejidad por dar una estructura unívoca, común, para una realidad diversa que debe responder a las condiciones en las que se define un conflicto más que a su propia teorización. Con esto se pretende expresar lo que se señalaba vagamente líneas más arriba, el movimiento social como una forma de unidad sin unanimidad, de aprendizajes cruzados respetando las particularidades de cada realidad. Tilly y Wood (2009) lo expresan a la perfección cuando refieren a las experiencias del S. XIX en Francia, Bélgica, Reino Unido y EEUU.

En primer lugar, unas instantáneas tan sucintas como estas nos permiten apreciar hasta qué punto incluso las actividades más insignificantes del movimiento social decimonónico se inspiraban en la cultura local y regional: canciones, eslóganes, símbolos. [...] En cuanto a la convergencia que se produjo en esos cuatro países entre las asociaciones con un fin específico, las concentraciones públicas y las manifestaciones, se observan a lo largo del tiempo unas diferencias que enmarcan las campañas de reivindicaciones las actuaciones del movimiento social y las



demostraciones de WUNC en sus contextos inmediatos, lo que las hizo comprensibles para el público local. La modularidad no equivale a una uniformidad perfecta. (p. 112)

La posibilidad de integración entre concepto y método a partir de las definiciones expuestas previamente hacen posible comenzar a generar una trenza teórica que vincule al movimiento social con lo contrahegemónico. En ese sentido, es necesario recordar que, si por hegemonía se comprendía a la capacidad de una clase, grupo social o particular por proyectarse como universal, como la capacidad de ciertos grupos por construir un proyecto ético-político, intelectual y moral que bañe al conjunto de la sociedad, el ejercicio contrahegemónico debe ir en un sentido opuesto, de disputa y confrontación con ese proyecto de sociedad, así como con los actores que permiten su consolidación y reproducción. Por lo tanto, es una disputa cultural y política.

Hidalgo (2010) en Miriam Fonseca (2014) expone una definición de contrahegemonía afirmando que se trataría de una

Conciencia política autónoma en las diversas clases populares; paso de los intereses particulares hacia un interés general y bloque social alternativo; superación de la perspectiva economicista y uniclasista en el proyecto político; incorporar perspectiva intercultural, añadiendo que la construcción de la contrahegemonía implica la articulación entre movimientos sociales, intelectualidad crítica y proceso político (p.267)

Lo interesante de esta definición, y de ahí que sea rescatada, es que a partir de ella se desprenden varios conceptos centrales para Gramsci y en paralelo, fundamentales también para la construcción epistemológica y metodológica del movimiento social contrahegemónico. Se puede comprender en ella además de bloque histórico –ya definido–, al menos dos: catarsis, y como apéndice de esta, intelectual orgánico –que por supuesto, está en oposición al intelectual tradicional que antes se expuso– como pensador surgido del grupo subalterno que reflexiona y participa en una dirección contrahegemónica. Catarsis hace referencia a ese tránsito de los grupos sociales subalternos de la conciencia económica particular a la de universal, condición inequívoca para constituirse como sujeto político con vocación de grupo dirigente. Gramsci (1986) lo expresa diciendo que es el “paso del momento meramente económico (o egoísta-pasional) al momento ético-político, o sea la elaboración superior de la estructura en superestructura en la conciencia de los hombres” (P.142)

Desde aquí se puede dar el salto definitivo al cierre. Habiendo generado una reconstrucción de conceptos clave para comprender el fenómeno del movimiento social y la hegemonía, es posible generar alguna la conclusión.



Revolución democrática o transformismo.

Es en estos escenarios de alteración de la normalidad liberal desde los que emergen los movimientos sociales. Tilly y Woods (2009) señalan que los movimientos sociales se fortalecen conforme se profundizan los sistemas democráticos, existiendo un vínculo indisoluble entre democracia –liberal– y movimiento social pues fue este modelo el que consolidó los derechos de reunión, asociación y expresión. Aquí hay un concepto elaborado y trabajado por Mouffe (2015) que sin duda puede hacer la bisagra entre ese contexto de democracia liberal de la que habla Tilly y la propuesta desde la que se podría producir un escenario de ruptura democrática. A este concepto la autora lo ha llamado democracia agonista, y lo define en los siguientes términos:

Consiste en la idea del enfrentamiento de varios proyectos alternativos; los que van a diferir dependiendo del tipo de interpretación que se dé a lo que yo he llamado los ‘principios ético-políticos’: uno puede tener de ellos una interpretación neoliberal, o socialdemócrata o una interpretación radical democrática. (p. 271)

Rescatando el concepto trabajado con antelación, la oportunidad política es eso, una posibilidad con múltiples escenarios de resolución y un final incierto. Si como expresa Laclau y Mouffe (1987) (2015), los movimientos sociales son capaces de construir “una voluntad colectiva que es trabajosamente construida a partir de una variedad de puntos disímiles” sería posible dar lugar a la generación de un proceso de revolución democrática o democracia radical que suponga “el desplazamiento equivalente entre distintas posiciones de sujeto” que permita el tránsito de unas relaciones de subordinación existentes no problematizadas hacia otras de opresión. Esto implica según el mismo autor (1987) un proceso de articulación política como respuesta a esa subordinación, traduciéndose en la ampliación del imaginario democrático. El escenario último, como lo expresan (1987), implica la consolidación de un nuevo sujeto histórico que se convierta en grupo social dirigente emergente a través de su práctica hegemonía. Esto conlleva la modificación de su propia naturaleza e identidad y a partir de ahí deviene en Estado. Lo novedoso y rupturista de esta propuesta con respecto de la teoría leninista es que no hay una toma de poder, sino un devenir, una transustanciación al estilo católico, en el que un grupo social subalterno muta en dirigente y el Estado tan solo transita en el mismo sentido.

En dirección opuesta, existen resoluciones conflictuales diferentes. Para Gramsci (1999), puede producirse un fenómeno de revolución pasiva y transformismo en la que se produce un proceso de



Absorción gradual, pero continua y obtenida con métodos diversos en su eficacia, de los elementos activos surgidos de los grupos aliados e incluso de los adversarios y que parecían irreconciliablemente enemigos. En este sentido la dirección política se convirtió en un aspecto de la función de dominio, en cuanto que la absorción de las élites de los grupos enemigos conduce a la decapitación de éstos y a su aniquilamiento durante un periodo a menudo muy largo. (p. 387)

En ese sentido la ventana de oportunidad se cerraría en un sentido conservador, con una revolución-restauración del orden previo a la crisis de legitimidad. Estos escenarios implican una derrota en términos políticos de los movimientos sociales, los fracturan y fagocitan. Anula la resistencia incorporando algunas de las figuras protagónicas.

La resolución de estos procesos en muchos casos responde a factores exógenos y endógenos por igual. Es fundamental para el movimiento generar el proceso de catarsis entre los aliados al mismo con el fin de constituirse en un actor político homogéneo. Pero, por supuesto, con esto no es suficiente, pues los grupos dirigentes en su respuesta pueden accionar diferentes estrategias para la anulación –negociación o negación y represión– que acaban por fracturar esa unidad y al movimiento.

La hipótesis que se mantiene en esta investigación van en esta línea tanto para el movimiento por la educación en Chile como para el 15-M en España.

Notas

Trabajador Social, Máster en Trabajo Social y Doctor (c) en Ciencia política por la Universidad de Barcelona y en Teoría Crítica y Sociedad Actual por la UNAB (Chile). Docente en Universidad Academia de Humanismo Cristiano (Chile) y estudiante patrocinado en COES Chile. Contacto ialzuega21@alumnes.ub.edu

² Sarkozy propone refundar sobre bases éticas el capitalismo. https://elpais.com/diario/2008/09/26/internacional/1222380007_850215.html

Bibliografía

- Basaure, M. y Mouffe, Ch. (2015). Entrevista: Democracia radical y antagonismo. En Camargo, R., Cuevas, H. y Del Valle, N. (Eds.). *Revista pléyade*. Número 16. pp. 261-276
- Fernandez, P. (2018, 24 de octubre). *Lo más radical que pueden hacer las fuerzas transformadoras es construir normalidad*. The clinic. Recuperado de www.theclinic.cl/2018/10/24/inigo-errejon-lo-mas-radical-que-pueden-hacer-las-fuerzas-transformadoras-es-construir-normalidad/



- Fonseca López, M. (2014). La ciudadanía en los movimientos contrahegemónicos: una aproximación desde el sur. *Intersticios: revista sociológica de pensamiento crítico*. Vol 8. pp.263-276
- González Calleja, E. (2002). *La violencia en la política. Perspectivas teóricas en el empleo deliberado de la fuerza en los conflictos de poder*. Madrid, España: CSIC
- Gramsci, A. (2009). *La política y el Estado moderno*. Madrid, España: Diario Público.
- Gramsci, A. (2015). *Antología Gramsci. Selección, traducción y notas de Manuel Sacritán*. Madrid, España: Akal.
- Gramsci, A. (1999). *Cuadernos de la cárcel. Tomo 5*. México D.F., México: Ediciones Era.
- Gramsci, A. (1986). *Cuadernos de la cárcel. Tomo 4*. México D.F., México: Ediciones Era.
- Laclau, E. y Mouffe, Ch. (1987). *Hegemonía y estrategia socialista*. Hacia una radicalización de la democracia. Madrid, España: Siglo XXI.
- Mouffe, Ch. (1991). *Hegemonía e ideología en Gramsci*. En Suárez, H (Ed). Gramsci y la realidad colombiana (167-227). Bogotá, Colombia: Ediciones Foro Nacional por Colombia.
- Tarrow, S. (1997). El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política. Madrid, España: Alianza Editorial.
- Tilly, Ch. y Woods, L. (2009). *Los movimientos sociales, 1789-2008. De sus orígenes a Facebook*. Barcelona, España: Crítica.



De la identidad sexual a las opciones políticas: Jóvenes LGBTIPQ y ciudadanías

Fabián Andrés Gamba Sánchez¹

“La homofobia contribuye a reforzar la frágil heterosexualidad de muchos hombres”

Elizabeth Badinter

Resumen

La construcción de ciudadanías desde la diversidad sexual, en especial desde las identidades de género y orientaciones sexuales que se ubican en lo disidente y no normado, exigen con urgencia una revisión desde los estudios sociales y la perspectiva de la política pública.

Lo anterior, toda vez que la inclusión no puede seguirse dando desde una perspectiva de categorización y señalamiento, que indique que existen ciudadanías de diferentes clases o categorías; por el contrario, se requiere de avanzar en la construcción de unos modelos legales y participativos que partan de entender la diversidad como el único posible igualador social.

En este trabajo se presenta una propuesta sobre cómo incluir sin separar las orientaciones e identidades sexuales no normadas en procesos de participación y construcción ciudadana, más allá del simple ejercicio de reconocimiento de derechos (igualación).

Para lograr lo propuesto se ha realizado una revisión documental extensa que va desde los desarrollos teóricos hasta la documentación en prensa, pasando por los documentos legales que se han emitido en Colombia desde el año 2012 hasta la fecha.

Palabras clave

Jóvenes, identidades, ciudadanías, diversidad sexual, disidencias sexuales, participación, género

Abstract

The construction of citizenships from sexual diversity, especially from the gender identities and sexual orientations that are located in the dissident and unregulated, urgently require a revision from social studies and the perspective of public policy.



The above, since the inclusion can not be continued from a perspective of categorization and pointing, indicating that there are citizenships of different classes or categories; on the contrary, it is necessary to advance in the construction of legal and participative models that start from understanding diversity as the only possible social equalizer.

This paper presents a proposal on how to include without separating sexual orientations and identities not regulated in processes of citizen participation and construction, beyond the simple exercise of recognition of rights (equalization).

In order to achieve this, an extensive documentary review has been carried out, ranging from theoretical developments to documentation in the press, through the legal documents that have been issued in Colombia since 2012 to date.

Keywords

Young adults, identities, citizenship, sexual diversity, non-hegemonic sexualities, participation, gender

Las identidades, las reproducciones

Este texto se propone una reflexión en torno a la dimensión política de la sexualidad, entendiendo la misma como el acto de apropiación del rol de ciudadano, en el momento de la autodefinición como un sujeto con una sexualidad. Es así como, no solo interesan aquellas sexualidades que se ubican en el rango de minorías, excluidas o no normadas, pues el autodefinirse dentro de una sexualidad mayoritaria o normada, también puede tener unas implicaciones políticas que requieren con urgencia ser estudiadas y no dejadas de lado, haciendo mayoritario el estudio de lo excluido y diverso, pues esta última opción lo único que hace es cambiar de centro de reflexión y dejar de lado la importante discusión holística sobre un tema tan complejo como el de la relación ciudadanía y género.

El texto que se presenta, parte de la conjunción de dos grandes entramados de reflexiones; de un lado están las reflexiones que surgen del estudio de las teorías e investigaciones existentes sobre estos temas y de otro, tenemos las reflexiones surgidas desde lo que denominaremos la apropiación social de esta temática, relacionada particularmente con las experiencias cotidianas y las apuestas que ha hecho el arte por nombrar el tema que nos compromete en este texto.

La identidad ha sido un tema ampliamente abordado en las distintas Ciencias Sociales, al parecer con mayor énfasis en la psicología, lo que llevó a que durante mucho tiempo



se considerara que la identidad es una construcción que corresponde a la psique, razón por la que otras disciplinas sociales poca atención le prestaban, pues se ubicaban más en el estudio de la interacción del sujeto con los otros.

Con el avance de las ciencias y la importancia ganada por la antropología a lo largo del Siglo XX, se empezó a hablar con fuerza de identidad cultural y de ella se desprendió la posibilidad de pensar en identidades nacionales, así poco a poco, el tema de la identidad fue tomando matices que llevaron a que sea un tema de debate entre individualistas y estructuralistas y que al igual que muchos otros temas, aún no podemos saber cómo se dan los procesos identitarios o tener una noción clara de aquello a lo que podemos o no llamar identidad.

Lo que si podemos decir es que la identidad es el resultado de un proceso de construcción que lleva al individuo a reconocer los elementos que lo hacen particular dentro de un grupo (igualdad en la diferencia), en esa medida, la vida transcurre en un constante proceso de identificación con objetos, ideas, tendencias y el cambio en las mismas, de manera tal que poco a poco se va construyendo una “mascara” (Cfr. Goffman), que nos permite interactuar en la vida cotidiana.

Parte de esos procesos son los relacionados con el género y la orientación sexual, pues los mismos son parte de un proceso de definición “auto-referida”, ahora bien, como ya se señaló anteriormente en muchas ocasiones se considera que esta identificación de género y orientación sexual, nada tiene que ver con el mundo de la política, lo que es posible cuando se entiende a la política como “algo” que está por fuera de los sujetos, es decir cuando la política se limita a los temas de Estado y Gobierno.

Pero cuando entendemos la política como la posibilidad de tomar decisiones y de posicionarse frente a la vida en y de la sociedad (Cfr. Touraine, 2000), la identidad es tema central para esa política, pues es desde ella que el sujeto define sus afinidades y sus posibilidades, sus círculos de amistad (que pasarán a ser sus grupos de pares) y así mismo, en la mayor parte de los casos sus afinidades políticas, en cuanto a temas de interés, prioridades, pronunciamientos, grupos políticos con los que se identifica y debates en los que le interesa participar.

Sobre la disidencia y lo sexual

Antes de continuar, es importante señalar que se entiende por escondite, camuflaje y visibilidad plena en cuanto al tema que estamos tratando, señalando de antemano que ninguna de dichas opciones es juzgada o representa un problema de apropiación



política, pues las tres son posibles escenarios de construcción de identidad que pueden llevar a resultados políticos, lo importante de estas tres opciones, es su relación con lo que se piensa y permite de cada uno de estos agentes en un mundo social heteronormado y machista como lo es la sociedad colombiana.

El escondite, que en las reflexiones sobre temas LGBTIP se ha llamado closet o armario, tiene que ver con la decisión autónoma o no, de hacer de su propia sexualidad un tema secreto, es decir, no sobre pasar el ejercicio de autoreconocimiento y permitir que la sociedad en el sentido de los otros, piensen el mundo sin preguntarse por cómo incluir su propia sexualidad en él.

En este caso se habla de decisión autónoma o no, pues se entiende y se ha podido evidenciar en algunos estudios que la decisión de salir del closet o no, no siempre está mediada por las restricciones sociales que se le presenten al sujeto, sino que, también puede ser un acto racional de no querer hacer visible un aspecto de la vida que se considera no debe afectar otros escenarios (Cfr., Sennet, 1997).

El camuflaje, es un punto intermedio, en el que no se podrían ubicar todas las posibles orientaciones sexuales y de género, pues hay algunas de éstas que por su propia definición quedan expuestas. En el caso del camuflaje, el individuo que se auto reconoce como sexualmente diverso, decide igualmente que éste es un aspecto para hacer visible solo ante algunos círculos y que no tiene porqué mediar en sus definiciones políticas y sociales, es decir que el reconocimiento de su orientación sexual y de género no media en situaciones de su vida cotidiana que no tengan que ver con aspectos sexuales y románticos; dando cuenta de una separación entre la esfera íntima, privada y pública de la vida (Cfr. Arendt, 1993)

La tercera posibilidad, es la visibilidad plena, donde encontramos a aquellos ciudadanos que, habiendo reconocido su orientación sexual y de género, deciden hacerla pública y a partir de allí construir todas las otras posibles identidades que definen su vida en sociedad, en este caso pasamos al modelo del activismo y la movilización social y política.

Los tres casos llevan a un modelo de interacción que para una sociedad heteronormada y machista como la colombiana, se define en el proceso de etiquetamiento de los sujetos, asumiendo que el único aspecto de su identidad que cuenta en el marco de las interacciones es el relacionado con su orientación sexual y de género.



Base desde la cual se perpetúan los dos modelos tradicionales de discriminación, la negativa que consiste en negar su existencia política, es decir su identidad como ciudadanos y la positiva, en la cual no se niega su condición de ciudadanos pero se nombran las realidades sociales desde los prejuicios provenientes de la tradición heteronormada, en este caso encontramos las tradicionales asociaciones de la diversidad sexual con unas determinadas profesiones o, la falsa idea de la diversidad sexual en registro maniqueo masculino/femenino, lo cual supone que en el caso de la población gay y lésbica, se es un hombre o mujer que asume el rol contrario, o que la única forma de ser mujer es la maternidad, lo que lleva a que las mujeres trans, queden por fuera de dicha categoría, o que homosexualidad masculina sea equivalente a travestismo, transgenerismo, transexualismo, transformismo; sin prestar atención a la distinción entre estas opciones.

En el caso descrito anteriormente, se evidencia lo que aquí denominamos falsa aceptación, pues es aquella aceptación discursiva que le permite a ciertos sujetos ubicarse como agentes de ideas progresistas, incluyentes y de avanzada, pero que en realidad esconde un desconocimiento pleno de la verdadera situación de las orientaciones y tendencias sexuales y de género.

A la vez, encontramos en esta falsa aceptación, todas las apuestas académicas que tras la cortinilla de la expresión género o géneros, lo único que hacen es propiciar un nuevo escenario para las reflexiones feministas, no siendo aquí el feminismo el problema, sino creer que solo el feminismo habla de género o que solo la mujer (como sujeto de análisis) es género (Cfr. Butler, 2011).

Las ciudadanías se construyen

Antes de avanzar, haremos un breve recorrido por la sigla LGBT y como la misma se ha venido ampliando, pero no desde las definiciones teóricas que hay sobre cada uno de estos grupos poblacionales, sino tratando de revisar la forma en que la sociedad define las letras de esta sigla, revisando los aspectos en los que deciden hacer énfasis versus aquellos que prefieren que pasen desapercibidos.

La sigla LGBT, con la cual en su momento se pensó se abarcaban las distintas tendencias que se denominaban diversas (en el campo de la sexualidad) fue, como todo proceso de nominación, incompleto y excluyó al tratar de incluir; por eso fueron apareciendo nuevas letras que, tal vez quitan la sonoridad de la sigla, pero, hacen de la



misma un escenario mucho más diverso e integrador, tal vez la más amplia de las siglas de las que tengamos conocimiento es LGBTIPQA.

Lesbiana: definición de una tendencia homosexual en clave de género femenino.

Gay: definición de una tendencia homosexual en clave de género masculino.

Bisexual: posibilidad de atracción romántica y sexual por el género femenino y masculino a la vez.

Transexual, transgénero, travesti: condición de género en la que se transita entre lo masculino y lo femenino; suelen entenderse estas categorías como sinónimos, sin entrar en los matices que diferencia cada una de las otras.

Intersexual: condición física en la que un mismo cuerpo se ubica entre el sexo masculino y femenino, conocida hasta hace algunos años como hermafroditismo, sin embargo, la expresión hermafrodita ha ido dejando de utilizarse al presentar cierto grado de confusión con una característica biológica de algunas especies en las cuales no hay condición de masculino y femenino.

Polisexual: orientación sexual y de género que implica ubicar dentro de los posibles géneros, algunos por los cuales se siente atraído romántica y sexualmente.

Pansexual: posibilidad de sentir atracción sexual y romántica por cualquier ser humano, indistintamente de su género, cuerpo u orientación sexual

Queer: sujeto que no comparte ni se define desde el binomio masculino/femenino, sino que plantea su definición identitaria desde su forma de ver el mundo, sin reproducir los cánones estéticos y sociales otorgado a los sexos normados.

Asexual, sujetos que no ven en el sexo un tema de interés por lo que no consideran necesaria su práctica, en el caso de este grupo es difícil ubicar cuál sería su orientación sexual, pues la misma se desvirtúa en la medida del no interés por las prácticas sexuales.

La amplitud de la sigla original ha llevado a mostrar como dentro de la misma población LGBTTTIIPQA+, existen procesos de discriminación entre unas realidades y otras, lo que ha llevado a la necesidad de autodefinición de colectivos que han sido ignorados no solo por las tendencias dominantes sino también por las “más normales y habitadas de las tendencias diversas”.



El primero de esos escenarios es la necesidad de separar Lesbiana de Gay, aun cuando los dos definen la misma orientación sexual, esta separación tiene su razón de ser en el machismo imperante que llevó a que el término gay tuviera un sello de exclusividad masculina que dejaba a la mujer homosexual por fuera de las discusiones sociales y políticas.

Lo anterior, junto con los avances del feminismo, llevó a la búsqueda de una “etiqueta” que permitiera marcar distancia, apareciendo la palabra lesbiana como la más adecuada para definir una realidad que ya se había definido, pero en clave de hombre, machismo y exclusión de lo femenino.

Otra de las iniciales que ha presentado problema es la T, pues la misma a la vez señala más de una realidad, Travesti, Transgénero y Transexual, no es el momento de entrar en la definición de cada una, la cual se puede consultar en bibliografías especializadas sobre el tema, lo importante aquí de dicha letra, es su posibilidad de abarcar una realidad diversa dentro de un escenario de diversidad que durante mucho tiempo excluyó a estos grupos poblacionales, por los “daños estéticos” y de prejuicio social a los que llevaba a la población con orientaciones sexuales diversas en general.

Las definiciones dadas², son a la vez posicionamientos políticos, no solo en torno al tema del género sino frente a la organización misma de la sociedad, pues estas definiciones en cuanto al género y lo sexual definen a su vez, el posicionamiento del individuo con relación a una idea de familia, de educación, de salud.

Por eso, el acto de identificación, es el acto político por excelencia, pues al autodefinirse como un sujeto LGBTIPQA no solo se está indicando el tipo de relaciones sentimentales y sexuales que se podrían tener sino a la vez cómo el sujeto enfrentará el mundo, pues recordemos que algunas de estas orientaciones implican necesariamente el tener que enfrentar la sociedad, pues no permiten el camuflaje o el escondite.

Jóvenes, ciudadanías y agencias

Decir que las ciudadanías se construyen, retan a entender en primer lugar que: no hay una sola ciudadanía, aunque todos seamos igualmente ciudadanos, es decir que, las ciudadanías se construyen desde la identidad, a medida que el sujeto avanza en su proceso de socialización a nivel individual, también se carga de información que lo construye políticamente. Las opciones y decisiones sexuales, la formación, el trabajo, la pareja, los grupos de pares se convierten en generadores de nociones que en conjunto llevan al sujeto a definirse en medio de una sociedad determinada, definición que se



hace desde el posicionamiento, ya no en el campo de lo político como sucedía en el mundo moderno, sino en la esfera de lo social (que incluye, sin limitarse a ello, lo político).

Es allí donde los jóvenes revisten importancia para los recientes estudios antropológicos, políticos y sociológicos sobre lo ciudadano (Varón, 2014), pues las nuevas generaciones han venido replanteando el modelo desde el que se veían entendiendo las sociedades y los problemas que pasaban al plano de lo político y económico, base sobre la cual se elegían los gobiernos en los Estados nacionales.

Con el panorama general que se ha expuesto, es posible plantear el primer problema de esta pequeña reflexión.

La base de la discusión que se propone es la identidad como constructo, como proceso que no finaliza y que permite a un mismo sujeto social definirse de distintas maneras acorde al escenario en el que se desenvuelve, lo que en la teoría sociológica de Erving Goffman (2001) se conoce como mascarar (roles que se asumen según la relación social en la que se desenvuelve el sujeto), no son más que componentes de la identidad de un sujeto social contemporáneo.

En el mundo actual, los sujetos no deben ser siempre los mismos, ni comportarse de la misma manera en todos los escenarios en los que se desarrolla la vida, pues las sociedades actuales han sabido separar las esferas en las que se desarrolla la vida de quienes en ella viven, dando un especial privilegio a la esfera íntima de la vida humana. A diferencia de las primeras sociedades en las que la vida del sujeto se desenvolvía entre lo público y lo privado (Arendt, 2016).

Ahora los ciudadanos (sociedad política) pueden tener aspectos de su vida que manejan solo para ellos, sin que esto afecte su lugar o posicionamiento a nivel de lo político o social.

De tal manera que, la construcción de la identidad va a tener que ver con lo que el sociólogo francés Pierre Bourdieu (1979) ha denominado, trayectorias sociales, es decir el camino que el sujeto va recorriendo a lo largo de su vida, hasta que llega a un punto en el que todas las esferas en las que se desenvuelve están claramente definidas, delimitadas y sin cruces.

Lo anterior traduce la capacidad de un sujeto social de ser a la vez presidente, militante de un partido, padre de familia y pastor de una iglesia; sin que el pastor gobierne, el padre de familia predique o el presidente reprenda a los hijos.



Entonces, ¿de dónde la importancia de los jóvenes en el contexto de lo ciudadano? Dicha importancia radica en que son ellos quienes se encuentran en un proceso de crecimiento y de construcción de lo que la psicología denomina personalidad, es decir son ellos quienes están adelantando un proceso a la vez subjetivo y social de ubicación en relación con el mundo en el que viven.

De dicho proceso de construcción, de los principios éticos que se construyan durante esa etapa de formación, de las ideas que se formen aquellos que denominamos jóvenes, van a depender las filiaciones sociales, económicas y políticas de las nuevas generaciones de electores y de esas generaciones de electores va a depender el tipo de problemas sobre los cuales se centre la discusión política de los próximos años.

A manera de ejemplo sencillo, podemos indicar que hoy (siglo XXI) ya se elige pensando aquel candidato pro derechos para la población afro y las mujeres; pues esos derechos ya se ganaron en el proceso de construcción de los estados modernos occidentales; sin embargo, es creciente la demanda por soluciones ambientales, tema que hasta finales de la primera mitad del siglo XX no hacía parte del panorama político.

El mundo en el que vivimos, el mundo que construimos

Ahora bien, pareciera ser que, en cuanto a lo político, la discusión sobre el género se ha centrado en la obtención o no de ciertos derechos por parte de la población LGTBQ, en especial aquellos que tienen que ver con el establecimiento de las instituciones matrimonio y familia, por lo cual se discute y se avanza o no en relación con la posibilidad de contraer matrimonio entre personas del mismo sexo o, la posibilidad de adoptar por estas parejas.

A la vez, algunos otros grupos diversos, dan la lucha cada vez con más fuerza por lograr escenarios como el cambio de los datos de nombre y sexo en los documentos de identidad, al punto que hoy contamos con algunos países que han incluido la opción indefinido para describir el sexo del ciudadano/a.

También tenemos el acto extendido de inclusión en el lenguaje que se da con el uso del signo arroba (@) para remplazar la letra que indica el género de una palabra, es así como cada vez más vemos en textos académicos y periodísticos expresiones como ell@s, nosotr@s, tod@s. O, en otro caso, en particular en el sector de lo político y la intervención social, la pluralización de categorías desde el tradicional binarismo masculino/femenino, campesinos y campesinas; ciudadanos y ciudadanas; todos y todas; líderes y lideresas.



Si ahondar en el tema, es importante señalar que cualquiera de las opciones anteriores, por más integradora que se presente, tiene el mismo problema que el lenguaje de siempre, solo contemplar la idea de un él y una ella, sin entrar en el detalle de lo que se entiende por él o por ella.

Así las cosas, vivir juntos no implica podernos autodefinir y que los demás nos nombren de manera integradora o no, vivir juntos implica que entre todos nos hagamos sentir parte del mismo grupo (sociedad), no solo a nivel de los derechos y los reconocimientos sociales, sino también a nivel de la vida cotidiana, es decir; vivir juntos no implica decir que nos toleramos y quedarnos en el discurso, implica cambiar nuestras formas de mirar al otro, implica saber cómo hablarle a nuestros hijos de dos hombres que se besan en público, implica no reusarnos a la idea de dos mujeres tomadas de la mano por la calle, implica no creer que el transgénero, el travesti y el transexual son todos lo mismo y que los gais son todos travestis, transgénero o transexuales.

Vivir juntos implica disfrutarnos mutuamente, aprendernos, valorarnos y ser capaces de ver que los ojos del otro son un espejo en el que nos vemos a nosotros mismos; nuestros deseos, esperanzas, frustraciones, odios y amores, se reflejan en la manera en la que vemos, definimos y pensamos al otro como alguien igual a nosotros en la diferencia.

Notas

Sociólogo, Magíster en Historia; investigador independiente fa.gambas@gmail.com

² Es importante señalar que, estas definiciones no son unívocas, pues las mismas pueden tener otras versiones según la corriente teórica desde la que se le mire o, con más precisión según lo que se quiera o no privilegiar al hablar del tema.

Bibliografía

- Arendt, H. (2016). La condición humana. Paidós, Buenos Aires
- Bourdieu, P. (1979). La distinction. Critique sociale du jugement. Les Éditions de Minuit. Paris.
- Bourdieu, P. (2002). La domination masculine. Paris, Francia. Éditions du Seuil.
- Butler, J. (2011). The question of gender: Joan W. Scott's critical feminism. Bloomington: Indiana University Press.
- Foucault, M. (1978-1985). The history of sexuality. New York, Estados Unidos de America. Pantheon Books.
- Foucault, M. (1992) Microfísica del poder. Madrid, España. Ediciones de la Piqueta.



- Goffman, E. (2001). La presentación de la persona en la vida cotidiana. Amorrortu, Buenos Aires.
- Sennett, R. (1997). Carne y piedra. Madrid, España. Alianza Editorial.
- Touraine, A. (2000). Igualdad y diversidad: las nuevas tareas de la democracia. FCE México.
- Touraine, A. (2000a). ¿Podemos vivir juntos? iguales y diferentes. Bogotá, Colombia. FCE.
- Renguillo, R. (2003) Ciudadanías juveniles en América Latina En: Última década. V.11 n. 19. Santiago de Chile.
- Varón, D. (2014). La ciudadanía juvenil y los mecanismos de participación en jóvenes: El Estatuto de Ciudadanía Juvenil (Ley 1622 de 2013) y la construcción de la realidad desde el derecho. En: Verba Iuris 31. Bogotá



La consolidación territorial de un partido-movimiento: el caso del Frente Amplio chileno en las comunas del Sur de Santiago

Simón Mendoza Aravea

Resumen

El siguiente documento tiene como objetivo presentar los resultados de una investigación asociada a comprender cómo ha sido el proceso de consolidación territorial de un partido-movimiento cómo es el Frente Amplio chileno luego de haber obtenido representación parlamentaria en la última elección del año 2017 en un distrito del sur de Santiago. Ello buscando contribuir a los estudios sobre la institucionalización de la protesta social y de los fenómenos de recomposición y de relación entre política y sociedad. Entre los hallazgos más relevantes, obtenidos a través de la revisión de fuentes secundarias y de la realización de entrevistas semi estructuradas, es posible mencionar una marcada tensión entre la institucionalización y la necesidad de generar acuerdos con el resto de los partidos para mejorar la realidad de las comunas, lo que se contrapone con la búsqueda de mantener un discurso que cuestiona el vínculo con la política tradicional y en especial en aquellos casos asociados con el clientelismo, el narcotráfico y la corrupción. Ello ha implicado un proceso creciente pero complejo de consolidación territorial, marcado por la carencia de reflexiones y definiciones sobre cómo enfrentar los desafíos comunales, formas tensas de articulación con el proyecto nacional del Frente Amplio y con las autoridades electas en el distrito, así como una dificultad para generar niveles de adhesión relevantes en las comunas.

Introducción

El siguiente trabajo tiene como objetivo problematizar la emergencia y consolidación del Frente Amplio en las comunas del sur de Santiago. Para ello, se profundizará, en primer lugar, sobre lo que entendemos como neoliberalismo y su experiencia en el país, para posteriormente ponderar la experiencia, de manera breve, de los gobiernos de la concertación y los impactos de la continuidad y configuración de un neoliberalismo maduro en el país. Allí se presentará la propuesta que emana desde la sociedad y el movimiento estudiantil chileno, así como también las razones asociadas a su malestar. Se dará cuenta también de los intentos de reformas producidos por la Nueva Mayoría, y las condiciones de emergencia del Frente Amplio. Luego se visitará específicamente la realidad de las comunas del sur de Santiago y las tensiones observadas a través de la aplicación de entrevistas semiestructuradas, dentro de las que tiene particular



influencia las relaciones con el clientelismo y el carácter popular de las comunas del sur.

El proyecto y la ideología neoliberal

Preferimos partir, por sus implicancias para nuestro caso de estudio, con la exposición de lo que entendemos por neoliberalismo. Evidentemente, por ser un concepto ampliamente extendido, es posible encontrar múltiples interpretaciones de lo que este significa. En este trabajo, optamos por definirlo como un proyecto y una ideología, cuyo principio estructurante es la pretensión de que sea el mercado la instancia fundamental de coordinación de los procesos sociales (Lechner, 2003). Sus postulados, a nivel teórico, pueden resumirse en la convicción de un individualismo extremo, atomizante - donde cada unidad individual se halla separada de la otra- y competitivo (Corcuff, 2010), que plantea la primacía de la libertad como valor, la definición del mercado como el espacio de realización de esa libertad, la aceptación de la desigualdad como algo natural, la idea de que el motor de la historia es el capitalismo, el rechazo a la intervención estatal y la sumisión del régimen político a la dinámica económica (Garretón, 2012).

Ahora bien, cabe señalar que dicha ideología, en la práctica ha tendido a seguir caminos bastante diferentes a los señalados por la teoría, incluso en aquellos países en donde quienes empujaron su implementación lo hicieron en contextos de ausencia de regímenes democráticos (Anderson, 2003). Ello permite comprender el acento que también se produce en la segunda dimensión de nuestra definición de neoliberalismo.

Respecto a esta última, la dimensión de proyecto en la definición de neoliberalismo es para evitar olvidar que esta ideología responde a la búsqueda de reestablecer las condiciones de acumulación del capital, así como de alterar las relaciones de poder en las sociedades en favor de las élites económicas (Harvey, 2007, p.25). Nunca hay que olvidar que, en palabras de Chomsky (2001), más que las ideas, el beneficio es lo que cuenta, más aún en un contexto de globalización y de apertura y conexión de los mercados, así como de las élites dirigentes en espacios transnacionales (Castells, 1999).

Neoliberalismo chileno

El retorno a la democracia en Chile con los gobiernos de la Concertación significó una serie de avances en materia de recuperación de derechos fundamentales restringidos o eliminados por la dictadura, así como un progreso económico general en una primera etapa. Sin embargo, quedó la tarea de reconstruir o repensar las relaciones entre Estado y sociedad, que en el periodo anterior a la dictadura tuvieron a los partidos políticos como



actores claves en la estructuración de la participación política en el país, convirtiéndose también en referentes culturales y valóricos para amplios grupos de la población. Lo que ha ocurrido en este periodo postdictatorial es que los partidos han perdido legitimidad y, por tanto, su capacidad de representar intereses sociales en la política (Delamaza, 2015).

Es por ello, que incluso en las visiones de intelectuales íntimamente vinculados a la Concertación, es posible reconocer la condición limitada de la transformación ocurrida, y la continuidad con correcciones del modelo neoliberal (Garretón, 2012).

A su vez, la idea del Estado subsidiario se ha mantenido sin mayores transformaciones, lo que evidentemente alteró con fuerza la forma en que se constituyen los actores. Modificaciones relevantes se ven, por ejemplo, respecto al mundo popular y la organización sindical. También respecto a las clases medias que crecieron y se conformaron precisamente al alero de un Estado que lograba integrarla en términos sociales durante el período previo a la dictadura militar. Además, se alteran las mismas relaciones de los propios sectores dominantes, así como los vínculos que estos grupos presentan con el resto de la sociedad (Faletto, 1999).

Entre los aspectos más relevantes a considerar de la transformación neoliberal, está la fuerte transformación de la estructura social chilena en estos últimos cuarenta años, con el debilitamiento de los sectores clásicos del mundo del trabajo, y la emergencia de nuevos sectores medios marcados por la privatización (Ruíz & Boccardo, 2014). A su vez, es posible observar también crecientes niveles de desigualdad (Oliva, 2008), y sobre todo tiene también impactos profundos en la esfera cultural y en un creciente malestar.

Ya el PNUD de 1998 señalaba los dilemas del malestar en torno a los procesos modernizadores. Así planteaban que tal vez la desazón tiene que ver con la forma particular de “normalización” que vive la sociedad chilena. Esto, señalando que tal vez sea precisamente la actual estrategia de modernización la que provoque malestar (PNUD, 1998, p.53). En los años que siguen a la década del 90’ se da paso a tiempos sociales más críticos, donde la demanda de consumo resiente el valor de los servicios sociales privatizados.

En ello, es importante recordar el peso del consumo en la sociedad chilena. Como bien señala Moulian (1997), los sectores «integrados» por la vía del consumo, derivados de sus ingresos o por el efecto de la gigantesca masificación del crédito, cubren casi todos los sectores en la actualidad. El crédito permite desarrollar estrategias de mejoramiento



de las condiciones de vida, ensayar diferentes modalidades de conquista del “confort”. No son, en sentido estricto, estrategias de movilidad social, puesto que el efecto de su despliegue no es un cambio de estrato. Se trata de algo distinto, pero simbólicamente muy importante: de un acceso a la modernidad y a los bienes que antes estaban restringidos a los ricos (pp.99-102).

Sin embargo, la carga de tal consumo en servicios sociales se ubica en el centro del malestar que empieza a tomar fuerza. Estos grupos sociales que han emergido tras las profundas mutaciones propias de un neoliberalismo maduro terminan por respaldar las protestas estudiantiles. Las molestias referidas a desigualdades en el plano de la educación se deben revisar a la luz de lo que significa y se espera de ella actualmente. Es una constante del siglo xx chileno que se le atribuya un alto valor a la educación, y en los últimos treinta años esa apreciación ha experimentado un nuevo ímpetu, como atestigua el papel central que le han dado los movimientos estudiantiles desde mediados de la década de 2000 (PNUD, 2017, p. 29).

No es extraño entonces que sea en educación en donde haya estallado el malestar con más fuerza y que la problemática del abuso se haya centrado en el lucro. La sociedad chilena se dio cuenta que una vez que los sueños (creencia en las instituciones) fueron desvestidos de sus ropajes originales y quedaron desnudos en forma de traición (abuso), los repertorios de legitimación de la desigualdad quedaron sin energía. Se pierde credibilidad social, si la educación y el avance que esta permitiría, a través de la meritocracia, es una farsa, entonces existe poca confianza en el sistema (Mayol & Azócar, 2013).

La respuesta de la sociedad: el movimiento de 2006 y 2011

Para nadie es un secreto la larga historia de conflictos y luchas que ha protagonizado el mundo estudiantil en el país. Solo por recapitular, es posible encontrar los orígenes de este movimiento a inicios del siglo XX. En él, las federaciones de la Universidad de Chile (FECH) y de la Universidad Católica (FEUC) fueron actores relevantes en la política nacional. En los años sesenta influyeron en la reforma del sistema universitario, y junto a los secundarios, protagonizaron la construcción de proyectos políticos de alcance nacional. El proceso fue abruptamente interrumpido por el golpe militar, pero desde los años ochenta, el movimiento estudiantil se sumó al movimiento de recuperación democrática (Silva, Kronmüller, Cruz & Rifo, 2015, p.1301), es decir, su presencia ha sido la tónica de todo el siglo pasado.

Ahora bien, parece necesario reconocer que a inicios de siglo parece encontrarse con



un movimiento estudiantil renovado, que logra concitar apoyos muy significativos y extendidos en la sociedad. A falta de resolución de los problemas del modelo educativo, y después de más de 20 años sin cambios sustanciales, durante el año 2006 surgió el Movimiento Pingüino, conformado por estudiantes secundarios como protesta contra los problemas que enfrentaba la educación en Chile por las secuelas del régimen militar. A través de paros, tomas y marchas, hicieron reconocer la necesidad de un cambio y la toma de conciencia sobre la situación de la educación chilena y también con ello, se expresarían cuestionamientos a la política y a la necesidad de transformar el modelo socioeconómico heredado (Ruíz, 2007). Sin embargo, la respuesta del gobierno de Michelle Bachelet fue la promulgación de la Ley General de Educación –LEG– en 2009, que mantiene en esencia los preceptos dictaminados en la anterior LOCE (Guerrero, 2015, p.151).

Estos antecedentes son importantes porque una gran parte de los que se movilizaron en 2011 participaron como estudiantes secundarios en la “revolución pingüina”, y los diagnósticos que ellos tienen de dicho proceso es que se ejecutan cambios «meramente cosméticos». (Schwabe, 2018, p.105). Ello coincide con el diagnóstico de que el Consejo Asesor no puso en el centro el carácter de enclave autoritario del modelo educacional, correspondiendo a una nueva versión de los que se llamó la democracia de los acuerdos y no a consensos básicos de cambios más profundos (Garretón, Cruz, Aguirre, Bro, Farías, Ferreti & Ramos, 2011) La masividad y las peticiones del movimiento finalmente incidieron en el comportamiento de los partidos y las coaliciones políticas, generando un cambio en la correlación de fuerzas políticas existentes (Guerrero, 2015, p.158). Así, durante las elecciones del año 2013, se incorporan partidos políticos que cumplían roles relevantes en la movilización social (Partido Comunista) así como dirigentes estudiantiles (Giorgio Jackson, Camila Vallejo), a la candidatura de Michelle Bachelet, además de ingresar al parlamento con fuerzas políticas por fuera de dicha alianza (Izquierda Autónoma con Gabriel Boric). De esta manera, este movimiento, que fue el de más impacto social, político y cultural de los tiempos recientes, pese a no haber logrado las reivindicaciones del petitorio de los estudiantes, consiguió instalar en la opinión pública la necesidad de una reforma de la educación como prioridad nacional, dando a conocer las irregularidades e ineficiencias del sistema, así como las desigualdades que produce (Mayol & Azócar, 2013). De hecho, su aporte no se limitó al tema de la educación, sino que también significó un cuestionamiento al modelo neoliberal y las prácticas políticas instauradas durante la dictadura (Guerrero, 2015, p.159).



Durante más de una década, el movimiento estudiantil chileno ha sabido mantener viva la atención de la sociedad sobre el tema de la educación, demostrando no ser un movimiento social efímero. A pesar de las dificultades, en este considerable lapso, y manteniendo una fuerte cohesión entre sus componentes y una significativa capacidad de organización, ha sabido entablar apuestas de renovación del sistema educativo. Se puede decir que, por esta característica, se ha adelantado a la política misma, incluida la de izquierdas, al considerar la reforma educativa como un elemento necesario para el progreso y desarrollo de toda la sociedad (Borri, 2016, p.17). A su vez, uno de sus grandes logros del movimiento estudiantil coalición es la reintroducción en el debate público del concepto globalizante de «derechos sociales», que unifica las distintas demandas y actúa como un paraguas de significación (Schwabe, 2018).

Entonces, el movimiento estudiantil de 2011 no sólo ofrece descontento, sino que también genera la posibilidad de instaurar un proyecto refundacional de la democracia basado en el replanteamiento de la relación entre el Estado y el sujeto político (Garretón, 2014, p.234). Este movimiento tiene 3 dimensiones del significado refundacional que aportan fuerza a un proyecto progresista: a) refundación del sistema educacional; b) transformación estructural del modelo educacional, c) ruptura con la clásica relación que se mantuvo en Chile entre lo político-partidario o institucional y lo social (Garretón, 2014, pp.234-238).

La Nueva Mayoría

Desde esta investigación creemos importante hacer una detención para generar una caracterización del segundo gobierno de Michelle Bachelet. Desde nuestra consideración, desde parte de la Nueva Mayoría se promovió una transformación relativa para intentar superar las relaciones vigentes entre Estado y sociedad y conformar un nuevo orden socioeconómico y político (Garretón, 2017, p.213).

Esto, como hemos visto en los apartados anteriores, sería diferente a lo desarrollado por la Concertación, cuya tarea principal consistía en finalizar con la dictadura y superar el modelo social heredado, pero solo realizó correcciones a este último (Garretón, 2012). Esta diferencia es tal, que, de hecho, para quienes diseñaron el programa de gobierno, fue un momento inédito en que varios miembros de la coalición se dispusieron a romper con la política de los consensos en el diseño e implementación de políticas (Maureira, Acevedo, Jaramillo-Brun & Luna, 2016).

Sin embargo, el gobierno en general, producto del peso y vínculo con el gran



empresariado nacional en múltiples áreas (Ruiz & Mejías, 2017), sumado a las diferencias internas, en particular con una visión tecnocrática que se fue forjando y permeando de manera transversal a los partidos de la Concertación durante los últimos 20 años de gobierno, y también a los sectores cuya consideración se reducía a lo que se establecen en las encuestas (Garretón, 2014), impedía que el gobierno actuara como conductor de un proceso de transformaciones en el país.

Esto se acrecentó en particular tras los casos de corrupción que alcanzaron grados de visibilidad pública importantes durante el año 2015, lo que llevó al gobierno a optar por tratar de encontrar puntos intermedios entre quienes pretendían una ruptura con el modelo heredado y quienes buscaban su preservación, proyectándose una ausencia de dirección política desde el ejecutivo (Baño, 2017).

Al mismo tiempo, el gobierno se enfrentó con la oposición de los partidos de derecha y los poderes mediáticos y fácticos, como los grandes sectores empresariales, a lo que se agregaban, en temas educacionales y de libertades, las principales entidades eclesíásticas (Garretón, 2017). Esto generó que muchas de las reformas propuestas fueran reducidas, y que se produjese una situación política en donde las reformas propuestas por la sociedad, nuevamente no tuvieron capacidad de procesamiento institucional.

El surgimiento del Frente Amplio

A nuestro juicio, el surgimiento del Frente Amplio responde a elementos estructurales como también de la coyuntura política. Pareciese ser que dicha coalición, es fruto de un procesocreciente y complejo de consolidación política de nuevos sectores sociales que han visto perjudicadas sus condiciones de vida al alero del neoliberalismo avanzado (Thielemann, 2018). Ahora bien, también parece plausible reconocer que, el Frente Amplio, también surge como respuesta a una derrota política del movimiento estudiantil y de las organizaciones sociales y políticas insertas en él, que, dentro de la tramitación de las reformas educacionales promovidas por el segundo gobierno de Michelle Bachelet, reconocen como limitante la ausencia de mecanismos institucionales de incidencia y auto representación. También, se ofrece como espacio, para una izquierda extra- concertacionista que se había forjado durante las últimas dos décadas, y que por las características excluyentes del sistema electoral binominal, carecían de representación política efectiva. A su vez, pareciese razonable que ante el cada vez mayor descrédito de la política y del aumento de las tasas de abstención, así como la deslegitimación de las dos principales coaliciones políticas del país, habría potenciales



posibilidades de representación por una fuerza alternativa (PNUD, 2017).

Además de estos elementos, es evidente que, en los últimos años, se abrió una ventana de oportunidades políticas, asociada a una profundización del rechazo y desconfianza hacia las autoridades políticas en general, y hacia los partidos políticos en particular. La crisis creciente de representación que se exacerba ante el conocimiento público de casos de colusión empresarial y financiamiento ilegal de la política pudo ser canalizada a través de la creación de nuevos partidos y coaliciones (Frente Amplio) (Von Bulow & Donoso, 2017).

El exitoso resultado en la última elección parlamentaria constituye sin duda una novedad en el campo político chileno, aunque no exento de dificultades, propias de una coalición emergente y con dificultades para mantener una conexión robusta entre su presencia en las luchas sociales y al mismo tiempo, su consolidación institucional. A su vez, a pesar de contar con 20% de los votos en la elección presidencial, 20 diputados y un senador, su presencia en los espacios territoriales y comunales donde se produce la política es incipiente. De allí la importancia de estudiar sus formas de consolidación institucional y territorial. A su vez, y a pesar de compartir en el centro de su planteamiento una crítica al modelo neoliberal y una urgencia de profundización democrática en el país, se observan diferencias entre los diferentes movimientos y partidos que componen dicha coalición, entre otras materias, asociadas a la relación con la nueva mayoría y la prioridad de vínculo con las luchas sociales, por lo que la importancia de la comprensión de sus mecanismos concretos de fortalecimiento parece sumamente relevante.

La inserción institucional del Frente Amplio en las comunas del sur de Santiago

El Frente Amplio, logra en su primera presentación a las elecciones parlamentarias de 2017, en las comunas de Pedro Aguirre Cerda, San Ramón, El Bosque, La Cisterna, Lo Espejo y San Miguel, la obtención de una diputación con un resultado como coalición del 19,9%, mientras que la candidata electa obtiene un 5,6% de los votos entre quienes participaron en dicha elección. Es un resultado sumamente positivo, en especial si se tiene en cuenta que es primera vez que se compite como bloque, con rostros emergentes y sin una inserción territorial potente.

La mayor parte de estas comunas, tienen históricamente alcaldes vinculados a la Concertación. El Bosque, cuenta con un alcalde que lleva en el cargo desde que se creó la comuna, hace ya más de tres décadas. Lo Espejo, San Ramón, Pedro Aguirre Cerda, desde su creación solo ha conocido alcaldes de la Concertación o de la Nueva Mayoría.



Desde el retorno a la democracia, en La Cisterna, todos los alcaldes con excepción de una gestión han sido de esa misma coalición. La única comuna que presenta mayor diversificación y alternancia entre la Concertación y la Derecha es San Miguel, comuna que es, a su vez, el lugar donde el Frente Amplio obtiene su mejor resultado electoral dentro del distrito 13 (que incluye todas las comunas ya señaladas).

En materia de concejales, el Frente Amplio, cuenta con una concejala en San Miguel, así como un concejal en Lo Espejo. El resto de las concejalías de todo el distrito (es decir, 46 de 48), pertenecen a la ex Nueva Mayoría o a la derecha chilena. Por su parte, a nivel del Consejo Regional del sur de Santiago, cuentan con una representante de cuatro. Esto da cuenta de que su presencia institucional depende prácticamente de lo que se realiza a nivel de la diputación, y a nivel de las dos concejalías, y de la concejera regional, lo que implica una inserción débil, además de incipiente.

Por otra parte, de una de las potenciales desventajas del Frente Amplio como coalición, es precisamente su carácter heterogéneo, lo que en más de una ocasión implica dificultades para la coordinación y el ejercicio de la política. Esto es particularmente claro, en donde salvo por una concejala y la diputación que son parte del mismo partido (Convergencia Social), el resto de los cargos pertenece a partidos diferentes (Revolución Democrática con un concejal en lo Espejo y Partido Humanista en la consejería regional). Esto ha generado, en la práctica, mayores dificultades para la acción conjunta, aunque, sin embargo, parece una situación recurrente a nivel del sistema de partidos chilenos y también específicamente en el sur de Santiago. Todas las comunas del sur de Santiago, con excepción de San Miguel y en menor medida de La Cisterna, representan comunas de carácter popular, en donde pareciesen ser recurrentes, desde la perspectiva de los actores del Frente Amplio, las prácticas de tipo clientelar, asociadas a la distribución de beneficios y recursos en las distintas comunas y sectores, así como también, una capacidad de control por parte de partidos y municipalidades, de una parte de las organizaciones sociales existentes en las distintas comunas, a través de operadores y miembros que pertenecen a los partidos que conducen las distintas municipalidades. Se produciría así una situación donde, aunque existen organizaciones sociales autónomas, estas serían de carácter limitado.

También, es evidente que, dentro de las comunas del sector sur, existe en general, una apatía importante con la política y una abstención electoral significativa. Esto implica también que el clientelismo pesa más en este tipo de comunas (Barozet & Espinoza, 2019), romper con ese tipo de redes y entramados institucionales es muy complejo, sobre



todo en comunas que como se decía, cuentan con recursos de tipo limitados y donde se entremezclan elementos de tipo efectivo, de poder, de recursos, entre otros.

Dentro de las dificultades que observan para la inserción territorial y consolidación, se observan discursos que entremezclan condiciones estructurales de la sociedad chilena que se verían potenciados en las comunas del sur de Santiago (como los fenómenos de individuación, el peso del consumo o el impacto de las drogas), transformaciones institucionales (el mayor número de comunas que incluye el sector sur de Santiago luego de la reforma electoral), así como también, debilidades que serían más contingentes y propias de fuerzas emergentes.

Aunque se observa un proceso de crecimiento en términos de impacto en las comunas, de inserción en las mismas y en el número de militantes que son partes de dicha coalición, se considera también que existen dificultades para lograr una mayor conexión y arraigo en las diferentes localidades, así como también entendimientos y vínculos más sustantivos con organizaciones de la sociedad.

La gran promesa del Frente Amplio, además del cuestionamiento a las prácticas indebidas y al compromiso con la superación del modelo socioeconómico y político heredado, está también asociado en su capacidad para lograr procesos de rearticulación entre política y sociedad. Dicho elemento, es parte constitutiva de la coalición y se mantiene como un aspecto presente y necesario al de avanzar, aunque se reconoce en la mayor parte de los discursos como un desafío a conseguir.

Uno de los aspectos que más se destaca en ese desafío, es el reconocimiento de que, aunque el rechazo a la política generó posibilidades de inserción institucional y de capacidad de ingresar con un contingente relevante como coalición a nivel parlamentario, también impacta negativamente en las posibilidades de consolidación territorial, en tanto el Frente Amplio, como coalición y sus cargos de representación, se constituyen también como parte de la política y por lo tanto, deben enfrentar también los costos de su deslegitimación.

Por último, un aspecto que cruza la experiencia del Frente Amplio y su relación con la sociedad civil, está asociado por su vínculo preferente, en términos de su constitución, con movimientos sociales, los que difícilmente alcanzan a tener repercusión y capacidad organizativa en los niveles comunales, aunque sí experiencias individuales que son parte de esos fenómenos de acción colectiva, pueden servir de vínculo para la generación de confianza en algunos lugares, aunque claramente desde un punto de vista sumamente limitado.



A su vez, al interior de los distintos comunales del Frente Amplio se producen también fenómenos de tensión, asociados a la pretensión de ingreso a la coalición de personas que parecen reproducir prácticas de tipo clientelar, que han militado en más de un partido político y que se presentan recurrentemente a las elecciones. Dicha situación, se procesa muchas veces a nivel de partidos y no a nivel de coalición, lo que produce dificultades organizativas evidentes, y que pone también con claridad los límites de una alianza amplia y heterogénea.

El caso de San Ramón

Dentro de las comunas más interesantes para problematizar la inserción institucional del Frente Amplio, parece relevante tener presente la realidad de la comuna de San Ramón. Desde el año 2017 el alcalde de dicha comuna ha sido objeto de una serie de cuestionamientos a nivel transversal del sistema político y de la sociedad chilena, por tener potenciales vínculos con el narcotráfico. Ello impactó en la candidatura de Alejandro Guillier, y también ha sido un aspecto que ha tenido presencia y vigencia durante prácticamente dos años, influyendo en las elecciones del partido socialista, en las relaciones del gobierno con la oposición, en los discursos de figuras emergentes de la extrema derecha chilena, entre otros.

A su vez, es un caso en donde el factor del clientelismo parece afectar con enorme fuerza. El padrón más grande del partido socialista de la región metropolitana se encuentra en San Ramón (Barozet & Espinoza, 2019) y el alcalde de dicha comuna fue electo con más del 70% de los votos, con una abstención también mayor al 70%. Cuenta con afiliados de dicho partido a nivel de toda la estructura municipal, y también con la presencia en múltiples organizaciones sociales.

En dicha comuna, como se ha dicho hasta acá, el Frente Amplio solo cuenta con la presencia de la diputación y también de la consejería regional. Sin embargo, han logrado un proceso creciente de desarrollo, sobre todo asociado a vínculos con organizaciones sociales y dirigentes territoriales que les han permitido proyectarse e iniciar un mayor arraigo a nivel comunal. Uno de los aspectos que más se destaca de dicha situación, es precisamente la alianza social y política que allí se configura, donde la generación de confianzas, el respeto a la autonomía de dichas organizaciones y también la conformación de diagnósticos y propuestas comunes, además de la situación que se abre en términos de potenciales disputas electorales e institucionales, permite generar un proceso sinérgico y de mayor crecimiento. Probablemente, en la posibilidad de dicha



alianza, impacta de manera significativa el desprestigio de las autoridades locales, pero también la posibilidad de desarrollar conflictos que permitan movilizar y promover procesos organizativos a nivel comunal. Ahora bien, y tal como se había señalado con anterioridad, uno de los dilemas de consolidación del Frente Amplio también estará en su capacidad para impedir el ingreso de actores que, a través de las prácticas clientelares, ocupan sus redes y potenciales votos como capital político. En ello, no puede haber excusas y los riesgos de una condición laxa en torno a ese rechazo puede producir los términos de alianzas exitosas que se han producido en el plano local, así como también evidentes riesgos a nivel nacional. Muy probablemente, es un tema que el Frente Amplio, como coalición que obtuvo sus mejores resultados en comunas de mayor condición socioeconómica, deberá revisar con mucho mayor detalle.

Conclusiones

Las movilizaciones sociales, la emergencia de nuevas alternativas políticas se pueden comprender en el marco de un creciente, pero complejo proceso de politización. Ahora, si bien hay interés en lo político, hay una tensión al traducir ese interés en acciones y en prácticas concretas hay una debilidad del sentido de lo colectivo, ya que prima la valoración de las soluciones públicas desde la óptica del beneficio personal o familiar, oscureciendo la conexión entre el proyecto individual y las condiciones sociales que hacen viable su realización (PNUD, 2015, p.21).

Esta situación estructural se entrecruza con la deslegitimación de la política y con la acentuación de esa condición en las comunas de origen popular. Las posibilidades de desarrollo y surgimientos de alternativas en dichos espacios dependerán de su capacidad de producir una inserción que sepa lidiar con los retos de un fuerte clientelismo, terminar con las redes construidas en décadas de binominalismo, y también con la capacidad de lograr generar procesos colectivos en sociedades altamente individualizadas. El entendimiento con los actores de la sociedad civil es un aspecto crucial en dicha posibilidad, en tanto su inserción política e institucional es incipiente y en tanto es de allí que pueden producirse fenómenos de acción colectiva que logren empujar procesos de mejoramiento de las comunas y los territorios.

El Frente Amplio, es un tipo de partido movimiento, que logró concitar un amplio respaldo electoral bajo la promesa de reconectar con política con sociedad. Ese es un desafío pendiente, y de largo plazo, que involucra transformaciones sustantivas en el modelo de desarrollo del país, y también cambios en el plano de la educación, de la cultura, de la política entre tantos otros más. Para ello, su principal vehículo hasta ahora ha sido la



articulación con los movimientos sociales y la defensa del programa que ellos han exigido a la política, sobre todo reflejado a través de la demanda de derechos sociales. Ahora bien, ese proceso de rearticulación exige también atención a los distintos niveles, donde las dimensiones locales y sobre todo de mundos populares que han sido impactados con fuerza por la precariedad que genera el modelo neoliberal, obliga a repensar las formas en que se producen dichos entendimientos, y también saber abordar las tensiones de un proceso de emergencia y consolidación política que, mientras avanza en su capacidad de influencia en la sociedad, no pierda su condición de proyecto de transformación.

Bibliografía

- Anderson, P. (2003). Neoliberalismo: un balance provisorio. La trama del neoliberalismo. Mercado, crisis y exclusión social, 2, 11-18.
- Baño, R. (2017). El extraño gobierno que no es gobierno ná. En Baño, R. (Eds.), Análisis del año 2016, Santiago, Chile: LOM editores.
- Barozet, E. & Espinoza, V. (2019). Clientelismo en los sectores populares ¿Seguimos siendo una democracia de choclones? Disponible en: <https://ciperchile.cl/2019/09/13/clientelismo-en-los-sectores-populares-seguimos-siendo-una-democracia-de-choclones/>
- Borri, C. (2016). El movimiento estudiantil en Chile (2001-2014). La renovación de la educación como aliciente para el cambio político-social. *Altre Modernità*, 141-160.
- Castel, R. (1995). "Una gran transformación", el ascenso de las incertidumbres. Trabajo, protecciones, estatutos del individuo. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, pp.15-55.
- Castells, M. (1999). Globalización, identidad y estado en América Latina. Santiago de Chile: PNUD, 1-18.
- Corcuff, P. (2010). Los procesos de individualización en las ciencias sociales. Cultura y representaciones sociales, 4(8), 7-33.
- Chomsky, N. (2001). El beneficio es lo que cuenta: neoliberalismo y orden global (No. 60). Grupo Planeta (GBS).
- Delamaza, G. (2015). Una mirada a los procesos de acción colectiva en Chile. *Acción colectiva, articulación y territorio. Notas del Seminario-Encuentro ACT, 2016*, 4-7.
- Faletto, E. (1999). De la teoría de la dependencia al proyecto neoliberal: el caso chileno. Revista de Sociología, (13).



- Garretón, M. A., Cruz, M. A., Aguirre, F., Bro, N., Farías, E., Ferreti, P., & Ramos, T. (2011). Movimiento social, nuevas formas de hacer política y enclaves autoritarios. Los debates del Consejo Asesor para la Educación en el gobierno de Michelle Bachelet en Chile. *Polis. Revista Latinoamericana*, (30).
- Garretón, M.A. (2012). Neoliberalismo corregido y progresismo limitado. Los gobiernos de la Concertación en Chile 1990-2010. CLACSO, Santiago.
- Garretón, M. A. (2014). Las ciencias sociales en la trama de Chile y América Latina. *Santiago: Lom*.
- Garretón, M. A. (Ed.). (2016). *La gran ruptura: institucionalidad política y actores sociales en el Chile del siglo XXI*. LOM Ediciones.
- Garretón, M.A. (2017). Chile: el entrapamiento del proyecto fundacional y los desafíos del progresismo. En Ominami, C. (Editor). *Claroscuro de los gobiernos progresistas*. Editorial Catalonia.
- Guerrero, M.A. (2015). El invierno estudiantil chileno: ¿ un Happy Ending?. *REVISTA CONTROVERSIA*, (204), 149-166.
- Harvey, D. (2007). Breve historia del neoliberalismo (No. 49). Ediciones Akal.
- Lechner, N. (2003). Estado y sociedad en una perspectiva democrática. *Polis. Revista Latinoamericana*, (6).
- Mayol, A. & Azócar, C. (2013). Chile profundo. Santiago: liberalia.
- Maureira, S. T., Acevedo, C., Jaramillo-Brun, N., Zechmeister, E. J., & Luna, J. P. (2016). Cultura política de la democracia en Chile y en las Américas, 2014: ¿Tiempo de reformas?
- Moulian, T. (1997). Chile Actual. Anatomía de un mito. Ediciones LOM, Santiago Chile.
- PNUD. (1998). Las paradojas de la modernización. *Santiago, Chile/marzo de 1998*.
- PNUD. (2015). Desarrollo humano en Chile. Los tiempos de la politización. PNUD: Santiago.
- PNUD. (2017). Desiguales. Orígenes, cambios y desafíos de la brecha Social en Chile. *Santiago, Chile: Ograma Impresores*, 411
- Ruiz, C. (2007). ¿Qué hay detrás del malestar con la educación?. *Revista Análisis del Año*, 20, 33-72.
- Ruiz, C., & Boccardo, G. (2014). Los chilenos bajo el neoliberalismo. Clases y conflicto social. *Santiago: El Desconcierto*, 7.
- Ruiz, C. & Mejías, S. (2017). Concentración económica, conflicto social y desborde institucional: un cuadro que se prolonga sin solución. En Baño, R. (Eds.), *Análisis del año 2016*, Santiago, Chile: LOM editores.



- Schwabe, N. (2018). «No somos hijos de la democracia, sino nietos de la dictadura»: El movimiento estudiantil chileno en 2011 y después. *Nueva Sociedad*, (273), 98- 109.
- Silva, C., Kronmüller, C., Cruz, M., & Riffo, I. (2015). Empoderamiento en el movimiento estudiantil durante 2011 y 2012 en Chile. *Universitas Psychologica*, 14(4), 1299-1309.
- Thielemann, L. (2018). Chile: ¿ Un parto en una funeraria? La formación del Frente Amplio. *Viento sur: Por una izquierda alternativa*, (156), 5-13.
- Von Bülow & Donoso (Eds.). (2017). *Social Movements in Chile: Organization, Trajectories, and Political Consequences*. Springer.



Indagaciones sobre la ciudadanía desde una perspectiva socio-antropológica: modelos de ciudadanía dominantes en Brasil

Ana Gretel Thomasz*

Resumen

Este artículo examina la problemática de la ciudadanía desde una perspectiva socio-antropológica. Tomando como trasfondo los desplazamientos político-económicos que se registran hoy en día en las democracias de América Latina -particularmente en las del Cono Sur- vinculadas a la re-instauración del modelo neoliberal, concentra la mirada en el Estado nacional brasileño. El primer objetivo del escrito es revisar los más relevantes modelos de ciudadanía que se sucedieron allí durante el siglo XX, retomando las contribuciones realizadas por diversos autores: la concepción brasileña de ciudadanía que explora Roberto Da Matta (1984), la “ciudadanía regulada” de Wanderley G. dos Santos (1979), las nociones nativas de ciudadanía que son examinadas por Mariza Peirano (1986), y el par ciudadanía diferenciada/ciudadanía insurgente de James Holston (2008). Un segundo objetivo es el de someter a discusión dichos modelos a la luz de ciertos cambios impulsados en Brasil con la llegada al poder de una fuerza política de derecha liderada por Jair Bolsonaro. Se concluye que, aunque el modelo de ciudadanía instaurado por Bolsonaro retoma elementos de algunos anteriores, al mismo tiempo incorpora caracteres novedosos. En términos metodológicos, el artículo revisa un interesante corpus de bibliografía proveniente de la antropología, la sociología y la historia, siempre vinculado al campo de la ciudadanía. A fin de ahondar en el período actual, se recupera bibliografía especializada pero también aportes de la prensa y fuentes secundarias.

Palabras clave

Sociología, antropología, ciudadanía moderna, modelos de ciudadanía.

Introducción

Desde el advenimiento de la modernidad e incluso antes (en el mundo antiguo griego y romano), la de ciudadanía se ha perfilado como una categoría política medular de las sociedades occidentales. Las ciencias humanas y sociales han teorizando sobre temática desde hace ya varios siglos. En el actual contexto de globalización, lejos de haber perdido vigencia, adquirió un lugar protagónico, dando lugar a la proliferación de los denominados por Kymlicka y Norman (1996) *citizenship studies*.



Caracterizados por la crítica que formulan a la concepción moderna de ciudadanía forjada a finales del siglo XVIII en torno al ideario iluminista -más exactamente, por cuestionar su pretendido carácter abstracto y universal-, ese corpus de estudios han contribuido a poner de manifiesto cómo los diversos condicionamientos que atraviesan a sujetos y grupos sociales (tales como la pertenencia de *clase, nacional, étnico-racial, genérica, socio-sexual* y *etaria*) inciden en el ejercicio de aquella, ampliando o cercenando el acceso a derechos y regulando la membresía a determinados colectivos sociales. En efecto, investigaciones recientes permiten vislumbrar cómo en múltiples situaciones, la premisa moderna que postulaba la igualdad todos ante la ley es una quimera.

La proliferación de expresiones del tipo “ciudadanía étnica”, “ciudadanía cultural” o “ciudadanía sustantiva” acuñadas por diversos autores dan cuenta del renovado interés por la temática al tiempo que manifiestan la ruptura de la noción moderna de ciudadanía -monolítica y uniforme- y su ulterior explosión en múltiples expresiones situadas y concretas.

El desplazamiento de las preocupaciones desde las esferas políticas convencionales (sufragio, elecciones, participación en instituciones políticas formales) hacia las dimensiones cotidianas y ordinarias de construcción, práctica y disputa de ciudadanía es otro rasgo distintivo de las investigaciones contemporáneas. En contraste con otras ciencias sociales y humanas (la filosofía, la sociología y la ciencia política); la antropología se sumó más recientemente a la exploración de esta problemática. Aunque hoy en día los trabajos de corte socio-antropológico sobre la materia se multiplican y el debate se encuentra abierto, durante largo tiempo esa disciplina se mantuvo relativamente al margen de su estudio. Pero ¿cuáles son las contribuciones que la antropología -como campo del saber tradicionalmente abocado a estudiar las llamadas “sociedades primitivas” estructuradas mayormente sobre la base del parentesco- puede efectuar al respecto? Si parafraseando a Truillot, la ciudadanía es un particular noratlántico que se ha universalizado y difundido en sociedades con historias y trayectorias políticas de lo más disímiles; explorar y poner de manifiesto a través de estudios cualitativos cómo dicho universal se singulariza y se enraiza en contextos específicos (dejando de lado aspectos o consideraciones de tipo normativo) es una posible y cautivante arena de investigación. Poner de relieve, por medio de la realización de trabajos etnográficos situados en contextos nacionales o subnacionales, el modo en que la construcción y el ejercicio de ciudadanía constituyen procesos social, histórica y



culturalmente condicionados es una de las contribuciones más obvias en tal sentido. Ahondar en las variadas concepciones acerca de la ciudadanía que los sujetos elaboran espontáneamente en el transcurso de la vida cotidiana -aunque estén siempre permeadas, en mayor o menor medida, por las concepciones oficiales- es otro desafío. En palabras de Peirano, la posible contribución de la antropología para el estudio de un tema que ha sido objeto de estudio por excelencia de la sociología y la ciencia política tal vez resida en el carácter comparativo y relativizador de su perspectiva y en que presta especial atención a las categorías con las que los miembros de cualquier sociedad ordenan su experiencia (Peirano, 1986:50). Añade Peirano que si para los científicos políticos, la problemática de la ciudadanía sugiere cuestiones de justicia, participación política y derechos sociales, los antropólogos se proponen con relación al mismo objeto preguntas más simples ¿Cuál es la concepción de ciudadanía que poseen diversos grupos? ¿a través de qué símbolos o manifestaciones externas es posible detectarlas?

La antropología brasileña ha sido, en cierto modo, pionera en esta línea. A lo largo de este escrito se recuperan y revisan las pesquisas efectuadas por importantes figuras de las ciencias sociales y la antropología brasileñas: el destacado intelectual y cientista político Wanderley Guilherme dos Santos (1979)¹, los antropólogos Roberto Da Matta (1984) y Mariza Peirano (1986) así como las contribuciones efectuadas más recientemente por el antropólogo norteamericano James Holston (2008). Se trata, a nuestro entender, de reflexiones y aportes sumamente valiosos, de referencia obligatoria para cualquier investigador o investigadora interesado/a en conocer las variadas y cambiantes configuraciones de ciudadanía que se han consolidado en América del sur a lo largo de los siglos XIX y XX. Proveen de valiosas herramientas para pensar la compleja y convulsionada coyuntura contemporánea, signada en el caso de Brasil por el ascenso de una fuerza política de ultraderecha tras la destitución de la presidenta Dilma Rousseff y el encarcelamiento del máximo líder del Partido de los Trabajadores.

En términos teórico-metodológicos, este escrito recupera aspectos de la revisión bibliográfica y discusión teórica mantenida en el marco del proyecto de investigación que dirijo sobre la antropología de la ciudadanía en contextos latinoamericanos. En ese espacio hemos recuperado un interesante corpus de bibliografía proveniente de la antropología, la sociología y la historia sobre la problemática de referencia, así como aportes de la prensa y fuentes secundarias.

La ciudadanía regulada

En un escrito que se ha vuelto ya clásico en el que examina el devenir de las políticas sociales brasileñas, dos Santos (1979) introduce la noción de “ciudadanía regulada” a fin de examinar las transformaciones impulsadas en la década de 1930 por el gobierno revolucionario de Getulio Vargas. Si el Estado comienza a partir de entonces a intervenir activamente para modificar la estructura productiva de la nación y promover el desarrollo industrial; modificaciones muy relevantes que dejarán huellas profundas “en la cultura cívica del país” se efectuarían también en el plano de la seguridad social.

La puesta en marcha de medidas gubernamentales que recogían los reclamos y demandas de los trabajadores industriales fue paralelo a la activación de un régimen de ciudadanía muy peculiar. El de ciudadanía regulada es, según dos Santos, el concepto clave que permite entender la política económica y social llevada adelante por el gobierno revolucionario en los años 30. Alude con esa expresión a la introducción y el desarrollo de un sistema oficial de “estratificación ocupacional” por el cual pasaron a ser considerados ciudadanos aquellos miembros de la comunidad que se encontraban localizados en cualquiera de las ocupaciones reconocidas y definidas por ley. La extensión de ciertos derechos de ciudadanía se realizó a través de la reglamentación de nuevas profesiones y/o ocupaciones “antes que por la expansión de los valores inherentes al concepto de miembro de la comunidad”. La condición de ciudadanía quedó así íntimamente asociada a las ocupaciones y profesiones, y los derechos del ciudadano restringidos al reconocimiento por ley de determinadas ocupaciones. El corolario inmediato es que devinieron ciudadanos todos aquellos trabajadores cuya ocupación era reconocida por la ley mientras que permanecieron como pre-ciudadanos todos los trabajadores del área rural cuyas ocupaciones eran difusas o no reconocidas en términos legales, así como los trabajadores urbanos de igual condición.

La nueva ley de sindicalización de 1931 y la instauración de la *carteira de trabalho* en 1932 fueron cambios muy relevantes. La primera fijaba la sindicalización por profesiones e introducía la distinción entre sindicatos de empleados y de empleadores, los que quedaron subordinados al recientemente creado Ministerio de Trabajo. Mientras que el instrumento jurídico que simbolizaba el contrato entre el Estado y la ciudadanía regulada era la *carteira profissional*. Dicho documento pasó a ser un certificado de nacimiento cívico en tanto se erigió en adelante como la “evidencia jurídica fundamental” para el goce de los derechos del trabajador (entre otras cosas, allí quedaba fijada su profesión).



Con la Constitución de 1937 y la instauración del *Estado Novo* se coronaba, según dos Santos, todo ese diseño de ingeniería. La población económicamente activa quedó compartimentada o fragmentada en regulada y no regulada o reglamentados y no reglamentados; solo los trabajadores reglamentados quedaban habilitados para asociarse en sindicatos, los que a su vez debían ser reconocidos por el Estado. La prestación de servicios de seguridad social era función del aporte efectuado por cada trabajador de acuerdo a la categoría a la que pertenecía, vale decir de acuerdo su nivel de renta y cualificación (de manera que el que más podía contribuir, mayores y mejores beneficios podía demandar (dos Santos, 1979:77)

Como lo observa Severini, el varguismo promovió la creación de sindicatos y creó en Brasil en forma relativamente temprana una legislación laboral que incorporaba muchas de las aspiraciones de la clase trabajadora (jornada de ocho horas, indemnización por despido y otras). Pero los beneficios para los sectores obreros se implantaron el marco de un fortísimo control estatal que reprimía el accionar espontáneo de los sectores populares. Se prohibieron las huelgas y se fomentó el surgimiento de dirigentes burocratizados al servicio del Ministerio de Trabajo, perdiendo los sindicatos casi totalmente su autonomía, y quedando bajo la tutela estricta del Estado (Severini, 1972: 35).

Es evidente que la consolidación de la figura del ciudadano-trabajador no fue algo privativo del estado nación brasileño. Muy por el contrario, la extensión de determinados derechos sociales a determinados grupos en virtud de su condición de trabajadores fue un fenómeno que se generalizó en la segunda posguerra, sobre el que teorizó Marshall tomando como referencia el caso de Inglaterra. Pero se registran en el caso brasileño singularidades muy relevantes: a) primó allí un sistema que en lugar de igualar a los trabajadores ante la ley, los diferenció y des-igualó en tanto introdujo múltiples discrepancias entre ellos en lo que al acceso a derechos respecta b) la heterogeneidad e hipertrofia de normas observables al interior del sistema tuvo como contrapartida la marginación de amplias masas rurales y en menor medida urbanas, las que al no contar con su *carteira profissional* quedaron desprovistas de derechos c) el acceso a derechos de ciudadanía no se realizó en el Brasil de los años 30 con base en el principio de membresía individual a la comunidad nacional ni a la igualdad de todos los trabajadores ante la ley, sino con base en la pertenencia o membresía a agrupaciones intermedias como lo son los sindicatos y los grupos profesionales.



En palabras de Peirano, aunque la *carteira profissional* pasó a ser símbolo de ciudadanía, su instauración no dio lugar a la puesta en práctica de las premisas más básicas asociadas a ese concepto: el reconocimiento de la igualdad humana y la participación integral en la comunidad. La *carteira profissional*, siendo privilegio de una parte específica de la población, se direccionaba hacia una concepción de ciudadanía basada en las marcas de la distinción y el status: los ciudadanos de la nación constituían una minoría privilegiada. La nación existía como categoría ideológica, pero como unidad compuesta de individuos jerarquizados que se diferencian por su profesión y el lugar que ocupan en la sociedad antes que como comunidad de iguales (Peirano, 1986:62).

Peirano analiza por otra parte la importancia que adquiriría en contextos rurales otro documento, *el título de eleitor*, provisto por el empleador a sus nuevos empleados. Toma para ello el caso del municipio de Rio Paranaíba en la década de 1980. Si bien cumplía funciones parecidas a la *carteira profesional* (era frecuentemente utilizado en oficinas públicas y funcionaba como símbolo de identidad cívica), presentaba notas peculiares. La personalización de las relaciones sociales observable en el mundo de la política rioparanaibense es una de las más relevantes: el *título de elector* no simbolizaba tanto el derecho al voto, sino que constituía antes que nada un vínculo de filiación política que unía al ciudadano-empleado con su empleador. El mundo de la política, en ese contexto, remitía a un universo constituido por relaciones jerárquicas y personalizadas. No eran las características individuales de una persona ni sus cualificaciones lo que determinaban su aptitud para un empleo sino su posición social dentro de un grupo, y la red relaciones que mantenía con otros miembros del mismo grupo. Las personas poseían status diferentes (obligaciones y deberes variables) de acuerdo con el lugar que ocupaban en la sociedad local.

La de ser *filho do município* era otra identidad estrechamente ligada a la posesión del título de elector, fuente de orgullo y reputación social, al punto que la inscripción en la comunidad nacional quedaba mediatizada por dicha identidad: ser *filho do município*.

De estas observaciones Peirano extrae varias conclusiones. Demuestran que la categoría de ciudadanía, en lugar de ser universal e invariable, recibe interpretaciones locales específicas. Dan cuenta además de la presencia de una ideología nacional que según los modelos dominantes elaborados por las ciencias sociales y humanas debería ser individualista pero que se insinúa sin embargo como holista. En tal sentido, cuestiona la observación del antropólogo Louis Dumont (1971) acerca de la revolución ideológica que en las sociedades modernas habría entronizado a al individuo a expensas de la



colectividad: mientras que en las sociedades tradicionales cada ser humano es considerado esencialmente un ser social, la nación moderna es una sociedad que se ve a sí misma como constituida por individuos (Peirano, 1986:51).

Rio Paranaíba desconfirma esa concepción de Dumont. En el caso de ese municipio, el énfasis recaía en el grupo antes que, en el individuo, sugiriendo la posibilidad de una nación constituida de individuos que no se ven como iguales, sino que están agrupados y jerarquizados a nivel local, y que transponen esa jerarquía al nivel nacional. Ello indica además que la ciudadanía según la definición clásica, es solo una de las formas que puede asumir la identidad nacional (Peirano 1986:62).

Roberto Da Matta: la ciudadanía punitivista y la ciudadanía privilegiada

En el libro titulado *En A casa e a rua: espaço, cidadania, mulher e a morte no Brasil*, Roberto Da Matta somete a escrutinio la noción de ciudadanía distinguiendo la ciudadanía como ideal -tal como se la define en los marcos legales, constituciones y otros documentos jurídico-políticos- de las prácticas y los usos cotidianos.

Da Matta retoma también a Dumont y su postulado sobre la existencia de civilizaciones en donde el todo prevalece sobre las partes y en las que la jerarquía es un principio básico de la vida social, como el caso de la India. Y sociedades en donde ocurre justamente lo contrario: las partes son más importantes que la totalidad social y que las relaciones que se dan entre los hombres. Es en estos sistemas en donde tiene lugar lo que Dumont llama la revolución individualista que institucionaliza al individuo como el centro del sistema, como aconteció en las sociedades occidentales (Da Matta, 1984; Dumont, 1970) desde el siglo XVIII en adelante.

Las reflexiones de Dumont le dan a Da Matta el pie para aseverar en primer lugar que la ciudadanía, por más naturalizada que se encuentre como institución, corresponde a un papel social aprendido, siendo su carácter universalista, nivelador e igualador -el hecho de que, como papel social, nos “obliga” a actuar haciendo abstracción de nuestras cualidades personales y singulares- su rasgo definitorio. El de las reglas universales y el individuo es el dominio por excelencia de la ciudadanía, de modo que la existencia de privilegios y jerarquías en una sociedad “de credo igualitario” como la brasileña sería un contrasentido social y moral (Da Matta, 1984:71).

Sin embargo, no es de esa manera como la ciudadanía es vivida en el cotidiano de Brasil: lo que revela este país es que en la práctica cotidiana ésta sufre una especie “de desvío” “hacia arriba o hacia abajo que le impide “asumir su significado político



universalista” y funcionar como una institución niveladora (Da Matta, 1984:71-71). Ingresamos aquí la primera singularidad brasileña: se registra en ciertas situaciones un uso marcadamente negativo de la categoría ciudadanía, que contraría la afirmación de Fraser respecto de la ausencia de usos peyorativos de la noción. En efecto, la ciudadanía es concebida aquí del lado cumplimiento de las obligaciones y los deberes, del sometimiento a la ley y al castigo y no tanto como posesión y ejercicio de derechos. En lugar de aparecer rodeada del lenguaje de los derechos, aparece imbricada con el de las obligaciones, la punición y el castigo, proferido generalmente por las fuerzas del orden. Según Da Matta, el ciudadano es en Brasil el sujeto por excelencia de las leyes impersonales y universales, y son las fuerzas del orden las que suelen activar esta concepción coactiva y negativa -a la que el autor no rotula, pero podríamos llamar punitivista-. El trato universalizante e impersonal es utilizado por la policía cuando procura sancionar o penar una conducta. Frases del tipo *“el ciudadano no tiene su documentación en orden”* indican que la ley será aplicada con todo su peso y en forma impiadosa. En una nítida perversión del ideario político liberal, el ciudadano aparece en estos casos como un igual para abajo (Da Matta, 1979).

Mientras que el de las obligaciones es el registro en el que se inscribe la ciudadanía punitivista, puesta en juego por las fuerzas del orden, cuando es utilizado por la sociedad civil, el término ciudadanía apela también a alguien que está en una situación de inferioridad o vulnerabilidad, pero no tanto por incumplir con alguna norma sino por razones sociológicas. En el uso coloquial, el término ciudadano/a, lejos de significar igualdad o trato igualitario, se asocia a la extrañeza y distancia, la impersonalidad y anonimato. Antes que membresía, supone alteridad: apela, en efecto, a un individuo marginal y aislado del cuerpo social. Y esto es, según Da Matta, un derivado de otro fenómeno antropológicamente relevante: que el mundo social brasileño es un universo eminentemente relacional. Un individuo carente de vínculos sociales con personas o instituciones de prestigio es tratado como alguien inferior a quien solo le cabe padecer el peso de la ley y la obligación: *“para los amigos todo, para el ciudadano la ley”*, reza un proverbio brasileño.

En contraste, estar inserto en redes de solidaridad, parentesco y amistad cualifica al individuo-ciudadano y lo empoderan, transfigurándolo en una persona. Las redes sociales de ese tipo están en Brasil muy institucionalizadas y son estratégicamente utilizadas para obtener beneficios. El extendido uso de la frase *“¿sabe ud con quien está hablando?”* indica que en el mundo social brasileño lo que siempre se espera en una



situación de conflicto o disputa es el ritual de reconocimiento, que des-igualar, cualifica y personaliza al ciudadano abstracto, retirándolo de la zona de la extrema vulnerabilidad. Como papel social, esta autodefinición de sí mismo en base al status, es el reverso lógico de aquél representado por el ciudadano. El individuo se defiende de la ley universal invocando una relación personal que le permite “doblar” o torcer la norma y su impersonalidad abstracta.

La ciudadanía regulada descrita por dos Santos es para Da Matta otro cabal ejemplo de los desvíos “hacia arriba” de esta institución: se trata de una acepción de la noción en términos de posesión de derechos no universales sino particulares. Solo ciertos tipos ciudadanos-trabajadores específicos, que poseen una vinculación fuerte con el Estado, son diferenciados y tratados con privilegios y gozan por ende de más y mejores derechos (vacaciones, derecho a pertenecer a un sindicato).

¿Cuáles serían las moralejas de nuestra fábula? se pregunta Da Matta. Que en situaciones históricas y sociales diferentes, la misma noción de ciudadanía, el mismo concepto de individuo, engendran prácticas sociales y tratamientos sustancialmente diversos, predominando los desvíos “negativos” o “positivos” según la situación y la persona de que se trate. Junto al sistema representado por las reglas abstractas e impersonales, suele existir el de las relaciones interpersonales, que funcionan como otra “fuente” de “ciudadanía”, aunque asentada en este caso en el status y la lógica de las lealtades relacionales (Da Matta, 1986:78).

La concepción de ciudadanía universalista, construida a partir de los papeles modernos ligados a las burocracias y el mercado, coexiste en Brasil otras formas de filiación a la sociedad y otras formas de ciudadanía que se construyen en espacios típicamente relacionales, dados a partir de la casa³. Cuando en caso de necesidad, este segundo universo es articulado con el primero, se producen desvíos, usos discrecionales de las normas: se evita que la pena o el castigo sean aplicados, o bien éste es aplicado con toda su dureza (en el caso de los individuos que no pueden invocar relaciones personales y que permanecen entonces como ciudadanos abstractos ante la ley).

Así, hay una nación brasileña que opera sobre la base de la “presión universalista” y la ciudadanía y otra que lo hace en base a las mediaciones tradicionales. La revolución occidental o individualista instituyó un código de conducta hegemónica fundado en la idea de ciudadano y eliminó en teoría esas estructuras tradicionales, pero ellas perviven, continúan operando social y políticamente en un nivel implícito, siendo parte importante de su sistema social (Da Matta, 1984).

James Holston, la ciudadanía diferenciada y la ciudadanía insurgente

En su atrapante libro sobre esta problemática, titulado *Insurgent Citizenship. Disjunctions of Democracy and Modernity in Brazil*, el antropólogo norteamericano James Holston (2008) examina en profundidad las formas que ha adquirido la ciudadanía en el Brasil. Tomando distancia de la posición de Da Matta, Holston propondrá en primer término pensar a la formulación brasileña como una formación específica antes que como una desviación patológica de las formulaciones “normales” tales como la francesa o norteamericana. Plantea al respecto que, aunque las expresiones noratlánticas suelen naturalizarse y universalizarse, son en realidad tan arbitrarias y específicas como las de los países subdesarrollados.

Según el autor, el rasgo distintivo de la formulación brasileña corresponde a un movimiento doble: ser universalmente inclusiva en cuanto al reconocimiento de la membresía al Estado-Nación -a lo que denomina la ciudadanía formal- y masivamente no igualitaria en cuanto al acceso a derechos -la llamada ciudadanía sustantiva-. Esta peculiar combinación da como resultado un régimen de ciudadanía singular, al que caracteriza como la ciudadanía diferenciada.

Desde la óptica moderna, podríamos decir que el término ciudadanía diferenciada constituye casi un oxímoron, en tanto apela a un régimen de ciudadanía que en lugar de igualar, equiparar y nivelar a los miembros de una sociedad en lo relativo al acceso a derechos; retoma ciertas diferencias existentes entre ellos y las utiliza como base para instituir desigualdades en esa materia. En palabras de Holston:

A principios del siglo XIX, para consolidar su dominio sobre el nuevo Estado-Nación, las elites terratenientes de Brasil formularon un régimen de ciudadanía que usaba diferencias sociales que *no* eran la base de la membresía nacional -diferencias en educación, propiedad, raza, género y ocupación- en la asignación de tratos diferenciados a ciudadanos. Consecuentemente, se generó una gradación de derechos que restringía su alcance a algunos tipos de ciudadanos y su ejercicio a ciertas categorías sociales privilegiadas. Es esto lo que describo como un régimen de ciudadanía diferenciada, que utiliza aquellas calificaciones sociales para organizar su dimensión política, civil y social, y regular su distribución de desigualdades. El sistema de ciudadanía así creado era universalmente inclusivo en pertenencia, pero masivamente desigual en distribución.

La exclusión de los trabajadores de la ciudadanía política por medio de la restricción del sufragio a las personas instruidas hacia finales del siglo XIX -en 1881, lo que redujo el



electorado al 1%- y la derogación del derecho a la educación primaria en la Constitución fundadora de la República (1891) fueron dos importantes “pilares” de esta formulación de ciudadanía en tanto circunscribieron a las elites el acceso a esos dos derechos tan básicos (el derecho a la educación y el derecho al sufragio). Las políticas de aliento a la inmigración de trabajadores libres, el pago de salarios de subsistencia a éstos últimos y los impedimentos para que adquirieran pequeñas parcelas de tierra en propiedad -dados los altísimos precios fijados por las elites-, los forzaron a permanecer durante siglos como mano de obra semiservil y barata sin acceso legal a la tierra, sin derechos laborales ni ciertos derechos civiles.

De este modo, cuando Brasil dejó de ser una nación imperial basada en el trabajo esclavo (la esclavitud fue abolida en 1888) para convertirse en una nación republicana basada en el trabajo asalariado, la ciudadanía política y la ciudadanía civil se volvieron más restrictivas (Holston, 2008). Este paradigma que excluyó de derechos básicos a grandes masas de la población reservándoselos a pequeños segmentos, se mantuvo vigente incluso en los centros urbanos que se industrializaban y modernizaban a lo largo del siglo XX. Además de traer a colación lo que dos Santos denominó la ciudadanía regulada -que otorgaba derechos laborales solo a segmentos restringidos y específicos de la población trabajadora- Holston afirma que como resultado de la permanencia de este paradigma de ciudadanía diferenciada:

“... la mayoría de los brasileños habían sido privados de sus derechos políticos, excluidos de la propiedad, separados de la ley e incorporados al mercado laboral como trabajadores serviles, forzados a habitar segregados y en condiciones de ilegalidad en periferias sin infraestructura” (Holston, 2008:7).

El reverso de esa situación, es que los sectores sociales que sí gozaban de tales derechos y podían ejercitarlos, tendieron a considerarlos como privilegios y a visualizarse a sí mismos como miembros de una capa social superior, exenta de los deberes y obligaciones concomitantes a los derechos de ciudadanía. El trato especial y la lógica de la deferencia antes que la de la igualdad fue así otro corolario de este régimen de ciudadanía. Si el Estado, a través del régimen de ciudadanía diferenciada habilitó y fomentó un tratamiento desigual y deferente para con las minorías privilegiadas, las que gozaban en el espacio y las interacciones públicas de cierta inmunidad; para el resto de la población, ciudadanía significaba antes que nada falta de derechos y poderes, degradación, vulnerabilidad y humillación.



Quizás sea ésta última reflexión de Holston la que permite comprender por qué ha predominado en el estado brasileño una concepción “negativa” de esta categoría, como la explicamos antes con relación a Peirano y Da Matta. Holston presta también atención a los usos y significados nativos de la ciudadanía. En concordancia con la situación descrita por Peirano y Da Matta, comenta que, en su primera visita a Brasil, en 1980, la gente rara vez utilizaba este término. En aquél momento, entre las clases trabajadoras, ciudadanía significaba antes que nada una persona sin derechos, un desafiliado o don nadie: vale decir, una persona sin familia, sin amigos ni membresías conocidas. El autor conecta este fenómeno con lo que constituiría el meollo de la ciudadanía diferenciada: el hecho de que, para la mayor parte de la población, vale decir para los no privilegiados, la ciudadanía funcionaba como un medio o mecanismo para distanciar o alejar a las personas (y no para igualarlas). De allí el sentido del dicho “para los amigos todo, para los ciudadanos la ley”.

La frase adquiere pleno sentido si se toma en cuenta que, en Brasil, las mayorías padecieron durante siglos el peso de la ley y las obligaciones pero no accedieron a los derechos básicos, mientras que las minorías gozaron de derechos a los que transmutaron casi en privilegios, pero no padecieron los deberes y obligaciones concomitantes.

En este sentido, Holston discrepa con Da Matta señalando que lejos de haber una disociación entre la persona y el ciudadano, la legislación brasileña fusiona y confunde ambas esferas una vez que establece derechos diferentes para diferentes categorías sociales: los derechos políticos se restringían a las personas letradas, las profesionales gozan de celdas especiales en el sistema penitenciario, las mujeres pueden jubilarse cinco años antes que los hombres, y así sucesivamente. No es necesario, según Holston, clamar en ciertas situaciones por una aplicación especial y diferente de las normas ni invocar relaciones personales específicas, puesto que las normas ya están diferenciadas de antemano y no contemplan solo al individuo en tanto que ser abstracto, sino que toman en cuenta su condición de persona -vale decir su status-. No habría una plena distinción entre el status social de una persona y la ciudadanía entendida como acceso a derechos, sino una con-fusión de ambas dimensiones en las normas y leyes (Holston, 2008:20).

Holston examina, por último, la formulación de ciudadanía que emergió en forma reciente en las periferias pobres y segregadas de la ciudad de San Pablo “y avanzó hasta la plaza cívica”. Una ciudadanía insurgente que desestabilizó lo diferenciado, que



se forjó en los barrios autoconstruidos carentes de infraestructura al calor de las luchas y demandas de los trabajadores, quienes lograron transformar sus necesidades en reclamos ciudadanos por el acceso a derechos. En efecto, los habitantes de los barrios autoconstruidos, en su mayoría migrantes que por no tener acceso a la tierra se vieron forzados a residir en condiciones variadas de ilegalidad e irregularidad en las periferias de las grandes metrópolis fueron, en un proceso lento y en cierto modo silencioso, pariendo movimientos ciudadanos insurgentes que comenzaron a articular sus demandas en un nuevo lenguaje que afirmaba su condición de ciudadanos y una inusitada dignidad en tanto que tales. En lugar de amedrentarlos, las dificultades materiales y legales del autoconstrucción los politizaron, convirtiéndose en temas centrales de las organizaciones y los movimientos de base. Los residentes de las periferias brasileñas se juntaron en asociaciones voluntarias para exigir la regularización de su propiedad y la prestación de servicios urbanos básicos, como ciudadanos que exigían el derecho a la ciudad.

La ciudadanía insurgente encontró en la llegada al poder del Partido de los Trabajadores y Luis Inacio Lula da Silva, su máxima expresión. Sin embargo, incluso durante los gobiernos del PT, la nueva formulación “insurgente” no llegó a reemplazar completamente a las viejas premisas sobre las que se asentaba las interacciones públicas en Brasil basadas en los privilegios para algunos y la degradación para muchos. Muy por el contrario, las dos formulaciones coexistieron y coexisten en forma tensa y conflictiva, “dolorosa y peligrosamente, creando la mezcla de elementos contradictorios que constituyen el espacio público brasileño de hoy”. Los altos niveles de violencia cotidiana entre delincuentes y policía son emblemáticos de esta mezcla inestable de formulaciones de ciudadanía nuevas y antiguas.

Las reflexiones de Holston son lógicamente anteriores a la destitución de Dilma Rousseff y el ascenso de la fuerza de ultraderecha encabezada por Jair Bolsonaro. El elogio del odio, de la violencia y la persecución a disidentes políticos, socio-sexuales, de género, grupos étnicos y otros, en reemplazo de la retórica de la igualdad y el respeto por los derechos característica de los sistemas democráticos, distinguen al momento presente de los anteriores regímenes de ciudadanía diferenciada. Aunque incorpora algunos elementos novedosos, y por más inédito que el régimen de ciudadanía articulado por Bolsonaro pueda parecer ante una mirada desprevenida, es posible que en el fondo no corresponda a otra cosa más que una vuelta al régimen de ciudadanía diferenciada identificado por Holston, aunque a versión a todas luces radicalizada y exacerbada,



recargado por el deseo -por el momento incumplido- de aplazar todas las huellas y conquistas logradas por la ciudadanía insurgente.

Conclusiones

A lo largo de este escrito se revisaron y pusieron en diálogo y discusión las propuestas y posiciones teóricas de diversos pensadores respecto de los regímenes de ciudadanía que se fueron sucediendo a lo largo del siglo XX y hasta el presente en Brasil. La discusión con el modelo que el sociólogo británico elaborara para pensar la ciudadanía en los años 50 del siglo XX -vale decir, durante la segunda posguerra- y con la dicotomía del antropólogo Louis Dumont referida al desplazamiento de las sociedades de modelos holistas por sociedades construidas sobre modelos e ideologías individualistas, es el común denominador que los atraviesa. La “superación” o complejización de los modelos abstractos propuestos desde la sociología y la antropología se encuentra entonces en el núcleo de las discusiones que aquí recuperamos. En efecto, tales estudios ponen de manifiesto que por más abstracta que en primera instancia pueda parecer, los derechos y las obligaciones de ciudadanía se enfrentan y activan en el marco de relaciones sociales situadas. En tal sentido, Peirano cuestiona por etnocéntricos dichos modelos, señalando que Marshall no distingue, por ejemplo, entre los derechos que un Estado ofrece a los ciudadanos de la propia concepción que estos tienen de la ciudadanía: “la vinculación entre los dos niveles no es automática ni necesariamente los dos niveles son homólogos” (Peirano, 1986: 61). Tampoco repara en el hecho de que, en diferentes contextos, los derechos civiles, políticos y sociales pueden tener valores ideológicos diferenciados -como parece ocurrir en Rio Paranaíba con los derechos políticos, a los que se privilegia por sobre los otros-. De esto se deduce que la ampliación de los derechos de ciudadanía, siempre deseable desde el punto de vista de la justicia social, no formará, automáticamente, individuos que se conciben como ciudadanos según el modelo clásico. De igual manera, sería condenable forzar o alimentar esa misma ideología de ciudadanía sin que los derechos correspondientes sean ofrecidos (op.cit:1986:53).

Esto significa además que antes que un modelo occidental universalizador de ciudadanía, lo que se encuentra en la práctica son formulaciones, concepciones y significaciones específicas y concretas sobre la ciudadanía y los derechos. Sin caer en posiciones ultrarrelativistas, consideramos que los estudios etnográficos como los que aquí revisamos, que exploran “desde adentro” y “desde abajo” las prácticas y los procesos de construcción, ejercicio y disputa de ciudadanía y las concepciones que los



sujetos tienen acerca de los derechos, pueden contribuir a la formulación de políticas públicas más cercanas a las necesidades, preocupaciones y urgencias de la población ciudadana. Al mismo tiempo, nos ayudan a comprender como y por qué motivos socio-antropológicos, es posible pasar, sin solución de continuidad, de ciudadanías insurgentes a regímenes de ciudadanía de ultra-derecha.

Notas

* Doctora en Filosofía y Letras, área antropología por la Facultad de Filosofía y Letras-UBA. Investigadora Adjunta del CONICET. Docente de la Facultad de Filosofía y Letras y de la Facultad de Cs. Sociales de la UBA.

¹ dos Santos es uno de los más reconocidos científicos políticos brasileños (1935-2019). Graduado en filosofía por la Universidad Federal de Rio de Janeiro, realizó su doctorado en ciencia política en la Universidad de Stanford (1979) y el posdoctorado en Teoría Antropológica en UFRJ (1986).

² Proyecto Ubacyt titulado *“Antropología de la ciudadanía: investigaciones sobre ciudadanías situadas desde una perspectiva histórico-etnográfica”*. Dirigido por Ana Gretel Thomasz y co-dirigido por M. Florencia Girola. Integrantes del Equipo de Investigación: Luciana Boroccioni, M. Belén Garibotti, Yelitza Mendoza, Anabel Pavone, Joanna Sander. Radicado en FFyL, UBA. Código, 20020170200185BA, aprobado por Res. 1671 de 2018.

³ El libro de da Matta se estructura en base a la metáfora o dicotomía “la casa y la rua”. Es decir, la casa y la calle, que apela al universo de lo público y lo privado, a la ciudadanía como institución basada en el contrato y el consentimiento, por un lado, y al espacio de la casa y las relaciones personales basadas en el status, por el otro. Dentro del universo de la casa, el individuo es una persona atravesada por múltiples lazos sociales y lealtades personales. No es el individuo como tal el que forma parte de la familia, sino la familia como tal la que lo legitima como persona y miembro, siendo la relación o el universo de las lealtades personales y relacionales los aspectos más importantes. En este universo relacional, la persona es un super-ciudadano, vale decir que se encuentra sobre-protegida, gozando de derechos, pero no observando deberes. En tanto que, en el mundo de la calle, de las reglas universales, la persona es un individuo: debe desenvolverse allí entre extraños, en plena lucha, y subordinarse a las obligaciones y deberes. En el universo de la rua se transforma entonces en un sub-ciudadano (Da Matta, 1984:93).



Referencias bibliográficas

Da Matta, Roberto (1984). "Ciudadanía. La cuestión de la ciudadanía en un universo relacional". En *A casa e a rua: espaço, cidadania, mulher e a morte no Brasil*. Rio de Janeiro: Editoria Brasiliense. pp. 65-95.

Dumont, Louis (1970/71). *Religion, Politics and History in India*. Paris: Mouton Religion. *Politics and Society in the Individualistic Universe* in *Proceedings of the Royal Anthropological Society*: Londres.

Holston, James. (2008). *Insurgent Citizenship: Disjunctions of Democracy and Modernity in Brazil*. Princeton University Press: Princeton-New Jersey.

Kymlicka, Will y Norman, Wayne (1996): "El retorno del ciudadano. Una revisión de la producción reciente en teoría de la ciudadanía". Cuadernos del CLAEH, N. 75, pp. 81-112.

Marshall, Thomas Humphrey (1998): *Ciudadanía y Clase Social*. En: Marshall, Thomas Humphrey y Tom Bottomore *Ciudadanía y Clase Social*. Madrid: Alianza. pp. 15-82.

Peirano, Mariza. (1986): "Sem lenço, sem documento: reflexões sobre cidadania no Brasil". *Sociedade e Estado, Revista Semestral de Sociologia*, Vol. 1, pp. 49-64.

Severini, Silva (1973) "Brasil del imperio a la dictadura militar". *Revista Transformaciones* Nro. 92. CEAL: Buenos Aires.



La problemática del habla como prueba y el contexto judicial a problemática da fala como prova e o contexto judicial

Thuani Coutinho Gomes de Queiroz¹

Resumen

En este trabajo se reflexiona sobre el contexto jurídico brasileño en relación a la persona que sufrió abuso (PSA), observando, en la medida de lo posible, la complejidad que implica el testimonio de la misma en un contexto de ritual judicial. La intención de este ejercicio es proponer una discusión crítica sobre la complejidad que implica una acogida efectiva a las personas víctimas de violencia sexual por parte del poder judicial. La metodología parte de la exposición del contexto judicial y de las leyes n° 12.650/12, n° 12.845/13 y n° 13.431/17, que son las principales leyes brasileñas sancionadas en la última década directamente centrado en la acogida y reducción de la revictimización de las personas que sufrieron abuso. Ocurre que no todos los crímenes sexuales dejan vestigio, lo que hace que la única prueba posible sea el relato. El habla como prueba es algo complejo tanto para la persona que sufrió abuso, como para los Órganos Públicos debido a las formas de recibir tal prueba. Las conclusiones finales apuntan que a pesar de que las leyes se muestran como un posicionamiento práctico del Poder Judicial en relación a la acogida y reducción de la revictimización de la PSA, la problemática del habla como prueba en los casos de violencia sexual sigue estando presente en el sistema judicial justamente por cuenta de los modelos bajo los cuales éste está estructurado.

Resumo

O presente trabalho propõe uma reflexão sobre a problemática do relato da pessoa que sofreu abuso sexual como prova no processo penal Brasileiro a partir da observação do contexto judiciário e das leis n° 12.650/12, n° 12.845/13 e n°13.431/17, que são as principais leis sancionadas na última década no país, diretamente focado ao acolhimento e redução da revitimização das pessoas vitimizadas. O intuito deste exercício é propor uma discussão crítica sobre a complexidade que envolve um acolhimento efetivo às pessoas vítimas de violência sexual por parte do judiciário Brasileiro.

Introdução

O enfrentamento à violência sexual no Brasil é um movimento formado por estratégias, campanhas, projetos, elaboração e sanção de leis referentes ao combate a violência



sexual, administrado por organizações governamentais e também por não governamentais (chamadas de sociedade civil), visando a conscientização social, o atendimento de pessoas vitimizadas e a aplicação de sanções aos perpetradores da referida violência (Brasil, 2000). Junto à aplicação destas medidas são feitas pesquisas quantitativas e qualitativas regularmente, tanto por parte de órgãos do governo quanto por institutos de pesquisa ligados à sociedade civil, para o acompanhamento dos resultados.

Para além das regulares atividades entorno do movimento de enfrentamento à violência sexual, a partir de pesquisas, relatórios, e engajamento da sociedade civil, começou-se a observar, com os anos, que o número de denúncias de violência sexual diminuía, estimando-se que o número de casos no Brasil era mais de duas vezes maior que o número de notificações (cf. Pesquisa FBSP/Datafolha, 2016, p.39), expondo-se, com essa informação, dois novos problemas a se combater: a subnotificação e a revitimização.

Com o intuito de estimular a denúncia dos casos de violência sexual no país, muito se investiu em campanhas e palestras, principalmente por parte das organizações não governamentais. Em resposta aos números e às demandas relacionadas ao referido enfrentamento, três leis sancionadas nos últimos 10 anos se mostraram relevantes no que se refere à escuta e ao acolhimento das pessoas vitimizadas. Proponho neste trabalho uma exposição e reflexão sobre o contexto jurídico em relação a pessoa que sofreu abuso (PSA), observando, na medida do possível, a complexidade que envolve o depoimento de uma pessoa que sofreu abuso (PSA) em um contexto de ritual judiciário.

1. A subnotificação e sua relação com a problemática da fala como prova.

Subnotificação significa que algo foi notificado um número de vezes abaixo do esperado, logo, no caso da violência sexual significa que foi recebido um baixo número de denúncias. Quando as primeiras pesquisas começaram a apontar esta realidade, logo se fez necessário tomar conhecimento dos motivos pelos quais as pessoas não efetuavam a notificação. Segundo a juíza Kenarik Boujikian:

[...] dentre as razões apontadas por pesquisadores para que o registro não seja efetuado estão: temor, vergonha, sentimentos de auto responsabilização, temor em enfrentar o fato perante os tribunais, carga emocional e física da agressão e desconfiança sobre o sistema, estimando-se que o procedimento judicial é ineficaz para esclarecer os fatos e passar por eles acarreta mais danos do que benefícios. (IPG, 2013, p. 3)



Ocorre que nem todos os crimes sexuais deixam vestígio, o que faz com que a única prova possível seja o relato. A fala como prova é algo complexo tanto para a pessoa que sofreu abuso (PSA), devido às questões citadas pela juíza Kenarik Boujikian, como para os Órgãos Públicos devido às formas de receber tal prova. A juíza complementa:

Os processos de crimes sexuais, sabidamente praticados de forma clandestina – [...] sem possibilidade de presença de testemunhas –, tem na palavra da vítima a viga mestra. Por certo ela não está isenta dos requisitos de verossimilidade, coerência e plausibilidade. Mas, nestes delitos, a declaração coerente da vítima deve ter valor decisivo. [...] Nem todos os crimes sexuais deixam vestígio. Nestas situações, a maior atenção deve ser voltada para as declarações da vítima e, caso ela tenha fornecido dados coesos e harmônicos, não há razão alguma para afastar de credibilidade a referida prova. (IPG, 2013, p. 3)

Vê-se que, no processo de denúncia e julgamento, espera-se da pessoa que sofre o abuso (PSA) um depoimento completo e coerente. Onde a PSA se adequa ao contexto jurídico e suas formas de expressão oral e não o contrário. Onde se levaria em consideração a saúde psicológica da pessoa. Este movimento, de certa forma, simplifica os fatos, fazendo com que as questões morais que envolvem o caso sejam solucionadas através do uso de regras (Geertz, 2013). Enquanto para a pessoa que sofre abuso a fala é uma ferramenta de expressão, desabafo, denúncia e, por muitas vezes, sua única prova; a fala tem um significado muito mais complexo social e juridicamente.

Segundo Batista (2008), a oralidade é a forma com que a sociedade administra conflitos diariamente, além de representar uma concretização possível de uma forma consensual de administração de conflitos no espaço público. Já no âmbito jurídico, a oralidade permite a aproximação e diálogo entre os indivíduos envolvidos no processo, sendo uma forma distinta da escrita para que se construa a verdade jurídica. Neste contexto a verdade é algo construído, e nas práticas judiciais ela contém diversos sistemas e modelos. Ainda assim, para Batista há uma diferença entre prática e a teoria: para a doutrina jurídica a oralidade é uma garantia processual das partes a um processo justo, enquanto na prática dos rituais judiciais a mesma é descartada.

Existe, desta forma, um descompasso entre o que a doutrina idealiza e o que a prática demonstra. “A descrição do fato de tal forma que possibilite aos advogados defendê-lo, aos juízes ouvi-lo e aos jurados solucioná-lo, nada mais é que uma representação” (Geertz, 2013, p. 175), e, como tal, precisam das características assinaladas pela juíza.



Verossimilidade, coerência, plausibilidade e harmonia são características que, para além de oprimirem a saúde psicológica da PSA, mostram que dar conta ou não da representação que compõe o judiciário é determinante para o resultado do julgamento.

2. A revitimização e o contexto jurídico.

Segundo Kant de Lima (2004) o sistema jurídico brasileiro funciona a partir de dois sistemas: a Constituição e o Código de Processo Penal. E em determinadas situações em que se aplicam, é necessário saber exatamente qual dos sistemas está sendo utilizado, para que não haja má interpretação de nossas atitudes (como pesquisadores, profissionais), visto que cada um tem uma forma específica de produzir e legitimar a verdade. Para compreender como estas funcionam o antropólogo criou dois modelos: a Constituição é o modelo paralelepípedo e o Código de Processo penal, o modelo pirâmide.

O primeiro funciona a partir da presunção de inocência e do direito ao silêncio, considerando como verdade tudo que é dito em público. A verdade, neste modelo, é o resultado consensual de um conflito de opiniões, de forma que as pessoas envolvidas negociem e concordem que determinado fato seja verdade. Ou seja, “a verdade é criação consensual e não uma descoberta” (Kant de Lima, 2004, p.75), e o conflito é o que produz a ordem. Conhecido como lógica do contraditório, tem a mentira como um crime passível de sanção, pois, como há o direito de ficar quieto caso não se considere as acusações justas, falar corresponde a dizer a verdade. Por fim, este modelo é oposto ao princípio do contraditório (Kant de Lima, 2004, Kant de Lima, 2012).

Já o modelo da pirâmide funciona a partir da presunção da culpa, sendo o silêncio visto de forma negativa e considerando como verdade os fatos. A verdade, neste modelo, é produzida através do interrogatório, onde os acusados são interrogados para a confirmação de informações apuradas *a priori*. O silêncio é associado à admissão de culpa, indicando a importância de uma alegação por parte do acusado. A dinâmica é a de duas teses que se opõem, de forma que “Há sempre *uma* verdade e outra verdade, e uma não pode usar argumentos da outra porque, se usar, perdeu a luta, a causa” (Kant de Lima, 2004, p.77). Neste modelo, o conflito tem efeito negativo, ele desorganiza. Assim, todo e qualquer conflito ao longo do processo deve ser suprimido de imediato, para que o sistema continue funcionando. Chamado de princípio do contraditório, tem seu funcionamento ligado à “apuração da verdade dos fatos”, fatos estes que podem ser objeto de controvérsia (Kant de Lima, 2004, Kant de Lima, 2012)



Observa-se, nos modelos, que as pessoas devem se adequar a eles e não o contrário, estrutura rígida que, segundo Kant de Lima, é resultado de uma “manualização” que congela o conhecimento no tempo e no espaço, através de manuais, tratados, etc. Para o autor, este contexto impede o raciocínio crítico e reflexivo nos processos, ocultando, entre outras coisas, a história e as razões das discordâncias e das escolhas efetuadas (Kant de Lima, 2012). É esta a estrutura do processo judicial pela qual as crianças e adolescentes que sofreram abuso sexual passam após denunciar a violência sofrida, o que inevitavelmente gera desgaste psicológico e revitimização pelas mesmas não se ajustarem ao sistema já estabelecido.

A revitimização acontece quando a PSA é submetida a processos que a fazem reviver a violência sofrida. Pode ocorrer durante um depoimento na delegacia, diante do juiz, da família, ou em qualquer contexto em que a pessoa seja questionada, estimulada a contar, ou a repetir várias vezes o que viveu sem estar à vontade para tal. Assim, além da pessoa reviver psicologicamente a violência sofrida, “isso pode acarretar prejuízo para a justiça, pois a vítima, por cansaço, pode omitir fatos ou, por considerar que está chamando atenção, pode aumentar os acontecimentos. Outra situação é o atendimento sem privacidade, expondo sua dor diante de terceiros.” (Vilela, 2005, p. 52). Logo, no contexto judiciário, a revitimização acontece como resultado do uso do que podemos chamar de fachada, nos termos de Goffman pois esta é “o equipamento expressivo de tipo padronizado intencional ou inconscientemente empregado pelo indivíduo durante a representação” (Goffman, 1985, p. 29) da qual falamos anteriormente, onde a confusão mental, os problemas psicológicos e os bloqueios de memória devem ser suprimidos para dar conta da verossimilidade, coerência, plausibilidade e harmonia esperada pelo judiciário.

Visto esta dificuldade de ajuste entre a PSA e as regras do judiciário, ativistas da sociedade civil e políticos engajados no enfrentamento à violência sexual se organizaram para a elaboração de projetos de lei que contribuíssem não só como incentivo a notificação da violência, mas também para a redução das revitimizações nos processos de depoimento de menores vitimizados. Propondo o movimento contrário, onde o judiciário se ajustaria, ou tentaria, na medida do possível, às necessidades da PSA.



3. As três leis.

Em 23 de dezembro de 2009 a ‘CPI da pedofilia’² apresentou o projeto de lei n° 234/2009, que propunha modificação do Decreto-Lei n° 2.848 do Código penal (1940), alterando as regras de prescrição do crime de estupro e pedofilia³. Foi aprovado em 17 de maio 2012 como a lei n° 12.650, assim, a partir da referida data, a pessoa vitimizada pode esperar até depois de completar 18 anos para efetuar a denúncia, questão que anteriormente poderia causar a prescrição do caso, ou seja, a perda do direito de ação pela passagem do tempo (G1, 2012).

No Art.111 do Código penal de 1940 (Brasil, Lei n° 2.848), até então, as opções dadas para o início da contagem do tempo de prescrição dos casos são, resumidamente, a partir do dia em que o crime para de acontecer – no caso de abusos contínuos, por exemplo – ou do dia que o crime se consumou – no caso de abuso sexual que acontecem em um único episódio. A partir da Lei n° 12.650 a prescrição só passa a ser contada a partir dos 18 anos de idade da pessoa que sofreu a violência, dando mais tempo para que a pessoa vitimizada possa denunciar seu sofrimento (Brasil, Lei n° 12.650). A lei ficou conhecida como “Lei Joana Maranhão”, nadadora que depois de adulta denunciou seu treinador por abuso sexual sofrido quando tinha 9 anos de idade, e estava presente na sessão de votação do projeto, na Comissão de Constituição e Justiça do Senado (Restani, 2012). A lei foi considerada uma

tentativa de se evitar que o molestador se beneficie da natural ausência de maturidade psicológica da vítima ou de sua autoridade reverencial em face dela em tal condição, o que, isolada ou conjuntamente, na maioria das vezes, acaba aniquilando ou viciando a vontade de delatar o crime sofrido. Propicia-se, com essa mudança, que a vítima possa revelar o molestamento em momento de maior autonomia e de menor efeito de repressões do abusador. (Restani, 2012, p.2)

Ainda com o engajamento da sociedade civil e o interesse no combate à subnotificação, no ano seguinte, em 1° de agosto de 2013, foi aprovado a lei n° 12.845/13, propondo que o atendimento integral de pessoas em situação de violência sexual em unidades públicas de saúde se tornasse obrigatório. Resultado do projeto de lei n° 60/1999 da deputada Iara Bernardi que levou a proposta a Câmara dos deputados em fevereiro de 1999, a lei é dividida em 3 especificações: A primeira é que hospitais devem oferecer atendimento emergencial e serviços de assistência social a pessoa vitimizada. A segunda aprova que “qualquer forma de atividade sexual não consentida” seja considerada como violência sexual. E o terceiro transforma o atendimento de pessoas vitimizada pelo SUS algo obrigatório, facilitando todos os tipos atendimento (tratamento



médico e psicológico, facilitação do registro da ocorrência, e procedimentos de **profilaxia da gravidez e de DST**), entre outros (Brasil, lei nº 12.845/13). Da época em que era projeto de lei até ser sancionada, a lei teve pareceres, votos e emendas somente em 2000, 2002 e em 2013, quando foi sancionada.

Paralelo a isso, desde 2003 ocorria a elaboração e busca pela autorização do projeto chamado Depoimento sem Dano. Segundo Ana Lúcia E. da Costa (2018) este projeto foi criado pelo Dr. José Antônio Daltoé Cezar, juiz da 2ª Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre – RS no ano de 2003. O objetivo do procedimento era reduzir a prática da revitimização e preservar, na medida do possível, de traumas adquiridos no processo de denúncia ou até a intensificação de traumas já adquiridos pela violência. A metodologia consiste em uma entrevista feita por pessoas treinadas para tal, em uma sala lúdica separada unicamente para a função, que é gravada por uma câmera e reproduzida na sala de audiência onde ocorre o julgamento (Costa, 2018).

A partir de sua primeira sala instalada em Porto Alegre em 2003 muitas foram as reuniões. Estendendo-se pelo Brasil inteiro, as reuniões que começaram a apresentar avanço foram as que aconteceram a partir de 2008. Em 2009 ocorreu o I Curso de Formação para Técnicos do Judiciário, que tinha o objetivo de especializar pessoas na técnica de entrevista específica para o projeto, e ocorreu também o I Simpósio Internacional sobre Culturas e Práticas não Revitimizantes para Tomada do Depoimento Especial de Crianças e Adolescentes.

Em 2010, a partir do Colóquio Nacional O Depoimento Especial de Crianças e Adolescentes e o Sistema de Justiça Brasileiro, os tribunais de justiça foram orientados a criarem serviços especializados de escuta de crianças vitimizadas. Em 2012, aconteceram cursos de formação para servidores do judiciário de 20 tribunais de justiça brasileiros, e um seminário relacionado ao tema, resultados da parceria entre a organização Childhood e o Conselho Nacional de Justiça que foi firmada naquele ano. 2013 foi o ano em que se estabeleceram parcerias internacionais⁴ em apoio ao depoimento especial, e vários Termos de Cooperação Técnica foram assinados em diversos estados, sendo São Paulo um dos mais destacados, tendo instalado 24 salas de depoimento especial no estado. Por último, em 2013, foi lançada a pesquisa Cartografia Nacional das Experiências de Tomada de Depoimento Especial de Crianças e Adolescentes em Processos Judiciais: O Estado da Arte. (Costa, 2018).

Costa (2018) afirma que a força adquirida pelas parcerias firmadas durante os anos anteriores culminou na criação do Grupo de Trabalho Proteção das Crianças e dos



Adolescentes Vítimas de Violência Sexual e na instauração do Pacto Nacional para Escuta Protegida de Crianças. Desta forma, em 2015 aconteceu a testagem do que chamaram de Protocolo Brasileiro de Entrevista com crianças em três tribunais de justiça no Brasil. Junto a isso houve a elaboração do Projeto de Lei nº 3.792/15, que tinha o objetivo de normatizar a escuta de crianças vitimizadas (Costa, 2018).

O Projeto de Lei nº 3.792/15, levado à Câmara pela deputada Maria do Rosário ao final de 2015, passou por comissões e coordenações, em um processo que se estendeu por dois anos, sendo sancionado em abril de 2017 pelo presidente Michel Temer como a Lei nº 13.431, basicamente acrescentando ao ECA a escuta especializada e depoimento especial. A definição dos dois procedimentos pode ser observada nos seguintes artigos:

Art. 7º Escuta especializada é o procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade. Art. 8º Depoimento especial é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária. (Brasil, Lei nº 13.431/17)

Desta forma, a lei implica resguardar a pessoa vitimizada, tanto evitando o contato do menor com qualquer adulto que o possa coagir, quanto tomando providências para que a pessoa vitimizada não precise repetir o depoimento. Em suma, assim como o projeto Depoimento sem dano, a Lei propõe que a entrevista seja feita por um profissional devidamente qualificado para registro dos relatos e análise sociopsicológica da vítima, do contexto familiar, e da capacidade protetiva dos responsáveis. Segundo a própria Lei, considera-se ideal que o depoimento judicial seja realizada com uma linguagem apropriada à criança e que seja gravado para impedir a repetição e consequentemente a revitimização. A Lei teve *vacatio legis* de um ano, ou seja, só entrou em vigor em 2018⁵.

Reflexões Finais

A primeira lei exposta não requereu nenhuma mudança nas práticas dos rituais do Judiciário. Se a observarmos a partir das críticas e modelos de Kant de Lima, será possível observar que a lei Joana Maranhão dá margem para que a pessoa constitua-se como adulta, e desta forma, possa se adequar às regras do sistema. Reforça-se a ideia de que o adulto é menos influenciável pelo espaço e pelos parentes, e, assim, fará o depoimento como esperado. Evidencia-se a problemática da fala como prova, e como essa problemática se intensifica quando a pessoa a ser ouvida é menor de idade. A Lei



Joana Maranhão explicitava uma estratégia prática do governo para o acolhimento das pessoas que sofreram violência sexual. Embora fosse uma primeira estratégia significativa na prática do Judiciário, ainda sim, tratava-se de uma estratégia ineficaz quanto aos menores de idade que precisavam depor antes dos 18 anos.

A segunda lei relacionada a ao atendimento de órgãos da saúde, mesmo que não fosse diretamente conectada às práticas do judiciário, tinha o objetivo de expandir os órgãos de acolhimento de vítimas de violência sexual e ser uma nova resposta ao medo das pessoas vitimizadas sobre a falta de auxílio posterior à denúncia, e, conseqüentemente, uma forma prática de combate a subnotificação. Sobre o longo tempo entre a proposta e a sanção da lei, observa-se que houve um processo longo de debates e votação, onde a legalização do aborto, mesmo em contextos de violência sexual se mostrou um tabu. Assim como a Lei da Escuta Especial também observada, a participação de ativistas para o encaminhamento e sancionamento foi significativa.

Se por um lado a Lei 12.845/13 passou por anos de debate, a Lei nº 13.431/17 foi além por ser, em sua prática, um movimento no sistema judiciário: demandou reuniões, cursos e seminários que necessitava de um protocolo de ação e espaços específicos, demandando uma releitura da infraestrutura de fóruns, conselhos tutelares, dentre outros órgãos. A Lei da Escuta especializada teve sua elaboração de forma complexa, pois ao mudar a estrutura do sistema judiciário para um depoimento sem dano, faz o movimento inverso de ambos os modelos apresentados por Kant de Lima (2004, 2012), de forma que os modelos se adequam a necessidade da pessoa que sofreu abuso com a intenção de priorizar seu bem estar e sua linguagem, seu formato de oralidade, e não o contrário, que seguia por um formato tradicional de regras voltadas para o funcionamento do ritual judiciário.

Assim, tem-se aqui duas dimensões distintas no contexto de um julgamento de um caso de abuso sexual: a que envolve a perspectiva da PSA, que se encontra em um contexto fragilizado, onde contar a violência sofrida está diretamente conectado a revitimização; e o contexto do judiciário que é sistemático, estruturado e diretamente conectado a verdade jurídica. Desta forma, apesar de as leis se mostrarem como um posicionamento prático do Judiciário em relação a ao acolhimento e redução da revitimização da PSA, a problemática da fala como prova nos casos de violência sexual continua presente no sistema judiciário justamente por conta dos modelos sob quais este é estruturado.



Notas

¹Mestranda em Antropologia Social no Programa de Pós-Graduação em Antropologia na Universidade Federal Fluminense. E-mail: thuani_cout@hotmail.com

² Aberta pelo senado federal em 2008, foi uma comissão parlamentar de inquérito com o “com o objetivo de investigar e apurar a utilização da Internet para a prática de crimes de ‘pedofilia’, bem como a relação desses crimes com o crime organizado” (Senado Federal, 2010)

³ O tempo para a prescrição do crime de violência sexual é de 20 anos (*Conselho Nacional de Justiça*, 2018).

⁴São estas: Organização National Children’s Advocacy Center-EUA e também com o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF)

⁵Outras leis entraram em vigor entre 2017 e 2018, sendo as que mais tiveram repercussão as seguintes: Lei nº 13.441/17 (BRASIL, 2018), autorizando a infiltração de agentes da polícia na internet para investigações de pornografia infantil, a lei ° 13.715/18 que prevê perda do poder familiar pelo autor de determinados crimes contra menores. (Brasil, 2018).

Referencias bibliográficas

A gazeta. *Violência Sexual: Crime Invisível*. De 29/05/2016 a 1o/06/2016. Disponível em: <https://especiais.gazetaonline.com.br/violenciasexual/>. Acesso em 14 de jan de 2019

Baptista, B. G. L. “Introdução”. In: *Os Rituais Judiciários e o Princípio da Oralidade: construção da verdade no processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Safe - Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

Brasil. *O Processo de Revisão do Plano Nacional: Relatório de Acompanhamento 2007-2008*. Brasília: Novembro de 2008. Disponível em: <http://www.crpsp.org.br/portal/comunicacao/diversos/mini_cd/pdfs/Revisao_enfrentamento_2008.pdf> acesso em 07 jan. 2019.

Brasil. Lei nº 13.431, de 04 de Abril de 2017. *Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 05 Abr. 2017. Edição 66, Seção 1, p.1.



Brasil. Lei no 12.650 de 17 de maio de 2012. *Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, com a finalidade de modificar as regras relativas à prescrição dos crimes praticados contra crianças e adolescentes*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2012/lei-12650-17-maio-2012-613004-publicacaooriginal-136123-pl.html>. Acesso em 16 de jan de 2019

Brasil. *Código Penal*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso 16 de jan de 2019

Brasil. *Lei no 12.650 de 17 de maio de 2012 – Lei Joana Maranhão*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2012/lei-12650-17-maio-2012-613004-norma-pl.html>. Acesso em 16 de jan de 2019

Costa, Ana Lúcia Evangelista da Costa. Depoimento sem dano: uma forma de amenizar a revitimização de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual. In: *Revista Jus Navigandi*. Teresina, ano 23, n. 5444, 28 maio 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/65073>>. Acesso em: 7 jan. 2019.

Conselho Nacional de Justiça. Prescrição de crime sexual contra criança foi ampliada. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87546-cnj-servico-prescricao-de-crime-sexual-contra-crianca-foi-ampliada> 03/09/2018. Acesso em 16 de Jan de 2019

Forum Brasileiro de Seguranca Publica. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*. Pesquisa em parceria com Datafolha. São Paulo, 2016.

G1. *Entra em vigor lei que estende prazo de prescrição para estupro de criança*. Maio de 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2012/05/entra-em-vigor-lei-que-estende-prazo-de-prescricao-para-estupro-de-crianca.html>> Acesso em 07 de jan de 2019.

Geertz, Clifford. O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparada. In: *O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa*. Petrópolis, RJ, Vozes, 2013.

Goffman, Erving. *A representação do eu na vida cotidiana*. Petrópolis, Vozes, 1985.

Instituto Patrícia Galvão. *Dossiê Violência Contra a Mulher*. Disponível em <http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/dossie/>. Acesso em 05/07/17

Restani, Diogo Alexandre. *Lei nº 12.650/12: eficácia normativa, desprovida de concretude social*. Set, 2012. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7363/Lei-no-12650-12-eficacianormativadesprovida-de-concretude-social>> Acesso em 10 de jan de 2019.



Senado Federal da República Federativa do Brasil. Pedofilia: Relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito (2010). Disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/agencia/pdfs/RELATORIOFinalCPIPEDOFILIA.pdf>.

Acesso em 6 de jan de 2019

Vilela, Laurez Ferreira (Coord.). *Enfrentando a violência na rede de saúde pública do Distrito Federal*. Brasília: Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, 2005.

Kant de Lima, Roberto. Antropologia Jurídica. In: *Antropologia e Direito: temas antropológicos para estudos jurídicos*. LIMA, Antonio Carlos de Souza (coord.). Brasília / Rio de Janeiro / Blumenau: Associação Brasileira de Antropologia / laced / Nova Letra, 2012.

Kant de Lima, Roberto. Éticas e identidades profissionais em uma perspectiva comparada. In: Ceres Vítora; Rubem George Oliven; Maria Eunice Maciel; Ari Pedro Oro. (Orgs.). *Antropologia e Ética - o debate atual no Brasil*. Niterói: EDUFF, 2004, p. 73-77.



Movimiento Activista. La representatividad de los jóvenes bogotanos en la política local

Carlos Enrique Ramírez Contreras
July Jairetsell León Salcedo
Laura Camila Garnica Posada

Resumen

En Colombia, la posición que tomó el partido Liberal frente a los candidatos de la segunda vuelta, fue el detonante para el quiebre del partido Liberal, como consecuencia, comenzaron a emerger nuevas corrientes políticas que llevarían al empoderamiento de jóvenes liberales a crear movimientos como *Activista* u otros partidos con la idea política de un 'Nuevo Liberalismo', una idea de renovar esta ideología dejando a un lado las corrientes turbias de su predecesor y apropiándose de elementos del progresismo. Esta investigación busca observar y recoger las opiniones frente a la perspectiva de este movimiento y sus voceros de acuerdo a la juventud Bogotana, para conocer, no solo la opinión de los integrantes del movimiento sino también de estudiantes o jóvenes que no han tenido contacto con la organización y quienes se identifican como opositores a las ideas que *Activista* representa, para ello se considerará la opinión de tres actores, como vienen siendo los mismos integrantes del movimiento, sus opositores y aquellos ciudadanos que no se presenten ni a favor ni en contra de estas nuevas corrientes.

Palabras clave

Movimiento político, neutralidad valorativa, política colombiana, cultura, juventud.

Introducción

En las elecciones presidenciales del 2018, ocurrió un hecho histórico, el partido Liberal dio su aval para apoyar al candidato Iván Duque Márquez, quien era apoyado por partidos tradicionales de la política, por este hecho, sus bases se dividieron y la mayoría desertó para fundar movimientos o cuerpos políticos como *Activista*, que surge de la iniciativa de ciudadanos que escogen nuevas dinámicas para 'cambiar', desde los diferentes aspectos culturales y la participación política la situación que desembocó de las contiendas electorales.

Este movimiento está conformado por activistas con un recorrido ya sea en la sociedad o en la política, como es el ejemplo de Luis Ernesto Gómez, quien es el vocero del movimiento y actual candidato a la Alcaldía de Bogotá. En la entrevista de Caracol Radio menciona que: "Activista es un movimiento cultural para que los ciudadanos creen



conciencia sobre cuáles son realmente los desafíos que tenemos en esta ciudad y que solo pueden ser superados no por un alcalde muy inteligente y competente, sino por ciudadanos que participan de la solución a través de cambios culturales profundos” (Gómez. L., 2019).

Al igual que Luis Ernesto, muchos de los participantes de este movimiento, se desprendieron del Partido Liberal, cuando su dirigente político, César Gaviria, tomó la decisión de aliarse con el Centro Democrático (partido de los sectores tradicionales de la política colombiana) para la campaña del actual presidente Iván Duque. El motivo del abandono de estos partidarios, radica en el hecho de que para ellos los ideales y propuestas del candidato, iban en contra de los objetivos y las luchas de los liberales, como temas de la reparación de víctimas, la política agraria y la defensa de los derechos humanos.

Este proyecto avanza, y no solo por los voceros escogidos para dirigir el movimiento, también es gracias a las estrategias comunicativas que está utilizando el equipo de Activista para llegar a la gente y así ir incursionando en el ámbito político y cultural de la sociedad, siendo por ahora solo Bogotá.

Metodología Weberiana.

Teniendo en cuenta los postulados de Max Weber con respecto a la metodología de la 'neutralidad valorativa', la idea es abarcar el caso teniendo en cuenta todos los puntos de vista para mayor precisión en el análisis, así se puede comprender cuál es el argumento más válido excluyendo juicios de valor, atendiendo a las posturas de los participantes del *Movimiento Activista*, opositores al movimiento y directivos del movimiento.

Esta investigación empleó una metodología cualitativa basada en entrevistas semiestructuradas a fundadores y miembros del movimiento Activista, a los jóvenes asistentes de los encuentros programáticos del movimiento y a opositores del movimiento.

Así mismo la investigación se enriqueció con la experiencia del equipo investigador a partir de la observación participante y la observación externa o no participante en los encuentros programáticos de Activista.



Neutralidad valorativa

Es necesario desarrollar el análisis mediante el método propuesto por el autor, de esta forma es como puede haber consenso entre los argumentos en el caso, de acuerdo a ello, Weber (1997), propone:

“El verdadero sentido de una discusión de valores radica en aprehender lo que el contrario (o también uno mismo) entiende, es decir el valor al cual cada una de ambas partes se refiere en realidad y no meramente en apariencia, lo cual posibilita en general una toma de posición respecto de ese valor”. (pp. 234)

Quedarse únicamente con las posturas del Movimiento Activista es arriesgado, porque independientemente que se enmarquen bajo la categoría de ser netamente un movimiento, tienen valores muy propios de partidos políticos muy interiorizados, adicional a ello, no reconocen algún tipo de burocratización dentro de la organización, es por eso que se busca analizar Activista desde varias posiciones en el ámbito político y coyuntural.

Max Weber (1917), afirma: “Por eso debemos considerar, no solo lo que ellos proponen, sino también como lo que legitiman con su autoridad influye sobre una generación que inevitablemente tiene ya una pronunciada predisposición a sobrestimar su propia importancia”. (pp. 227). De acuerdo a lo anterior, se resalta la importancia de la percepción de actores externos al movimiento, pues es con esos ojos con los que hay que ver lo que ellos posiblemente no ven.

Como nuevo cuerpo político, cultural y social, tienen una cosmovisión atravesada por la ideología de quienes lo fundaron, esto no permite ver ciertos elementos, por ejemplo: no reconocer una jerarquización dentro del movimiento, o rechazar el aire político vinculado a ellos, lo cual no es malo, ya que son principios que ellos han combinado con ese temor de la sociedad por lo político.

Para ello, se comenzará a basar la investigación a partir de, cómo todos los actores en relación al movimiento, los conciben a ellos y a sus dinámicas; si estos son legitimados por la población, o en su caso contrario, no tienen legitimidad.

Activista, ¿Movimiento o Partido?

Esta ponencia analiza el impacto de esas estrategias comunicativas que está utilizando el Movimiento Activista para no solo hacer un ‘cambio’, sino también para llegar a la



gente y construir su proyecto con esas nuevas estrategias y herramientas que son muy utilizadas en la política en la actualidad.

Estas estrategias responden a nuevas herramientas comunicativas empleadas por la política, siendo así como Activista comienza a llegar a la gente moviéndose por nuevos ámbitos políticos.

Hay que tener en cuenta que estas estrategias emanan de lo coyuntural como la inclusión social, así es como de acuerdo a los diferentes panoramas políticos, Activista se posiciona y mediante estos ideales obtiene fuerza el movimiento, que por su propio discurso acoge todos estos sectores afines a la política.

En cuanto a los partidos políticos, ellos están ligados completamente a la concepción de estado moderno, donde la participación política funge como piedra angular de la democracia representativa, en su noción tradicional esta participación se ve materializada en el voto y por ello cobran relevancia las elecciones, escenario de competencia de los partidos para acceder a cargos públicos.

En el ámbito académico también es necesario destacar otro tipo de comprensiones que amplían la definición de partido político hacia el campo de lo ideológico, en palabras de Weber, o de lo expresivo como menciona Sartori, considerando que los partidos políticos no sólo buscan conquistar cargos públicos.

Llamamos partidos a las formas de “socialización” que descansando en un reclutamiento (formalmente) libre, tienen como fin proporcionar poder a sus dirigentes dentro de una asociación y otorgar por ese medio a sus miembros activos determinadas probabilidades ideales o materiales (la realización de fines objetivos o el logro de ventajas personales o ambas cosas). (Weber, 2002, p.228)

A partir de esta definición, Weber clasifica los partidos políticos según sus objetivos, por un lado se encuentran los partidos cuyo objetivo es alcanzar el poder y la ocupación de puestos administrativos, Weber denominará este tipo de partidos de patronazgo, por otro lado hay partidos que buscan el establecimiento de sus propios ideales políticos y concepciones del mundo en el ordenamiento estatal, siendo estos los partidos ideológicos, también este autor reconoce un tercer tipo de partido, el estamental o clasista, donde los objetivos son guiados por intereses de clase.

De nuevo en estas circunstancias, de peso que la democracia representativa brinda a la contienda electoral, los partidos políticos “Allí donde el gobierno depende de una elección (formalmente) libre y las leyes se hacen por votación, son fundamentalmente



organizaciones para el reclutamiento de votos electorales” (Weber, 2002, p.229), lo cual presenta el riesgo de partidos políticos menos atentos a la ideología y más cercanos a estrategias de ganancia sobre los votantes.

La pérdida del componente ideológico implica la presencia de partidos políticos cada vez más interesados en el potencial electoral que los ciudadanos pueden ofrecer, y no en enlazar la participación ciudadana a la consecución de objetivos programáticos y acciones políticas que sean acordes con su ideología y generen un aporte real al sentido y esencia misma de la política: generar valor público.

Los estudios más recientes y pertinentes acerca de este fenómeno plantean el dilema actual de la crisis de representatividad de los partidos políticos: cuando no existe un equilibrio entre el carácter instrumental y el ideológico, y por el contrario existe una dinámica constante de ganancia sobre los votantes, encontramos que el sentido de la función representativa de los partidos se difumina y por tanto la legitimación con la que estos cuentan se ve alterada.

Para efectos de esta investigación nos centraremos en la definición que Melucci (como se citó en Tinoco, 2008) otorga al movimiento político al afirmar “Los movimientos políticos son acciones colectivas que tienden a ampliar la participación política y a mejorar la posición relativa del actor en el proceso de toma de decisiones” (p. 247).

Desde esta definición los movimientos políticos alternativos buscan encajar en un modelo de democracia que hoy en día busca acercar más al ciudadano a las esferas de decisión política y ver que el Estado no es sólo una abstracción teórica sino también un espacio de construcción social, sin duda alguna reconocen que la democracia representativa encuentra su complemento en la participativa y los gobiernos actuales no pueden dar la espalda a las nuevas demandas ciudadanas cada vez más conscientes de la importancia de la relación horizontal entre dirigentes y gobernados.

Al respecto el sentido de la gobernabilidad ha ido ampliándose hasta el ideal democrático de la gobernanza, nos encontramos ante sociedades más abiertas al conocimiento, a la información, a nuevas tecnologías y por ende al cambio; hoy en día se habla de un gobierno abierto como: *“Una nueva forma de reinventar la manera de gobernar, un cambio de mentalidad y una oportunidad de superar el sistema tradicional de relación entre Gobierno y ciudadanos”* (Corojan y Campos, 2011, p.7).

En ese sentido la figura del movimiento político representa el cambio hacia esa nueva visión de democracia y gobierno, una basada en la exigencia de una gestión pública



justificada en los pilares de transparencia, rendición de cuentas, participación y colaboración entre ciudadano y funcionario público, desde este punto de vista se busca reemplazar la forma típica-tradicional de asumir lo político y lo público.

¿Son los partidos un elemento indispensable para hacer funcional la democracia representativa? ¿Hay otros actores sociales que pueden sustituir o complementar la participación de los ciudadanos en una democracia representativa? ¿Las nuevas tecnologías y las redes sociales, que han convocado movimientos sociales y políticos, pueden crear “ciber-partidos” más flexibles y ágiles que los actuales? (Paoli Bolio y Farrera, 2016, p.2), son algunas de las preguntas que esta investigación busca analizar al aplicarlas al caso de estudio: el movimiento Activista.

Con el objetivo de encontrar los centros de atracción que genera el movimiento activista en la motivación a la participación política de los jóvenes, nos vemos en la necesidad de recurrir a ciertas baterías conceptuales que proporcionan las herramientas teóricas para la comprensión de este fenómeno. Resulta entonces que el aporte del estructural-constructivismo de Bourdieu es fundamental, dado el enfoque que realiza a la acumulación de diferentes tipos de capital. Lo entiende expresamente como: *“Trabajo acumulado, bien en forma de materia, bien en forma interiorizada o incorporada. Cuando agentes individuales o grupos se apropian de capital privada o exclusivamente, posibilitan también, gracias a ello, la apropiación de energía social en forma de trabajo vivo o de trabajo cosificado”* (Bourdieu, 1983. pp.131).

Algunas particularidades que evidenciamos en la metodología usada en las reuniones del movimiento tiene bastante que ver con la invitación al desarrollo de cierto capital cultural entendido como aquel que:

“Puede existir en: forma incorporada... de bienes culturales, cuadros, libros, diccionarios, instrumentos o máquinas, que son resultado y muestra de disputas intelectuales, de teorías y de sus críticas; y... En estado institucionalizado, que confiere propiedades enteramente originales al capital cultural que debe garantizar”. (Bourdieu, 1983, pp.136)

Dado que los jóvenes se sienten cobijados por una guía que les permite expresar sus aportes en áreas tan diversas como medio ambiente, urbanismo, salud, pobreza, y educación que se ven retroalimentadas en términos académicos por cada uno de los dirigentes del movimiento, demostrando una especialización en cierta área del conocimiento. Este diálogo de saberes (al menos para la etapa de elaboración de



propuestas) estimula a la participación y creación de proyectos por parte de los jóvenes que participan en Activistas.

Sin embargo, la dinámica política del movimiento no se queda solamente en términos de capital cultural, puesto que existe una conjunción que va desde lo económico (teniendo en cuenta no solo los recursos de mantenimiento del movimiento sino también aquellos que se dirigen a la promoción del mismo), evidenciando con ello que existen fuentes de financiación que pueden mostrarse como una puerta abierta a la candidatura por cargos políticos que motivan a los jóvenes a generar desplazamientos en el campo de lucha en el que se encuentran.

La expectativa de que la competencia por cargos públicos pudiese estar abierta a jóvenes hasta ahora deslindados de partidos políticos tradicionales parece ser un aliciente importante a la participación no sólo porque significa cierta movilidad en términos económicos o porque alimenta el capital cultural, sino porque, en un sistema político cerrado como el colombiano, puede significar una ventana a nuevos lazos sociales que impulsan emprendimientos personales y que signifiquen un nuevo nivel de capital social, entendiendo este como aquel que: “Está constituido por la totalidad de los recursos potenciales o actuales asociados a la posesión de una red duradera de relaciones más o menos institucionalizadas de conocimiento y reconocimiento mutuos”. (Bourdieu, 1983, pp.148)

El encuentro de cada uno de estos puntos en el campo social en el que se encuentra Activistas expresa en términos de capital simbólico su capacidad de agencia en medio de un momento coyuntural de precampaña a la alcaldía de Bogotá. Lo que significa que las metodologías de trabajo que se implementan no están vacías de objetivos ni están dadas por la novedad de sus participantes en el campo de lo político.

Muy al contrario, encontramos en ellos a nivel individual el mismo capital simbólico que expresa el movimiento, aquella experticia les permite utilizar estas formas de trabajo que terminan por atraer a jóvenes en formación universitaria o tecnológica y que resultan clave tanto en la coyuntura que atraviesa la ciudad (de mala administración y notable deterioro de las condiciones básicas de vida) como en la crisis de gobernabilidad por la que están pasando los entes estatales y los partidos tradicionales. Es decir que al volverse más estrechas las rutas de movilidad que pueden asumir los agentes con respecto a la estructura, (al menos en el sector político) estas formas de participación - no nuevas, pero sí diferentes- configuran un habitus específico en el joven que se adhiere al movimiento, volviendo a este último atractivo y reproduciendo en él, los



capitales ya antes mencionados, lo que le permite un mayor espacio de competencia en el campo social.

Activismo desde las opiniones

De acuerdo al trabajo de campo realizado, se construyó una síntesis de todas las entrevistas realizadas con el propósito de entender cuál es la percepción que tiene la población en general con respecto a Activista.

Al haber realizado un acercamiento desde cada postura, pudimos evidenciar a grandes rasgos cómo es construido este movimiento desde integrantes, jóvenes y opositores al movimiento.

Activista desde la mirada de los jóvenes

Al preguntar a los jóvenes qué los motiva a participar de los encuentros programáticos de Activista, en un contexto próximo a las elecciones locales, los jóvenes evidencian interés por conocer acerca del movimiento, las propuestas que está impulsando desde distintos activismos y las políticas que implementaría para la ciudad si su candidato y vocero principal, Luis Ernesto Gómez, ocupará el segundo cargo más importante del país.

Los jóvenes además se sienten atraídos por la ocasión de dar a conocer las propuestas que ellos mismos pueden aportar a las problemáticas que se presentan en las localidades y barrios donde viven, encuentran interés en los encuentros programáticos como espacios de aprendizaje, abiertos a las voces de los jóvenes, a las ideas e iniciativas que puedan surgir desde la experiencia propia del ciudadano de a pie.

Es recurrente la tendencia de los jóvenes a considerar el encuentro programático como una apuesta novedosa de participación y vinculación con el movimiento que otros partidos y movimientos políticos no tienen, los entrevistados mencionan sentirse motivados a participar por la apuesta de Activista hacia una política “diferente”, “más abierta” y diferenciada de los partidos políticos tradicionales.

Los encuentros programáticos del movimiento están diseñados como espacios de construcción de propuestas colectivas entre los asistentes, para Activista esto representa un cambio en la manera tradicional de hacer política y en cómo la ciudadanía se está vinculando al movimiento, así mismo los jóvenes ven en el encuentro programático una apuesta innovadora de participación política.



Desde este punto de vista existe confluencia entre la estrategia que Activista plantea para atraer potenciales votantes y la aceptación y acogida favorable de los jóvenes a ésta., lo anterior puede verse reflejado en las expectativas que tienen los jóvenes de participar en el movimiento después de acudir a los encuentros programáticos.

Los jóvenes que afirman no realizar actividades de participación dentro de Activista, manifiestan interés por poder vincularse al movimiento y realizar actividades de participación, así mismo al indagar por las expectativas de los jóvenes frente Activista persiste la motivación por participar en el movimiento mediante la construcción de propuestas colectivas.

A su vez los entrevistados evidencian favorabilidad por la apuesta diversa de los activismos y la confianza en que éstos generen cambios reales y tangibles en la sociedad, las iniciativas que el movimiento propone desde cada activismo son el reflejo de distintos matices en los que el ciudadano puede verse representado: como feminista, ambientalista, animalista, como minoría, miembro LGBTQ, artista, deportista, constructor de paz, líder comunal etc., esto resulta llamativo para las personas que no se identifican con una ideología política concreta.

La mayoría de los entrevistados afirma no identificarse con alguna corriente política o ideológica, esto tiene relación con las expectativas que tienen los jóvenes por la inclusión de distintos puntos de vista que Activista pueda reunir a partir de propuestas diversas sin importar la inclinación política o ideológica, sea ésta de izquierda, derecha o centro.

Por otro lado, los jóvenes tienen expectativas frente a las acciones concretas que Activista, como movimiento político, pueda implementar para el mejoramiento de las problemáticas que presenta Bogotá, destacan como positivo que Activista reúna puntos de vista distintos pero que terminan convergiendo en la propuesta de soluciones que favorecen al bienestar común de la ciudad.

En un momento en que la gobernabilidad de los partidos políticos se desdibuja los jóvenes esperan evidenciar cambios estructurales en temas como el mejoramiento del sistema de transporte, mejor educación, salud, protección del medio ambiente entre otros; al respecto los jóvenes que afirman conocer cómo surgió el movimiento Activista, además de reconocer la figura de Luis Ernesto Gómez como fundador del movimiento y vocero principal, mencionan la iniciativa de líderes políticos que formaron un movimiento social al querer generar un cambio real en la forma de hacer política.



Los jóvenes buscan incidir en los asuntos políticos desde una visión democrática diferente, más participativa y que nazca desde la iniciativa de personas comunes, Activista ofrece esa posibilidad de desmontar al político tradicional y aboga además por una renovación de la política, más cercana a las personas, poniendo al ciudadano en el centro del asunto.

Activista desde la mirada de sus integrantes.

En las entrevistas realizadas a integrantes del ‘movimiento activista’ se evidenciaron ciertas regularidades con respecto al perfil de sus integrantes y la interiorización de un discurso propio del movimiento.

Lo primero que se pudo observar en cuanto a la caracterización de su estructura política es que la mayoría se encuentra en una edad que oscila entre los 30 y 40 años, dando por sentado que la mayoría tiene una carrera universitaria, y si se mira detalladamente, buena parte de sus integrantes en la vocería de Activista tienen el título de abogado, administrador público o relacionados, en cambio, quienes cumplen funciones más administrativas se desempeñan en áreas específicas, como publicidad o marketing.

Pero independientemente de su organización interna, lo que se buscó comprender en las entrevistas era el cómo entendían el activismo, esto, a través del discurso que se maneja en el movimiento.

Como aspecto a tener en cuenta, muchos expresaron unirse al movimiento por el momento coyuntural y por sentirse identificados con las ideas que representaba el movimiento, y otra parte se unieron a la iniciativa impulsada en un primer momento por Luis Ernesto Gómez que es uno de los principales fundadores del *Movimiento Activista*.

En cuanto a la construcción de pensamiento en el movimiento, muchos de los integrantes de activista relacionan el mismo término de ‘activismo’ como algo más orgánico que viene del ser humano y que mediante ciertos procesos puede ejecutarse, esto, sin necesidad de ser afín a un sector político u otro.

De acuerdo a lo anterior, ellos como definen entonces *activista* como un punto de encuentro para aquellos que desarrollan activismo en su comunidad o en la política, pero ante todo demarcan la horizontalidad de la organización dejando claro que no existe ningún tipo de jerarquía y que todos tienen las mismas posibilidades dentro del movimiento.



Para los integrantes todos son líderes activistas, ser líder activista significa defender las causas del movimiento y comprometerse a impulsar sus actividades, cada miembro tiene a su cargo responsabilidades y funciones determinadas sin embargo no existen niveles directivos, así mismo el movimiento es abierto a nuevos participantes, quienes no son considerados como militantes o voluntarios sino como activistas.

Dentro de esta estrategia de horizontalidad que propone Activista, se aplica el principio de la transparencia, el movimiento propone que la agenda sea pública y libre para que cualquier nuevo participante pueda conocerla y aportar con sus propias ideas.

Pero también quienes cumplen funciones administrativas son quienes sí reconocen algún tipo de jerarquía, pues se entiende que dentro de la organización existen directivos con los cuales se tiene regularmente algún tipo de contacto ya sea para el desarrollo de una que otra actividad que le corresponde al funcionario.

Como tercer aspecto y tal vez más importante, es que todos los integrantes del movimiento reconocen una responsabilidad con respecto a generar un 'cambio' y entienden que la misión que deben cumplir es en convertir ciertos elementos del discurso en algo tangible, en lo que hacen énfasis en sus actuales campañas a la alcaldía y al concejo de Bogotá.

Activista desde la mirada de sus opositores.

Como parte del establecimiento de un panorama más amplio que permitiera comprender el fenómeno de la incursión de los jóvenes a la política a través de métodos y/o herramientas innovadoras de participación hemos tomado entrevista a la secretaria de juventudes del partido ASI quien brindó otra perspectiva del movimiento mucho más relacionada al quehacer político y la dinámica que se maneja en términos de estrategia electoral. Algunos de sus apuntes estuvieron dirigidos hacia el movimiento como proyecto político respecto a lo cual se pronunció.

“No creo que sea un proyecto a largo plazo, creo que es una herramienta política de corto plazo y que da mucho a la coyuntura política porque finalmente pues ellos vienen de unos movimientos muy tradicionales que son del partido liberal y todos los movimientos que han estado en ese partido”. (A. Martínez, comunicación personal, 26 de mayo del 2019). Lo anterior refleja que existe una mirada por parte de los jóvenes que deciden hacer parte del movimiento, pero que, por parte de sus contendientes se encuentra la previsión de una marca estrategia de marketing político, dada la cercanía a las elecciones de alcaldes y concejales en el país.



Sin embargo, se apoyan las herramientas que impulsa el movimiento en cuanto a plataformas digitales de participación política, al respecto la secretaria de juventudes afirma. “Tienen unas propuestas interesantes frente a innovación política y frente a eso que habría que impulsar también porque creo que es algo que ya hace falta en la política colombiana”. (A. Martínez, comunicación personal, 26 de mayo del 2019).

Es cierta la urgencia que existe acerca de la creación de herramientas de participación democrática que incentive e incluya a jóvenes en la toma de decisiones de importancia para el país. De esta forma se inculcaría una conciencia de participación ciudadana. - las decisiones también son nuestras- se mantendría mayor control sobre los proyectos que se impulsan desde las alcaldías, consejos, y gobiernos, además existiría menor peligro de desinformación a la ciudadanía o de manipulación mediática sobre temas tan álgidos como la violencia, la gestión de los funcionarios, la lucha contra la delincuencia, entre otros.

Un último apartado dilucida un poco lo que otros partidos esperan del movimiento activista, así lo expresa Angie:

“No veo con malos ojos el ejercicio que está haciendo Activistas, pero si todavía creo que tienen mucho que demostrar acerca de sus intereses políticos y de su real actual político que no se quede solamente en momento de alegría y en la coyuntura política de entusiasmo y de llevar a los jóvenes hacia las campañas pero no como una simple herramienta sino que realmente los dejen opinar, que realmente los dejen participar y que sean realmente los que digan cuál va a ser el futuro del país”. (Comunicación personal, 26 de mayo del 2019).

Conclusiones

En su discurso los integrantes de Activista definen el movimiento a partir de las diferencias que lo separan de los llamados partidos políticos tradicionales, esta distinción se centra en reconocer que Activista además de ser un movimiento de innovación política es también un movimiento cultural.

Los resultados de esta investigación dieron a conocer que los jóvenes se sienten atraídos por esta propuesta de innovación política y cultural que pudo evidenciarse al integrar a los participantes de los encuentros programáticos a la propuesta colectiva de soluciones para las problemáticas que encara la ciudad.

Las razones que motivan a los jóvenes a asistir a los encuentros programáticos se enmarcan en el interés por conocer las propuestas políticas del movimiento en una



situación coyuntural de próximas elecciones locales además del propósito de aportar y dar a conocer sus propias ideas.

Los encuentros programáticos están abiertos a todo tipo de público y están diseñados como espacios de construcción de propuestas colectivas entre todos los participantes sin importar postura política y/o ideológica, desde este punto de vista Activista busca plantear una forma diferente de hacer política que tiene una acogida positiva en los jóvenes.

¿Movimiento cultural o político?

Al indagar qué hace a Activista diferente de los demás partidos y movimientos políticos, el discurso de sus integrantes está centrado en reconocer que Activista es un movimiento tanto político como cultural.

Como movimiento cultural Activista se centra en la difusión de una cultura democrática, los integrantes de activista tienen una visión del movimiento enfocada en la capacidad de generar conciencia colectiva y hacer que cada vez más personas se interesen por tener voz e incidir en causas ciudadanas, lo anterior va de la mano con un proceso de innovación política, en este punto el discurso de los integrantes de Activista tiene un claro interés por resaltar aquellas características que los distinguen de los llamados partidos y movimientos políticos tradicionales.

Activista busca cambiar la forma de hacer política recuperando el valor del quehacer político y la confianza de los ciudadanos en el mismo, esto implica dejar a un lado las ideologías, en este punto es cuando Activista acude a la generación de inteligencia colectiva en las personas entendiendo que las soluciones a las problemáticas de la ciudad no pueden ser ajenas a quienes realmente padecen de ellas y para esto es necesario hacer de la política un ejercicio cercano al ciudadano.

Como se mencionó con anterioridad el movimiento busca ser una experiencia horizontal para el ciudadano, haciendo que todos sean parte importante en el proceso de toma de decisiones, lo anterior se refleja en su estrategia de activación ciudadana, por ejemplo, por medio de la participación política digital por redes sociales, encuentros programáticos y actividades en barrios de la ciudad.

Los encuentros programáticos son claros ejemplos de la apuesta de innovación política de Activista, puesto que se busca integrar las propuestas recogidas en los encuentros



al plan de gobierno del movimiento aludiendo a la idea de construcción colectiva de conocimiento.

El encuentro programático tiene el objetivo de visibilizar el movimiento y atraer potenciales votantes dando a conocer al público sus propuestas y líneas de trabajo, al mismo tiempo está diseñado como espacio de diálogo con los participantes lo cual hace que los jóvenes tengan una recepción favorable al movimiento.

Bibliografía

Activista. (2019). Activista [Página Web]. Recuperado de: <https://activista.org.co/>

Bolio, P y Farrera, B. (2016). Partidos y Sistemas de partidos. Experiencias comparadas. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de investigaciones jurídicas. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4237/18.pdf>

Bourdieu, Pierre (1983). Poder, Derecho y Clases Sociales. Desclée. pp. 131-164

Caracol Radio (2019). Luis Ernesto Gómez va por la alcaldía de Bogotá con 'Activista'. Recuperado de: http://caracol.com.co/radio/2019/01/27/politica/1548546959_905074.html

Coroan, A y Campos, E. (2011). Gobierno abierto: alcance e implicaciones. España: Fundación ideas. Recuperado de https://web.archive.org/web/20130619142436/http://www.fundacionideas.es/sites/default/files/pdf/DT-Gobierno_abierto-Pol.pdf

Duverger, M. (1957). Los partidos políticos. México, D.F: Fondo de Cultura Económica. Recuperado de <https://mcrclalicante.files.wordpress.com/2014/06/los-partidos-politicos-maurice-diverger.pdf>

Sartori, G. (2005). Partidos y Sistemas de partidos. España: Alianza Editorial. Recuperado de <https://ezequielsingman.files.wordpress.com/2017/03/sartori-partidos-y-sistemas-de-partidos.pdf>

Tamez, G y Aguirre V. (2015). Partidos políticos. En X. Arango y A. Hernández (Eds), Ciencia política, perspectiva multidisciplinaria. (pp. 101 -115). México: Editorial Tirant lo blanch. Recuperado de <http://eprints.uanl.mx/9780/1/Capitulo%20Libro%20Ciencia%20Politica.pdf>

Tinoco, A. (2008). Movimientos Sociales, Movimientos Políticos y Partidos Políticos. Revista Synergies, (4), 243-259. Recuperado de <https://gerflint.fr/Base/Venezuela4/synergies-13.pdf>

Weber, M. (2002). Economía y Sociedad. Madrid: Fondo de Cultura Económica.



Nuevo código nacional de policía: retos, conflictividades y avances jurídicos y sociales

Sebastián Betancourt
William Jimenez

Introducción

Este texto, ligado con el proyecto de FODEIN que se adelanta en la universidad Santo Tomas, desde la facultad de sociología y el semillero de investigación sociología política, tiene el reto de poder dar análisis de las diferentes posturas acerca de la comprensión y la implementación del proceso de paz firmado en el año 2016, y es aquí, donde este texto, tiene la relevancia de poder acotar este proceso de paz entre el Estado colombiano y la guerrilla de las FARC-EP, y llevarlo a un análisis de comparación con el nuevo Código de Policía Nacional implementado en el año 2017. ¿Por qué la necesidad de comparación entre el acuerdo de paz entre el Estado colombiano y la guerrilla de las FARC-EP y el nuevo Código de Policía Nacional? Esta pregunta lleva el hilo conductor en cuanto a el análisis de la implementación de estos dos temas; el cual, en sus dos formas de implementación, que son diferentes, pero, tienen una característica en común, que es el aspecto de convivencia como factor de transversalización para la sana aplicación y puesta en marcha, tanto del proceso de paz, como del Código Nacional de Policía. Sin embargo, hay que tener en cuenta la dificultad de aplicación de esos dos, y las diferentes posturas que han surgido acerca de por qué se ha tomado esta manera de aplicación, y como el Nuevo Código de Policía y convivencia, tiene en si, como objetivo la convivencia como principio y objetivo principal, pero, que en la aplicación de estas nuevas leyes, se han perpetuado diferentes mecanismo de afectación a derechos humanos, y un tema importante, es como este proceso coaccionante de imposición de la ley, no genera aspectos de convivencia, sino más bien, un rechazo por parte de ciertos tipos de poblaciones que han sido afectadas por esta implementación de este código, con esto, poder observar que la implementación del proceso de paz, que aunque han tenido sus dificultades, tiene como objetivo la convivencia en el territorio colombiano, que por lo opuesto, el código nacional, ha generado un nuevo aspecto, de lo que se considera, como una nueva conflictividad dentro del territorio colombiano.

Palabras clave

Representatividad, Colombia, grupos sociales, Policía Nacional



Marco teórico

Esta investigación, tiene como objetivo, poder analizar varios componentes que están dentro de las interacciones entre las instituciones y los individuos y como estos dos actores congenian sus accionares a una finalidad, que no en todo su espectro tiene un aspecto viable y con variantes posibilitadoras de iniciación y construcción inmediata, sino que, es poder observar los diferentes conflictos que surgen dentro de estas interacciones y como los actores sociales generan resistencias a las nuevas concepciones de comportamiento que son regidas en su mayoría por leyes y contravenciones sociales. Y es allí, donde el objetivo de este texto, se fundamenta en cuanto a los conflictos, interacciones y sus nuevas perspectivas y construcciones de la realidad que se generan a partir de los acuerdos de paz y el código nacional de policía. Donde las categorías de análisis que se evidenciarán mas adelante, darán una ruta de análisis de este fenómeno que se presenta en la actualidad colombiana.

Ahora bien, para poder dar respuesta al análisis, es pertinente comprender la necesidad que esta temática expone, y es que, estas interacciones de las estructuras y los individuos, están regidas por líneas de comunicación y lenguaje, basadas en un aspecto básico de captación del mensaje y comprensión hacia este “El procesamiento de comunicación es, para Luhman, la síntesis de una información, de un enunciado y de una comprensión” (Urteaga, E. 2009. P. 307), por ello, la categoría pertinente de análisis es la convivencia social, que más allá que este dentro de los dos estatutos estatales, el código nacional de policía y el acuerdo de paz con las Farc, esta categoría merece ser desarrollada, con el propósito de poder comprender la necesidad que se incorpora dentro de los estatutos ya mencionados, y como se genera una aceptación o una ruptura de captación de la información, y esto conlleva a un momento específico y es el conflicto de intereses. Sin embargo, para exponer la categoría de convivencia social, se extrae una definición básica que dice: “el reconocimiento recíproco de la condición y los derechos del otro como ser humano, el desarrollo de una perspectiva justa e inclusiva para el futuro de cada comunidad y la implementación del desarrollo económico social, cultural o político entre actores anteriormente divididos.”¹ Con esto, comprender que la interacción de actores, tiene que tener estas características básicas, con la intención de no generar una afectación directa hacia el otro.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que la heterogeneidad de actores dentro de un territorio, genera siempre una conflictividad en cuanto a las prácticas y diferencias que hay entre estos, por ello, la convivencia social, permite poder generar espacios donde



la heterogeneidad sea una característica importante, con la condición que no sea afectada ni por estatutos homogeneizadores, que irrumpen así, todas las practicas tanto sociales como institucionales, ni tampoco, sea afectada en cuanto al libre desarrollo de las prácticas y costumbres que se tienen y son consuetudinarias, comprendiendo la no afectación de los derechos humanos y sociales de ningún grupo social

“La cuestión de cómo gestionar la diversidad sociocultural (étnica, lingüística, religiosa...) de manera positiva, esto es, de forma pacífica, preventiva y participativa, de forma eficaz y exitosa, es un desafío al que se enfrentan hoy día –y de forma creciente– los países, y dentro de ellos, sus regiones, ciudades y municipios. Estamos ante un desafío común a escala mundial.” (Gimenez, C. 2012. P. 15)

Por último, en cuanto a la importancia de esta categoría para el análisis de la realidad colombiana, es importante comprender que, Colombia es un país en el cual el conflicto armado ha sido transversal en cuanto al desarrollo histórico de la nación, sin embargo, también hay que acotar, que la característica de este conflicto armado, evidencia la necesidad de poder comprender y reparar, los diferentes estigmas generados por este tipo de violencia, por ello, el contexto colombiano, y la pertinencia del análisis del procesos de paz con las Farc y el Nuevo Código de Policía Nacional, tienen que ser observados de una manera crítica en cuanto a la implementación de estos estatutos, y como estos tienen que tener ciertas especificaciones por la heterogeneidad de territorios y sus componentes básicos históricos que hacen parte de la composición de sociedad. “Es el caso del conflicto armado, la violencia social y la necesidad perentoria de construir condiciones propicias para la convivencia social en relaciones de equidad, dignidad humana, justicia social, respeto a las diferencias y a los derechos humanos.” (Duque, L., Patiño, A., Ríos, Y. 2007. P. 131).

Por otro lado, también se encuentra necesario, generar el análisis a partir de la categoría de conflicto, la cual puede generar una interpretación de las diferentes acciones colectivas que se enmarcan en la construcción de nuevas interacciones, nuevos espacios y comprensiones tanto en el marco legal, como en el marco de lo consuetudinario. Lo cual permitirá, dar un enfoque analítico que evidencie cuales son las características principales de la interacción entre la sociedad y el aparato institucional que enmarca un nuevo componente legislativo y judicial como lo es el Nuevo código de Policía Nacional. Este mecanismo de análisis está sujeto en primera instancia, a una breve explicación de lo que se comprende como conflicto y como se adentra esta categoría en el análisis de la realidad, por ello, el autor (Dahrendorf, 1962),



expone la importancia del análisis conflictualista, de poder evidenciar cada grupo social², comprender el papel o el rol que tiene cada grupo social en relación al conflicto; sin olvidar la importancia del conflicto en cuanto a su inherente valor dentro de la sociedad en cuanto a la construcción de nuevas realidades y la eliminación de las sociedades estáticas “Aunque muchas personas y culturas interpretan el conflicto de forma negativa, no necesita ser así. Es un aspecto intrínseco e inevitable de la vida social, y es con frecuencia el catalizador de cambios beneficiosos.” (López, A. 2008. P. 17)

No obstante, para desligarse del aspecto más general de lo que se concibe por conflicto, se retomara la interpretación que genera (Galtung. 1976), en cuanto al conflicto que sucede entre la estructura y la sociedad, ya que evidencia ciertas características, las cuales exponen el conflicto entre los individuos o colectividades, frente a este nuevo estatuto policivo; menciona que, la falta de autoridad, la escases de un eje aplicativo coherente no solo con las leyes locales sino con el contexto específico y los individuos que hacen parte de este, es donde se genera conflicto entre la estructura y la sociedad, ya que no hay garantías de acción de los diferentes grupos sociales. Sin embargo, es importante comprender que este estatuto mencionado anteriormente, entra en conflicto con las costumbres contextuales del territorio, puesto que las organizaciones sociales, colectividades e individuos, tienen ciertas prácticas y desarrollos de su individualidad, lo cual, en este estatuto, con un aspecto legal, solo cubre ciertos intereses de comportamiento y de legislación de prácticas que sean convenientes para el compendio social, lo que genera, que la imposición de este estatuto, niegue de cierta manera, las practicas que se dan dentro de estos territorios.

“En la mayoría de las ocasiones los conflictos por valores tienen como trasfondo una diferencia de intereses, donde los valores han sido argüidos para legitimar ciertos intereses que, en realidad, son los que importan. Sin embargo, los valores y, por ende, el conflicto originado en las controversias sobre ellos, pueden adquirir autonomía respecto de los intereses. En tal caso, podemos hablar de un conflicto cultural como elemento predominante en el escenario.” (Silva, G. 1999.)

Metodología

Los diferentes esfuerzos que se han venido haciendo en el marco de la investigación que se está realizando en este capítulo, cuenta con varias herramientas que dan resultado en cuanto al análisis del fenómeno ya expuesto anteriormente. Con esto, acotar que e primer lugar, la herramienta metodológica a usar, será la búsqueda de archivo, la cual generara una base de los argumentos, que estarán basados en aspectos



teóricos, empíricos y también aspectos estadísticos, que fundamentaran los análisis respectivos acerca del tema a tratar a lo largo del capítulo. No obstante, se toma como trabajo de campo, el evento realizado en el mismo marco de desarrollo de la investigación, el cual fue nombrado “I Simposio de análisis del código nacional de policía. Retos, conflictividades y avances de la implementación”³ el cual conto con la participación de líderes sociales de derechos humanos, académicos y funcionarios públicos. A lo largo de este primer simposio de análisis, se pudo recolectar información de varios grupos sociales, el cual dará una base empírica del fenómeno social, y también, demuestra cuales son los principales conflictos que surgen dentro de la implementación del estatuto del nuevo Código Nacional de Policía.

Tipos de conflictividad, y su incidencia en la comprensión del fenómeno.

La importancia de la categoría de conflicto, mencionado anteriormente en el marco teórico de este texto, tiene incidencia no solo en el análisis del fenómeno si no sus resultados en cuanto a la construcción e inherencia en el desarrollo de las condiciones básicas de la humanidad, por ello, es importante concebir el conflicto como una característica principal en el desarrollo de las interacciones humanas y su intrínseca relación con el contexto en el que está sumergido el individuo “Aunque muchas personas y culturas interpretan el conflicto de forma negativa, no necesita ser así. Es un aspecto intrínseco e inevitable de la vida social, y es con frecuencia el catalizador de cambios beneficiosos.” (López, A. 2008. P. 17). No obstante, hay que delimitar de cierta manera los tipos de conflicto y cual es pertinente para desarrollar el análisis y la temática de esta investigación, aclarando, que este esbozo mantendrá una especificidad en cuanto a los actores que hacen parte de los conflictos. A partir de las 5 tipologías de conflicto mencionadas por el autor Moore (1994), es importante mencionar que no son los únicos tipos de conflictos, sino que, son los que delimitan de cierta manera la comprensión de la categoría de conflicto y posibilitan un análisis macro en cuanto a las interacciones de la heterogeneidad de actores.

Ahora bien, en primer lugar, se encuentra los conflictos de relación, donde aparece un papel importante y es la falta de comunicación entre individuos, que genera un proceso de conductas negativas, de acciones con una intención destructiva de los actores que median este conflicto, también a partir del autor Coser (1956), menciona que este tipo de conflictos son irreales o de una mejor manera de comprensión, son conflictos innecesarios, puesto que los accionares basados en intereses únicamente personales o individuales, conducen a que el foco de comunicación sea nula, y por ello, el factor de



solución de este conflicto no genera un impacto en las partes en disputa. Por otro lado, encontramos los conflictos de información, y están mediados por procesos en los cuales los individuos no tienen la información requerida y generan una conflictividad innecesaria, puesto que, las líneas de comunicación se quebrantan cuando los datos o procesos informativos, no cumplen con las características esperadas por los receptores. También, se encuentra los conflictos de intereses, los cuales se desarrollan a partir de, un actor que percibe la necesidad de alcanzar sus metas a partir de la intervención de sus intereses sobre los otros actores sin la comprensión de no generar un impacto negativo en los otros, y es por ello que los intereses están basados en acciones individualistas que no tienen la capacidad de medir las consecuencias de pasar por encima o destruir al otro para poder adquirir el fin o meta esperada.

Ahora bien, también hay que tener en cuenta los conflictos de valores, donde se evidencian procesos de creencias y de absolutismo ideológico en cuanto a la percepción de la diferencia cultural, moral, política, religiosa, etc. Y es allí, donde tiene importancia el carácter de dominación de un actor hacia otro, o inclusive de una colectividad hacia otra, puesto que no es imperante que donde halla diferencia tiene que haber conflictos de valores, puesto que es posible un desarrollo cotidiano en los contextos o territorios donde se conciben variaciones en los conjuntos de valores, pero también es posible evidenciar que si empiezan a ocurrir conflictos entre estos actores y creencias es porque hay una intencionalidad de sobre poner sus ideales frente a los otros. “Las disputas de valores surgen solamente cuando unos intentan imponer por la fuerza un conjunto de valores a otros, o pretende que tenga vigencia exclusiva un sistema de valores que no admite creencias divergentes” (Moore, H. 1994. P. 5-6). Por último, y como fue mencionado en el marco teórico, la importancia del análisis para esta investigación el cual es, el conflicto estructural, y es evidenciar, como los individuos y las estructuras institucionales juegan un papel importante en la construcción de sociedad y de comunidad, sin embargo tiene que tener un aspecto relevante en cuanto a los procesos de comunicación, ya que sin estos, las estructuras pueden mediar accionares que vayan en contra de las metas de los individuos o incluso al revés. Por ello, se puede destacar que un eje transversal de los conflictos mencionados a lo largo de este capítulo, es la comunicación asertiva, puesto que, sin esta, se generan choques entre los actores y se evidencian posibles conflictos.

Ahora bien, a este capítulo se le suma un breve esbozo de lo que se ha tratado de realizar en un aspecto macro y son las conferencias mundiales de hábitat, las cuales



mencionan a lo largo de sus temáticas, la importancia de generar espacios constructivos en la ciudad y una posible resolución de conflictos a partir de estandarizaciones de modos de vida en las ciudades globales. Estas mencionan características específicas y se puede observar el desarrollo de temáticas que a lo largo de sus intervenciones a partir de 1976 hasta el 2016 han generado para poder modular los procesos de construcción de ciudad. En la conferencia de naciones unidas sobre los asentamientos humanos⁴ (1976), se exponen varios puntos en los cuales se divide por diferentes accionares que el Estado tiene como obligación y prioridad de brindar ciertas garantías a los ciudadanos que hacen parte de la nación y que también están inmersos en los diferentes asentamientos humanos que se generan tanto en lo rural como en lo urbano. Sin embargo, este documento, se centra en los procesos de cómo generar organizadamente una red de derechos que generen una convivencia para los asentamientos humanos, los cuales tengan las características nombradas en los derechos fundamentales del hombre como lo son la salud, la vivienda, transporte, educación, etc. Otro aspecto relevante, es la adecuación de las dinámicas sociales en las cuales el Estado, de oportunidad para los jóvenes y las mujeres de participar políticamente en la toma de decisiones, la participación ciudadana como eje transversal para el buen uso del espacio y los bienes comunes, también, se obtiene un breve análisis de la intención de generar un proceso de desarrollo en los países que están en vía de desarrollo, para que a través de la industrialización, el desarrollo, la tecnología y la inversión extranjera, juegue un papel importante para así mejorar las condiciones de vida para los ciudadanos de la nación.

Por otro lado, siguiendo como eje temático los apartados que realiza la ONU en relación a los asentamientos humanos, se seguirá con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos⁵ (1996) la cual retoma varios de los ítems que tenía la anterior conferencia como base de la construcción internacional de estándares de calidad para la vida de los ciudadanos, sin embargo, tiene como eje transversal y ahonda mucho más acerca de los temas que tienen que ver con el desarrollo sostenible, el cual permita a las poblaciones tener una mejora de vida, una igualdad de capacidades adquisitivas de los diferentes servicios que el Estado brinda y además, que estos servicios tengan la calidad pertinente para así obtener mejoras en calidad de vida. También, nombra la importancia del medio ambiente y la obligación de los Estados de proteger y regular la explotación de los recursos naturales, para que así, no haya una sobreexplotación de recurso renovables y no renovables a mediano y largo plazo, con la intención final de que todos los ciudadanos gocen de los recursos naturales sin que



el hábitat y el medio ambiente se degrade y genere problemáticas sociales para las comunidades que hacen parte del territorio.

Ahora bien, la tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Vivienda y el Desarrollo Urbano Sostenible⁶ (2016) arguye que, las dinámicas sociales en las cuales los diferentes actores y la multiplicidad de estos, genera unas dinámicas en las cuales la toma de decisión está sujeta a la interacción de los mismos, y es aquí, donde la conferencia tiene como tratado final, la importancia de la participación política de todos los sectores sociales, a través de la colectividad ciudadana y así poder promover un diálogo entre las instituciones y los ciudadanos y poder observar las necesidades que necesitan mayor urgencia de intervención por parte del Estado. Otro aspecto relevante, es la adición de la participación política ciudadana donde hagan parte las diferentes partes de la sociedad y así tener la accesibilidad a los servicios y derechos. Con la finalidad de la participación activa de los sectores sociales, es la oportuna intervención por parte del Estado se suplir con calidad los derechos del hombre y la mujer y así obtener una guía que permita un desarrollo sostenible en el cual las dinámicas sociales compartan la misma importancia con las dinámicas del medio ambiente, así, llevar un orden lógico de los accioneros que tiene que realizar el Estado las instituciones. Sin embargo, en la búsqueda de información, se encontraron dos sesiones de plenarios las cuales fomentan un análisis acerca de la convivencia ciudadana.

La primera sesión plenaria es: ¿Cómo mejorar la convivencia? Gobernabilidad, Género y Lucha contra la Exclusión Social. Esta sesión tiene como continuidad la importancia de la participación y la accesibilidad política de los individuos para poder dar solución a las problemáticas sociales. Sin embargo, la necesidad de que el Estado brinde las oportunidades para que esta participación se equitativa e igualitaria en los sectores sociales. La segunda sesión plenaria: ¿Qué ciudades queremos? Fortalecimiento de Mecanismos de Intercambio de Mejores Prácticas. Argumenta la necesidad de la comunicación de las ciudades que están dentro del Estado-nación y así poder considerar una convivencia ciudadana nacional donde las buenas prácticas y la convivencia sea un factor en común de los individuos que hacen parte del Estado, también expone la importancia de las instituciones como actores que permitan las divulgación y reproducción de las buenas prácticas ciudadanas.



Paz, convivencia e historia

A lo largo de este texto, se han mencionado dos estatutos en los cuales se basa el análisis de esta investigación, el acuerdo de paz entre el Estado colombiano y la guerrilla FARC-EP y por otro lado el Nuevo Código Nacional de Policía, por ello, es necesario generar un esbozo en cuanto a la importancia del análisis de estos estatutos y cuál es su impacto social en la actualidad. En primer lugar se analizará el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, el cual en sus 297 páginas, menciona todas las acciones que se realizarán con el fin de generar un proceso de paz el cual contenga todas las garantías o en su mayoría y se pueda proporcionar tanto a la población civil y a los actores armados, herramientas para la reparación y no repetición del conflicto armado en Colombia, el cual dio como resultado en sus más de 50 años de desarrollo, bastantes víctimas y victimarios, los cuales están a la espera de ser escuchados. Este acuerdo firmado y ratificado por las dos partes (Estado y guerrilla) en el 24.08.2016, dio como resultado, una amplia mesa de discusiones a favor y en contra, puesto que sectores sociales no se sienten representados en el acuerdo de paz y otros sectores si se sienten representados, sin embargo, a lo largo del texto, se menciona que la participación activa de todos los sectores sociales se tendrá en cuenta con la finalidad de poder generar un espacio y condiciones dignas de vida, y ningún sector social se vea afectado por las dinámicas legales que tiene el acuerdo.

“Por lo anterior, el Gobierno de Colombia y las FARC-EP, con el ánimo de consolidar aún más las bases sobre las que edificará la paz y la reconciliación nacional, una vez realizado el plebiscito, convocarán a todos los partidos, movimientos políticos y sociales, y a todas las fuerzas vivas del país a concertar un gran Acuerdo Político Nacional encaminado a definir las reformas y ajustes institucionales necesarios para atender los retos que la paz demande, poniendo en marcha un nuevo marco de convivencia política y social.”(Acuerdo final. 2016. P.5)

Ahora bien, ¿Cuál es la importancia de traer a colación este proceso de paz en el análisis de esta investigación?, hay un tema que transversaliza este acuerdo de paz, y es la convivencia, y como este acuerdo intenta generar un proceso por el cual todos los sectores sociales, individuo, colectivos, etc., tengan un territorio nacional en el cual puedan generar sus prácticas, sus intenciones con la salvaguarda, de que hay un acuerdo el cual intenta generar una convivencia social, por lo tanto, va generar espacios donde las voces sean escuchadas y los derechos protegidos. Por otro lado, hay que tener en cuenta que este acuerdo tiene la finalidad, de que las FARC-EP, tengan una reinserción a la vida civil, donde sus derechos políticos sociales económicos, normalicen



tu reincorporación a la sociedad, y pueden ejercer un desarrollo de sus vidas dignas sin la necesidad de volver a retomar las armas. También, hay que comprender que el mayor deseo de este acuerdo, tiene que ver con la finalidad el conflicto armado con esta guerrilla en los territorios colombianos, y así poder dar una solución por vías que generen un encuentro de voces sin la necesidad de retomar las acciones violentas del pasado y más bien, que este acuerdo, sea la base con la que los sectores sociales puedan resolver sus conflictos, sus demandas, de manera diferente, una manera en la cual la convivencia social tenga un factor claro en el desarrollo de una nueva era para la nación.

Contiene también el acuerdo “Reincorporación de las FARC-EP a la vida civil –en lo económico, lo social y lo político- de acuerdo con sus intereses”. Sentar las bases para la construcción de una paz estable y duradera requiere de la reincorporación efectiva de las FARC-EP a la vida social, económica y política del país. La reincorporación ratifica el compromiso de las FARC-EP de cerrar el capítulo del conflicto interno, convertirse en actor válido dentro de la democracia y contribuir decididamente a la consolidación de la convivencia pacífica, a la no repetición y a transformar las condiciones que han facilitado la persistencia de la violencia en el territorio. (Acuerdo final. 2016. P. 6)

Comprendiendo los dos esbozos ya realizados anteriormente, de los dos estatutos estatales que generan ciertos accionares para poder controlar de cierta manera, los conflictos y sucesos que ocurran a lo largo de su establecimiento como estatuto regulador. También es importante concebir que estos dos estatutos, tienen como función poder generar espacios para que los habitantes puedan tener una cotidianidad sin ningún tipo de conflictos y en caso de haberlos, poder tener las soluciones a tiempo y no tener que sobrellevar algún fenómeno a otras instancias mayores. Sin embargo, estos estatutos, tienen una base histórica en la que fundamentan su accionar, puesto que no es una creación espontánea, sino que, responde a ciertos contextos en los cuales los fenómenos de conflictualidad y de violencia, han transversalizado los procesos históricos de la nación colombiana. El centro nacional de memoria histórica, menciona en su informe final (2013), una linealidad histórica, que han ocurrido en el territorio nacional, y son los conflictos bélicos que han permeado gran parte del territorio nacional, y es allí, donde los diferentes actores armados y no armados como lo son el ejército nacional de Colombia, las diferentes guerrillas y organizaciones al margen de la ley como las Bacrim y los paramilitares, han generado ciertos acontecimientos históricos de violencia, por ello, al paso de estos más de 50 años de conflicto armado con las Farc



y otros actores armados, han generado la necesidad de promover una solución a este conflicto, y poder permear en los territorios nacionales, aspectos básicos de paz y resolución de conflictos.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que estos conflictos han dispuesto a lo largo de la historia, varias migraciones internas y externas han ocurrido, sin embargo, teniendo en cuenta las migraciones internas, gran parte se han concentrado en las grandes ciudades, como Bogotá, Medellín y Cali, ya que estas ciudades representan un factor social de oportunidades y de seguridad en cuanto al conflicto armado que las zonas rurales del país (Castañeda, W. s.f). También, hay que tener en cuenta que la ciudad de Bogotá, capital de Colombia, representa un sector económico, social y político, relevante en cuanto a su desarrollo histórico, con esto, comprender a partir de unas cifras, que tan solo en el año de 1991 al año 1992, hubo un éxodo de 700.000 migrantes de diferentes partes del país, esto hace que estadísticamente por día, lleguen 200 individuos a Bogotá (Castañeda, W. s.f). Esto conlleva a repensar los aspectos en los cuales la ciudad de Bogotá, tienen como proceso la de llegada de tantos habitantes a lo largo de su historia, y como está conectada con el conflicto armado que por lo general se desarrolló en los espacios rurales del país colombiano. Es por esto, la necesidad de observar los diferentes fenómenos que han sucedido en Bogotá a lo largo de estos éxodos migratorios, y con esto, el crecimiento poblacional de Bogotá, genera que se expanda la ciudad y haya un crecimiento literal de sus límites territoriales. Y es allí, como el acuerdo de paz permea la solución del conflicto en el espacio nacional y el código de policía impactan en la solución de conflictos en el aspecto contextual y territorial específico.

Conflicto, una perspectiva y respuesta desde la institucionalidad

En este apartado se evidenciará los principales argumentos que generó el líder social Mauricio Triana, el cual genera un análisis crítico del Código Nacional de Policía, el cual se divide en dos grandes postulados, el primero de ellos, es la denuncia con la que abre su discurso, y menciona la realidad del líder social, el cual está encasillado como el perturbador de las interacciones sociales, entre los movimientos sociales y las autoridades policivas. El argumento base, es la poca educación que se genera en ambas partes, puesto que los ciudadanos, no tienen conocimiento de las leyes, códigos, etc. Que fundamentan el comportamiento que deben tener para que no se adentre en conflicto con ningún funcionario o ciudadano o actor de la ciudad, sin embargo, también menciona que la dificultad de la pedagogía de este código, no va solamente en el



ciudadano sino que, también impacta la poca pedagogía en derechos humanos que se evidencia en los funcionarios públicos policivos y es allí, donde se tergiversan los dos accionares, tanto el del ciudadano y el del movimiento social con el criterio que manejan las autoridades policivas, y es aquí, donde surge el primer conflicto basado en un aspecto pedagógico y educativo. Y al ser, el líder social, que enfrenta en primera instancia con las autoridades con el objetivo de defender o de permitir un funcionamiento de las interacciones entre los funcionarios y los ciudadanos sin la necesidad de un conflicto violento, es el primer afectado, puesto que se enfrenta con el accionar directo y selectivo de los funcionarios policivos.

El segundo postulado, menciona dos partes importantes en cuanto al análisis y la transversalidad de la temática del evento realizado, y es como comprender desde la ciudad, dos ítems que están en el acuerdo de paz entre el Estado colombiano y la guerrilla FARC-EP, los cuales son, el estatuto de oposición, que garantiza un trato digno y la importancia del ser escuchado el individuo, colectividad o movimiento social, frente a cualquier accionar estatal que afecte o transgreda de cierta manera los derechos de los actores en territorio, también, la intención de este estatuto es posibilitar que los conflictos sean manejados por instituciones que permitan la construcción y el dialogo de las partes con la finalidad de la solucionar los conflictos. Con esto, está ligado el tema del estatuto de garantías para la protesta social, y el líder social Mauricio Triana argumenta que el Código Nacional de Policía, tiene que tener en cuenta, las bases estatuidas en el proceso de paz, con la finalidad de poder dar garantías a los movimientos sociales y a los nuevos actores que se adentraran en el proceso de oposición basados en democracia, pero dando pie de fuerza a los nuevos y también a los establecidos movimientos sociales. Y es por ello, la importancia de manejar un estatuto que rijan todos los aspectos que tiene que ver con el movimiento social y la oposición, ya que un actor preponderante en la protesta social, es el factor policivo del ESMAD⁷, el cual se establece no con la intención de protección de los individuos que hacen parte o no, de la protesta, sino que ejercen de cierta manera, la fuerza y es allí cuando el conflicto pasa de ser de solo ideales y se transforma en un conflicto violento, y es allí donde se pasa de un conflicto armado en el campo colombiano a un conflicto violento en la ciudad con los movimientos sociales.

Por otro lado, encontramos los argumentos y análisis que genera la profesora de la Universidad Santo Tomas, Ginneth Narváez, y menciona puntos fundamentales de lo que se comprende en la implementación del código de policía, y como se conecta con



el proceso de paz. En primer lugar, hay que entender el código como una política pública, con la cual, poder evidenciar una mejora en las interacciones que surgen en la urbe, con esto, comprender el aspecto relevante de lo que es la convivencia ciudadana, y como las autoridades policivas manejan los temas de aplicación de medidas de seguridad y control social con las cuales se pueden regir las interacciones y haya una ruta de acción para solventar los conflictos que surgen en la ciudad, específicamente en la ciudad de Bogotá. No obstante, integrar las nuevas formas de comprender la otredad que se evidencian en el proceso de paz y cuáles son las garantías para la otredad y las lógicas de enemigo cambian sus postulados a las lógicas de la rivalidad de intereses basados en una construcción basada en la democracia.

Sin embargo, en el discurso de la académica Ginneth Narváez, se encuentra que, desde una perspectiva crítica, que el código nacional de policía tiene una base en el ámbito pedagógico, con la característica especial y es pedagogía a través de multas e infracciones con la intención de que el infractor pague económicamente su contravención a las leyes impuestas por el Estado y las alcaldías pertinentes en el territorio. También, menciona la importancia que tiene, analizar la gran cantidad de multas que se han impuesto con una transversalidad específica, y es un factor económico, donde la imposición de una multa económica sea el factor principal de pedagogía, donde se supone que el individuo que infrinja algún tipo de ley, se le cobre su falta y ese es el modelo educativo que propone el código nacional de policía. Con esto, entender que los funcionarios públicos policivos, como lo son los patrulleros de policía, están obligados a mostrar resultados, lo cual, puede tergiversarse en un falso positivo judicial o político, con la intención de poder demostrar que se está efectuando la ley por parte de los patrulleros y distintos funcionarios policivos públicos.

Ahora bien, finalizando con el análisis de los actores invitados al evento, sigue el señor Arley Estupiñán, quien es representante a la cámara por el partido de las FARC (Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común), donde expone, la gran importancia de generar aspectos pedagógicos no solo en el transeúnte de la capital o de las ciudades colombianas, sino, que también se hagan procesos pedagógicos en relación a los derechos humanos de los individuos, con la finalidad de no transgredir a los ciudadanos con el accionar policivo y que este accionar, no se salga dentro de los poderes judiciales que tiene el agente de policía. Otro aspecto relevante, es el de la corrupción, dentro de las instalaciones de la institución de la policía nacional de Colombia, puesto que, los diferentes cargos que componen esta institución, se ven permeados por procesos de



corrupción y el más agravante, es cuando se usa el poder policivo con la finalidad de generar dinámicas en las cuales los ciudadanos de a pie, se ven afectados por las arbitrariedades de los agentes de policía, pero que estos mismos agentes, observan en los cargo más elevados otros procesos de corrupción, lo cual legitima de cierta manera el accionar arbitrario desde los cargos más altos hasta los más bajos.

Conclusiones

A lo largo del texto se han mencionado diferentes puntos de análisis en cuanto a los estatutos Estatales mencionados, sin embargo, es pertinente mencionar en este espacio conclusivo, cómo la categoría de convivencia entra a jugar un papel importante que dinamiza el accionar de las dos partes anteriores, por lo tanto, se dará varias consideraciones con relación a esta temática expuesta en el texto. En primer lugar, desde el aspecto teórico desarrollado anteriormente y el sentido práctico expuesto a partir del evento realizado como herramienta metodológica para el análisis de este texto, da por consiguiente, una visibilización de las tensiones generadas en cuanto a los diferentes partes, las cuales arguyen la dinamización de fenómenos sociales a partir de la conflictividad social, que se desarrolla como una conflictividad estructural, que permea tanto el accionar de la sociedad civil como de los actores institucionales, sin embargo, una de las conclusiones que se dieron en el evento, fueron de cómo se puede generar un espacio en el cual la estructura y la sociedad entren en diálogo y puedan dar un desarrollo de sus accionares sin que sea afectado ninguno de los actores que componen el territorio, y es que los postulados legales tengan en cuenta la multiplicidad de actores dentro del territorio y que estos tienen consigo un sin número de prácticas sociales, políticas culturales, económicas, etc., las cuales deben ser identificadas por el accionar institucional y así no correr el riesgo de impactar negativamente en la población civil con algún tipo de estatuto policial que homogenice los individuos que conforman la sociedad.

No obstante, se desliga un segundo factor para ahondar en el análisis conclusivo, y es la importancia de identificar la particularidad del territorio urbano, ya que las características que componen a la Ciudad de Bogotá, desde el aspecto histórico-demográfico, dinamiza un proceso fáctico en la multiculturalidad que se encuentra dentro de este territorio en específico, y como desde el Nuevo Código Nacional de Policía y convivencia se puede optar por el respeto de las diferentes prácticas, sin embargo, una de las tensiones generadas es que no hay una identificación por parte de este código que proteja desde los oficiales de policía hasta los aspectos administrativos de la institución, las costumbres que tiene la población civil, y por otro lado, el acuerdo



de paz para la terminación del conflicto armado entre las FARC-EP y el Estado colombiano, expone un plan macro-político donde se pueda contar con la reinserción social de los ex combatientes y el desarrollo de una convivencia social en lo general del territorio colombiano, sin embargo, lo práctico que resulta de este análisis investigativo, es la necesidad de contar con aspectos que determinan una buena comunicación entre los diferentes actores que componen la sociedad, en relación a una proximidad de la teoría de sistemas dando cuenta de la importancia de la comunicación entre estos para que no se generen dinámicas en las cuales por un lado el accionar local como lo es el del código se desligue del accionar macro político que contiene el proceso de paz, con lo cual permita que la aplicación de estos dos estatutos estén en un accionar dual para que en el territorio colombiano específicamente en el urbano, se generen buenas prácticas sociales que estén ligadas con la convivencia social y no afecte negativamente a ningún grupo o colectivo social desde el aspecto estructural.

Para finalizar y ahondar en el punto de los procesos de comunicación entre actores que median su comportamiento y accionar a partir de estamentos que regulan las prácticas relacionales entre los individuos, es necesario que las tensiones que se intentan mediar en el Nuevo Código Nacional de Policía a partir de procesos de pedagogía, sanciones económicas o procesos judiciales, no generen nuevos procesos de conflictualidad en relación a impactar negativamente en el desarrollo de las prácticas sociales que contiene procesos de tradicionalidad y dinámicas con componentes culturales propios de los diferentes tipos poblacionales que se encuentran dentro del territorio colombiano, por otro lado, la construcción de estos marcos legales no deben tener ningún tipo de copia en cuanto a otros mecanismos de acción institucional policial de otras naciones u Estados, ya que lo que generan es un prototipo que no se aplica en la realidad social de los territorios de la Nación colombiana. Sin embargo, quizá concluir esta temática sea de un difícil desarrollo, ya que a lo largo del tiempo en el cual este tipo de estatutos legales se empieza a implementar, surgen cada vez más choques entre el accionar social por parte del cúmulo civil y el tipo ideal de accionar que concibe la institucionalidad, y es allí donde cabe preguntar ¿es necesario que los estatutos legales de condicionamiento de los comportamientos sociales se creen con un enfoque participativo?, ¿los tipos ideales de comportamiento que concibe la institucionalidad está en unión con el desarrollo de las prácticas sociales del territorio?, estas y más preguntas surgen a lo largo del análisis e interpretación de este fenómeno social, por lo tanto, este texto no concluye con un tipo de acción única e irrefutable, sino más bien, permite generar marcos de análisis más especializados que puedan solventar no solo desde la



academia sino más bien desde los diferentes espacios y esferas sociales para la pronta solución de las nuevas problemáticas sociales que surgen en cuanto a la implementación de estos nuevos estatutos legales en el Estado colombiano.

Notas

Babbitt et al., *Imagine Coexistence – Findings and Recommendations for UNHCR* (Fletcher School of Law and Diplomacy, 2002), 17. (<http://fletcher.tufts.edu/chrcr/pdf/imagine.pdf>).

²“El grupo social es la unidad básica de análisis, ya que, como se explicó antes, el análisis no trabaja de manera preponderante con la categoría de clase social” (Silva, G. 2008. P. 35)

³ <https://www.facebook.com/sociologiapoliticausta/videos/1976749179062918/>

⁴ Recuperado de: [Vancouver_Declaration_SP.pdf](#)

⁵ Recuperado de: https://unhabitat.org/wp-content/uploads/2014/07/12040_Habitat_II_rep_ort_Spanish.pdf

⁶ Recuperado de: <http://habitat3.org/wp-content/uploads/NUA-Spanish.pdf>

⁷ ESMAD: Escuadrón Móvil Anti disturbios.

Referencias

- Aguilar, M; Buraschi, D. (2012). El desafío de la convivencia intercultural. *Rev. Inter. Mob. Hum.*, Brasília, Año XX, N° 38, p. 27-43, jan. /jun. 2012. Brasilia, Brasil.
- Babbitt et al., *Imagine Coexistence – Findings and Recommendations for UNHCR* (Fletcher School of Law and Diplomacy, 2002), 17. (<http://fletcher.tufts.edu/chrcr/pdf/imagine.pdf>).
- Burbano, A. (2009). La convivencia ciudadana: su análisis a partir del “aprendizaje por reglas”. *Revista Colombiana de Educación*, (57), 28-45.
- Castañeda, W. (s.f). Patrones de migración hacia Bogotá, Medellín, Cali y Barranquilla. Un estudio comparativo. instituto Ser de Investigacion.
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2013). Informe general. Bogotá, Colombia.
- Coser, L. A. (1956). *The functions of social conflict* (Vol. 9). Routledge.
- Dahrendorf, R. (1962) *Las clases sociales y su conflicto en la sociedad industrial*. Madrid, Rialp.
- Duque, L., Patiño, A., Ríos, Y. (2007). Conflicto, violencia y convivencia social como área emergente para el trabajo social. *rev. eleuthera*. Vol. 1, Enero - Diciembre 2007, págs. 130-140.
- Galtung, J. (1976). *Peace, war and defense: Essays in peace research*. Christian Ejlers.



- Gimenez, C. (2012). Convivencia social e intercultural en territorios de alta diversidad. Obra Social. El alma de "La Caixa". Edicions 62, S.A. Barcelona, España.
- López, A. (2008). Teoría básica del conflicto. InWEnt – Internationale Weiterbildung und Entwicklung gGmbH (Capacitación y Desarrollo Internacional). Perú, Lima.
- Moreno, A. (2009). Convivencia ciudadana. Revista del Instituto para la Investigación Educativa y el Desarrollo Pedagógico IDEP. No.17 Segundo semestre de 2009. Publicación semestral del IDEP. Bogotá, Colombia.
- Moore, H. (1994). A passion for difference.
- Prada, M; Sánchez, M; Restrepo, S; Arboleda, Z. (2017). Acción CaPaz: Estrategia de capacidades para la paz y la convivencia. Bogotá, Colombia.
- Páramo, P. y Cuervo, M. (2006). Historia social situada en el espacio público de Bogotá desde su fundación hasta el siglo XIX. Bogotá. Universidad Pedagógica Nacional.
- Silva García, G. (2008). LA TEORÍA DEL CONFLICTO. Un marco teórico necesario. Prolegómenos. Derechos y Valores, XI (22), 29-43
- Silva García, "Criminología. Bases para una teoría sociológica del delito", en Carlos Elbert (Coord.) La criminología en América Latina, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 1999.
- Urteaga, E. (2009). La teoría de sistemas de Niklas Luhmann. Departamento de Filosofía, Universidad de Málaga, Facultad de Filosofía y Letras Campus de Teatinos, E-29071. Málaga, España.



Sectores populares y política: una aproximación a los dispositivos estatales de Cambiemos en Villa Itatí

Mariana Agostina Bonazzi

Resumen

El triunfo en las elecciones presidenciales y provinciales para la Provincia de Buenos Aires de la coalición política Cambiemos en el 2015, abrió un escenario novedoso para el sistema político argentino. La llegada al poder de una alianza de centro derecha, no peronista, cuyo partido dominante –Propuesta Republicana– es una fuerza política creada en el año 2003 de carácter eminentemente local, representa un fenómeno con características singulares en la historia política nacional. En miras de comprender la construcción cotidiana de su gobernabilidad, el artículo introducirá las formas que adopta la gestión estatal en una villa del conurbano bonaerense. En el marco de una investigación mayor, las descripciones de lo observado durante un trabajo de campo realizado entre junio y agosto de 2019 en Villa Itatí en el municipio de Quilmes, permitirán una primera aproximación a las lógicas y dinámicas que se tejen en la interacción entre un territorio popular –y su respectiva politicidad– y las cosmovisiones y el contenido de la gestión de Cambiemos.

Palabras clave

Sectores populares, política, Quilmes, Territorio, gestión.

Introducción

El triunfo en las elecciones presidenciales y provinciales –para la Provincia de Buenos Aires– de la coalición política Cambiemos en el 2015, abrió un escenario novedoso para el sistema político argentino. La llegada al poder de una alianza de centro derecha, no peronista, cuyo partido dominante –Propuesta Republicana (Vommaro, 2017)– es una fuerza política creada en el año 2003 de carácter eminentemente local, representó un fenómeno con características singulares en la historia política nacional. En dicho año, miembros de la Fundación Creer y Crecer deciden crear un partido político que se presentase como moderno, asociado con la gestión y el servicio al ciudadano, despojado de los vicios y las formas de la vieja política (Mattina, 2012; Vommaro, 2015). Fundan, entonces, Compromiso para el Cambio –Propuesta Republicana a partir de 2005– con la figura de Mauricio Macri como principal referente del espacio (Mattina, 2015). Los estudios citados abordaron su desenvolvimiento y las características que harían a su novedad en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), que es el territorio



subnacional donde emerge y se enraizan fundamentalmente sus redes de apoyo². Estas caracterizaciones han tendido a destacar: por un lado, su arraigo en el mundo empresarial y en el mundo de las ONG, donde señalan, se ha emplazado, fundamentalmente, su “entorno partidario” (Sawicki, 2011) y su ethos partidario (Grandinetti, 2015; Vommaro, 2015; Adamovsky, 2017); por el otro, su carácter de fuerza política de nueva derecha (Morresi, 2015; Natanson, 2018), organizada en torno a un partido político para dirimir su acceso al poder electoralmente, que demostraría una vocación democrática singular para la historia de la derecha argentina.

Para su efectiva elección en el año 2015, el espacio consiguió, no solo expandirse a nivel nacional, sino ampliar sus bases de apoyo a otros sectores que no representaban su electorado núcleo, aquel que no se tornaba esperablemente afín por las características sociopolíticas del partido. En adelante, el desafío consistió en gobernar. En este sentido, la siguiente ponencia se pregunta cómo lo hicieron a nivel local en los municipios bonaerenses en los que habían ganado y, específicamente, en los barrios en los que habitan sectores populares: ¿Qué prácticas, actores y dispositivos se entrecruzan en la trama que despliega Cambiemos para gobernar en un territorio popular? ¿Qué elementos preexistentes se actualizan en el interior de la mediación con la fuerza gobernante? ¿Qué prácticas, habilidades y competencias novedosas se despliegan?

A partir de observaciones de campo, entrevistas en profundidad con actores locales y materiales de prensa, este trabajo presenta los primeros resultados de una investigación sobre las intervenciones gubernamentales de Cambiemos en un barrio popular del conurbano bonaerense: Villa Itatí, ubicada en el municipio de Quilmes. Centrándose en la descripción de su *hacer*, se buscará contribuir a la comprensión de las diferentes lógicas que se articulan en la tarea de gobernar un territorio.

Había una vez Itatí

Villa Itatí, Barrio Itatí o Itatí a secas, es un barrio popular ubicado en Bernal Oeste en el Municipio de Quilmes. Quilmes se encuentra en el sudeste del conurbano bonaerense, su población es de 582.942 habitantes según el último censo nacional³ y es el tercer partido más poblado de la provincia, después de La Matanza y Lomas de Zamora. Se divide en seis localidades; en orden de importancia: Quilmes, Bernal, Ezpeleta, San Francisco Solano, Villa la Florida y Don Bosco. Tanto Quilmes como Bernal se dividen a su vez en Este y Oeste. A nivel político, desde la vuelta a la democracia, el partido



tuvo ocho intendentes, entre los que se alternaron representantes del Partido Justicialista, del radicalismo y del kirchnerismo. Actualmente, el distrito es gobernado por Martiniano Molina, de la alianza Cambiemos, un outsider de la política, quien era conocido mediáticamente por su condición de jugador de handball de la selección nacional, primero, y luego por su trabajo como cocinero en varios programas de televisión. Pese a esto, su familia sí registraba presencia política en el municipio, siendo su padre un histórico dirigente del peronismo distrital y habiéndose desempeñado en el Concejo Deliberante. En las elecciones distritales del año 2015, el entonces candidato obtuvo poco más del 44% de los votos, aventajando en 12 puntos porcentuales al candidato del Frente para La Victoria, el entonces intendente, Francisco “Barba” Gutierrez, que disputaba su segunda reelección. En las elecciones legislativas del año 2017, el oficialismo ganó a nivel local por 3229 votos, al reunir el 40,66% ante el 39,73% de Unidad Ciudadana.

A nivel socioeconómico, las consecuencias de las transformaciones acontecidas de la dictadura en adelante, produjeron en este distrito de características industriales –con presencia de industria textil, siderometalúrgica, de alimentos, por mencionar a algunas– el empobrecimiento y la pauperización de los sectores populares. La iglesia –a través de la experiencia de las Comunidades Eclesiales de Base–, los sindicatos y las organizaciones de desocupados, fueron algunas de las formas que territorialmente organizaron a los sectores populares. A diferencia de otros barrios populares del municipio, el origen de Villa Itatí se remonta a la década del 50 del siglo XX y se asemeja más al proceso de conformación de las villas de emergencia ubicadas en torno a la Ciudad de Buenos Aires que al de los asentamientos surgidos a través de las tomas de tierra durante los años 80 en Quilmes (Vommaro, 2009). En este sentido, los desplazamientos que traía aparejados este proceso de migración interna llevó a que en Itatí se instalaran, principalmente, personas oriundas de las provincias del noreste del país: Corrientes, Misiones, Formosa y Chaco. A lo largo del tiempo, el barrio también recibió inmigrantes extranjeros, fundamentalmente de Paraguay. Itatí suele ser conocida y ha sido apropiada por sus habitantes como “la villa más grande de Sudamérica” o “la villa más grande del conurbano”. Muchos de quienes viven ahí, reconocen la cifra de 70 mil como el número de personas que tiene el barrio. Sin embargo, un censo realizado por el municipio y otro por el gobierno provincial, señalan que, en realidad, la cifra varía entre 15 mil y 20 mil habitantes⁴. A partir del 2001, el barrio cobró cierta visibilidad en tanto fue interpretado: por un lado, como testimonio de



las consecuencias más brutales de la crisis⁵ a través de imágenes de niños viviendo entre la basura, chanchos y caballos o de jóvenes armados; y por el otro, como ejemplo de resistencia y organización en contextos adversos, entre los cuales el caso de la Cooperativa de Cartoneros fundada en el 2002⁶ se volvió uno de los más reconocidos.

El “desembarco” estatal

*La lógica de María Eugenia es que antes
en los barrios estaba el Estado
y que cuando este se corrió llegaron los punteros,
después los narcos y la idea es que ahora
vuelva a estar presente el Estado.
Tomas Del Giudice
Director de OPISU Itatí, 2019*

Además de la densa trama organizacional que se encuentra en el barrio, a partir del año 2018 se han instalado oficinas municipales, provinciales y nacionales en algunos de sus espacios públicos. La llegada de estos trailers o containers que hacen las veces de oficinas estatales se dio en el marco de la creación en diciembre de 2017 por decreto del Organismo Provincial de Integración Social y Urbana (OPISU). Dicho organismo depende directamente la jefatura de gabinete de ministros de la Provincia de Buenos Aires y cuenta con una directora general. Sus objetivos refieren principalmente a lo que llaman el combate contra el narcotráfico y a la realización de obras públicas que garanticen el acceso a los servicios básicos a los vecinos de los barrios. Si bien ya son nueve los municipios en los que “desembarcó” OPISU, el plan inicial era de cinco barrios, entre los que se encontraban Itatí y Villa Azul, una villa de aproximadamente tres mil habitantes ubicada gran parte en Avellaneda y un sector en Quilmes. En ese sentido, el organismo cuenta con direcciones transversales a la vez que cada barrio tiene su propio director, Tomás Del Giudice en el caso de Itatí.

En un primer momento, las obras comenzadas por este organismo fueron financiadas por el Ministerio de Infraestructura de la PBA, habiéndose aprobado recientemente un préstamo del Banco Mundial de 100 millones de dólares que financiaría las intervenciones venideras entre las que se prevén, entre otras cosas, aperturas de calles y relocalizaciones de viviendas. Como parte del acuerdo para el efectivo financiamiento, OPISU debe llevar a cabo una metodología específica propuesta por el BM en los procesos de toma de decisiones. Para esto, se realizan periódicamente



reuniones con referentes de las organizaciones del barrio –convocadas a la Mesa de Referentes- y otras con vecinxs de Itatí –en la Mesa Participativa- en las que se votó, por ejemplo, por dónde se harían las aperturas de calles planificadas para el año próximo.

El equipo de OPISU que trabaja en Itatí está compuesto por más de diez personas, siendo uno de los más numerosos, en comparación con otros barrios. Este está conformado por arquitectxs, trabajadoras sociales, sociólogxs, politólogxs que se ocupan tanto de cuestiones habitacionales como de la organización de las dinámicas participativas para la toma de decisiones y de la articulación con otras áreas de gobierno para la canalización de las demandas.

La llegada de OPISU al barrio permitió, también, hacer efectiva la presencia territorial de las oficinas municipales, aunque las idas al barrio por parte de sus trabajadores habían comenzado antes. En el año 2017, una de las estrategias de la gestión local fue impulsar el programa Tu Barrio Propone. Este consistía en la presentación de proyectos comunitarios para diferentes zonas del municipio en foros vecinales. Si bien el programa había sido lanzado en el 2017, ese año sólo había alcanzado a 6 zonas del municipio, mientras que para el año siguiente se amplió a 24 zonas, siendo asignado un referente a cada una de ellas. Para Itatí y sus alrededores, el designado fue el concejal Damián Castro –electo para el período 2017-2021-. Esta designación sobrevivió al programa, habilitando la posibilidad de un proceso de consolidación de estas referencias territoriales asignadas.

En paralelo al proceso de designación de referencias “políticas”, se creó un “equipo de gestión”, con el objetivo de coordinar el proceso de trabajo en Itatí. El equipo se compone de cuatro trabajadores, incluido el coordinador, que se reparten tareas entre las que se encuentran algunas relativas a lo que denominan “trabajo territorial” y otras “más social”. El trailer del municipio se ubica sobre la calle Ayacucho, al lado del Hospital del Vidrio –en alusión al Policlínico del Sindicato del Vidrio-, en un espacio verde muy chico, pero “recuperado” por la intervención municipal. Según los testimonios de lxs trabajadores, el trailer funciona como una ventanilla en la que lxs vecinxs de Itatí se acercan a hacer reclamos de todo tipo y ellxs los reciben y canalizan para luego llevarlos a las áreas de la municipalidad que los pueden tramitar o a los otros niveles de gobierno



Durante el año pasado, lxs trabajadores municipales del Equipo del Barrio Itatí hacían sus tareas en los mismos containers que los de OPISU, donde también trabajaban lxs empleadxs del gobierno nacional dependientes de la Secretaría de Integración Social y Urbana del Ministerio de Desarrollo Social. A comienzos de este año, el municipio instaló su propio trailer en otro sector del barrio. En el principal espacio público de Itatí –la plaza Papa Francisco, como la denominó el municipio al inaugurarla, o la cancha de Ferro, como la llaman lxs vecinxs- se encuentran dos containers de OPISU, unas oficinas del Estado en tu Barrio dependientes del Ministerio de Desarrollo Social de la PBA, una Salita de salud temporal, mientras se construye la definitiva en una de las esquinas del barrio que da a la plaza, y un puesto de policías. Fueron las fuerzas de seguridad quienes llegaron primero al barrio, desplegando una estrategia orientada a la reducción de los “transas”, facilitando luego la colocación de los containers.

“Esta es una villa muy combativa”

La conversación con diferentes vecinxs y referentes barriales de espacios diversos tiene un punto en común: Itatí es un barrio históricamente organizado. Su trama organizacional está conformada por varias organizaciones: algunas han venido trabajando en el barrio desde mediados de la década del 90, otras surgieron a partir de la crisis de 2001 y algunas son más recientes. Asimismo, en el barrio también es posible encontrar espacios pertenecientes a organizaciones políticas.

En ese sentido, algunas organizaciones barriales comenzaron organizando ollas populares o merenderos durante los años 90 para que adultxs desempleadxs y sus hijxs tuvieran la posibilidad de comer; deviniendo luego en espacios de talleres y de encuentro para lxs niñxs y lxs jóvenes del barrio. En esa red, la Iglesia cumple un rol importante: tanto la congregación de hermanas franciscanas como la de hermanos salesianos. Los salesianos son quienes han desplegado los dispositivos de acompañamiento para el tratamiento de adicciones de lxs chicxs del barrio desde hace varios años. Cuentan con un centro barrial, Enrique Angelelli, un Hogar de Cristo, un Centro de Formación Profesional, el Centro de Chicos “Hermana María Luisa” y el Centro de Mujeres “Caminemos Juntas”. Si bien trabajan en conjunto, las hermanas franciscanas están más identificadas con el Centro Educativo Popular Eduardo Mignona, dentro del cual se encuentra la Cooperativa de Cartoneros. Un incendio sufrido en la cooperativa a fines del año 2016 es el punto de inflexión ubicado por algunxs interlocutores para la intervención en el barrio. La cooperativa está referenciada con una



hermana franciscana, cercana a Elisa Carrió⁷ primero y a María Eugenia Vidal después, a través de la que muchxs consideran, empezó a “bajar” el Estado. A partir del incendio y la rápida intervención de los tres niveles de gobierno para reconstruir el galpón y que recuperaran su maquinaria, la cercanía de lxs referentes de las congregaciones y el gobierno provincial se hizo explícita en un vínculo que reconocen las demás organizaciones pero que también encuentran legítimo por su trabajo histórico en el barrio.

Estos espacios son lugares de tránsito cotidiano para muchxs vecinxs de Itatí. Lxs niñxs, principalmente, recorren los espacios: “Nosotras sabemos que lxs pibes que vienen acá a la mañana, después van a lo de Rosi y así”, me comentó una referente barrial. En muchos de estos espacios se organizan, también, reuniones convocadas por OPISU, principalmente, en las que participan lxs beneficiarixs de los programas o de los proyectos a los que se lxs convoca, pero también ministros y funcionarios de los diferentes niveles de gobierno, fundaciones o empresas.

Estas organizaciones, respecto de las que las autoridades reconocen la construcción de referencialidad en el barrio, a partir de su trabajo “más social”, son aquellas a las que han destinado mayoritariamente sus recursos y su tiempo, en una suerte de proceso de incorporación a su armado territorial. Los espacios que pertenecen a agrupaciones políticas, es decir, a los que sí reconocen como organizaciones “políticas” no son los espacios con los que OPISU o el Municipio articulen primordialmente, por su carácter opositor.

En este punto se observa una disputa en torno a la noción de lo político y sus formas: mientras que para los funcionarios provinciales no se trataría de un barrio politizado, precisamente, por el carácter social atribuido a las organizaciones más convocantes, los vecinxs se identifican con una tradición de lucha en la que estas organizaciones no son sino la expresión de su evidente politización.

Itatí o la exposición del *hacer*

*Va a suceder, como sucede
en la Villa 31, que Itatí se convierta
en un polo turístico.
Martiniano Molina, 2019*



Mientras conversaba con los muchachos que tenían la mesita de campaña en Chaco y Ayacucho, se acercaron Federico y Diego, y un poco más atrás Rodrigo, acompañados de unas personas que parecían funcionarios por la forma en que estaban vestidos: llevaban traje y zapatos. Efectivamente, luego, al preguntar, me dijeron que eran funcionarios de Sedronar. Estaban por iniciar una recorrida por algunos espacios del barrio que forman parte de las instituciones que administra la Iglesia. Ellos serían alrededor de cinco, además de los tres funcionarios locales. Uno llevaba una cámara de fotos profesional, el resto iba conversando entre sí y con los funcionarios sobre el proyecto. Primero pasamos por La Cava. Esta es la zona más baja del barrio, por donde comenzaron las intervenciones estatales a partir de la limpieza de la laguna y la llegada de la policía que desmanteló algunos puntos de venta de droga. La Cava es un punto fijo en las recorridas para dar a conocer el trabajo y las mejoras concretas de los organismos intervinientes. Tras visitar esta zona, fuimos a la Cooperativa de Cartoneros. Un padre y un hermano salesiano les contaban de las ampliaciones que estaban llevándose a cabo para poder contar con un jardín de infantes. Ellos conversaban, miraban el espacio y los felicitaban por el trabajo hecho: “Es increíble lo que hacen”, se escuchaba, mientras el padre agradecía y los llevaba hacia el otro lado, donde se desempeñaban tareas de reciclado de plásticos. En ese galpón, se encontraban trabajando dos muchachos. Al llegar, les hicieron algunas preguntas técnicas, elogiaron el emprendimiento y luego continuamos el recorrido hacia otra parte del barrio, la Plaza Papa Francisco, alrededor de la que se encuentran el Centro de Chicos y el Centro de Mujeres. Cuando estábamos llegando a la Plaza, se sumó Tomás, el Director del OPISU. “Ahí viene Tomás, Santo Tomás: no es Tomás Moro pero casi”, dijo el hermano salesiano que nos estaba acompañando en el recorrido y Tomás sonrió modestamente. El hermano les mostró las remodelaciones que se habían hecho en el Centro, a partir de la intervención de la Fundación Banco Provincia. (Notas de campo, agosto de 2019)

Las recorridas con funcionarixs, empresarixs o cualquier persona interesada en conocer cuál es el proceso que está atravesando Villa Itatí son parte del quehacer cotidiano tanto de los funcionarios y empleados que allí trabajan, como de los referentes más cercanos al trabajo de OPISU y del municipio. La práctica ilustrada en el fragmento recuperado se dio, además, en el marco de la campaña electoral de cara a las elecciones Primarias Abiertas Simultáneas y Obligatorias celebradas en Argentina el 11 de agosto de 2019⁸. Este contexto hacía que las recorridas se volvieran casi diarias y luego comunicadas a través de las redes sociales de los funcionarios locales o desde la cuenta institucional “equipo_itatí”. En este sentido, estas recorridas se han ido volviendo parte de la dinámica cotidiana del barrio, en la que lxs vecinxs incorporan el ir y venir de personas que no viven ni trabajan allí.



En estos circuitos, los hitos a visitar suelen estar organizados de dos maneras: 1) recorridas en torno a las obras de infraestructura planeadas y que están siendo ejecutadas, con una explicación en relación a por dónde pasaran las cloacas y el porqué de las obras, así como el carácter novedoso de las mismas frente “a los años de abandono”, etc. 2) recorridas centradas en la visita a diferentes centros barriales o instituciones cercanas al oficialismo que están recibiendo algún tipo de ayuda de alguna entidad estatal. En ambos casos, la parada por La Cava es una visita obligada por ser la por ser la zona más desmejorada y visualmente más impactante. Según el testimonio de un funcionario, “decidimos empezar por acá porque era la zona más abandonada, los vecinos no se animaban a venir. El otro día hicimos una recorrida con referentes de algunas organizaciones y no lo podían creer, ellas habían dejado de venir porque les daba miedo.”. Las intervenciones en La Cava fueron veloces y concretas: se comenzó limpiando la laguna, a la vez que se instaló un container con presencia policial, dos de una Organización no Gubernamental, y otro de provincia para que, eventualmente, trabajaran también ahí. Además, se recuperó un espacio antes lleno de basura y se pusieron unos juegos infantiles para que “lxs chicxs de La Cava” puedan jugar.

La recorrida, su rutinización, sirve de ejemplo para pensar una práctica incorporada prontamente a un repertorio en el que convergen la villa, los funcionarios, los vecinxs y los referentes, de manera particular. El barrio se convierte en un escenario que expone, de manera concreta, su énfasis en el hacer, pero que se entrelaza con construcciones previas que se leen en la misma sintonía. Sin embargo, es el hacer estatal el que legitima la entrada a la villa, el que la vuelve plausible. Aunque en la recorrida se equiparen, no habilitan lo mismo: ese hacer aparece como el puente que permite la visita a la villa de quienes anteriormente no se habían acercado.

Para armar: reflexiones preliminares

Las notas recuperadas de las observaciones realizadas en Villa Itatí asumen un carácter descriptivo que se propone presentar los diferentes niveles gubernamentales y actores que habitan y transforman la dinámica barrial que hasta hace menos de dos años era otra. La llegada del Estado y su presencia concreta a través de la territorialización de sus dispositivos irrumpe con lógicas y trae aparejadas dinámicas novedosas, al mismo tiempo que, asegurando la presencia, pretende la canalización de las formas y los hacer preexistentes a través de sus despliegues o en la incorporación a sus repertorios. En este sentido, la presentación y caracterización de los diferentes engranajes que se



mueven en el barrio, se asume como un primer ordenamiento de las piezas que arman la trama.

Este esfuerzo busca evitar la cosificación del proceso político, trascendiendo las instancias formales e institucionales en las que se insertan estos procesos, para preguntarse respecto a cómo se entretajan las relaciones de poder que los configuran (Abelès, 2004). La recuperación de las interacciones que se organizan en, alrededor y por fuera de estos dispositivos estatales, hará posible la reconstrucción de una trama relacional y de sentidos que contribuyan al estudio del poder en acto, es decir, dónde se arraigan y cómo se expanden sus raíces en el seno de la sociedad. Desde esta perspectiva, la singularidad de las personas que forman parte de las diferentes dependencias estatales, con sus objetivos, repertorios y prácticas específicas y, también, generales, según el nivel gubernamental al que representen, se expresa en haceres diversos e, incluso, contradictorios, en su articulación continua.

Más que conclusiones, lo que emergen son líneas a profundizar para la comprensión de lo que conlleva el gobernar un territorio, en el encuentro –y la tensión– de los preexistente con lo desembarcado. A partir de lo observado, es posible identificar ciertas continuidades con la caracterización de la politicidad popular realizada por la literatura sobre el tema. Si bien aparece la vigencia del proceso de territorialización de la política, también lo es el intento de estatalización de esa territorialidad (Semán y Ferraudi Curto, 2016), no sólo por la instalación de oficinas gubernamentales en Itatí, sino por la comprensión de la dinámica barrial y la construcción de saberes sobre esto que ha implicado el proceso hasta concretar su llegada al barrio. En ese sentido, podríamos preguntarnos, por ejemplo, por la incorporación estatal o no que sugiere la pertenencia de las organizaciones a la trama de la Fundación Banco Provincia o a la rutina de actividades de OPISU.

La cita de Martiniano Molina, el intendente municipal, en torno al objetivo de hacer de Itatí un polo turístico como la Villa 31 nos sugiere la formulación de un tipo de intervención con financiamiento internacional, en los barrios populares, PRO-Cambiemita, potencialmente replicable: ¿qué sugiere esta replicabilidad? ¿Qué lógica subyace? ¿Cómo piensan lo intervenible y lo intervenido? Asimismo, en el barrio conviven y chocan diferentes lógicas que también son las que vuelven cuestionables los



propios límites entre ellas mismas: si fuera posible hablar de una lógica gubernamental, una lógica política y una lógica territorial, ¿qué es lo específico de cada una?

En esta porosidad, pero en esta definición, se ubican esas disputas conceptuales que identificábamos entre lxs vecinxs y los funcionarios: la política, el territorio, la ciudadanía, el estado, incluso, la relación gobierno/estado, son algunas de las categorías que se dotan de contenido disímil y subyacen a la configuración e interpretación de esas intervenciones: como señalaba Tomás, el populismo –kirchnerismo, peronismo- fue estado, pero taámbien fue punteros y narcos

Finalmente, en el rastillaje y nombramiento de las prácticas queda por pensar cuales presentan un carácter más novedoso - ¿qué sucede con aquellos repertorios en otros anclajes sociales donde se vinculan con sectores de la estructura social diferentes? -, en términos de los mundos de pertenencia y red de relaciones e instituciones del PRO como principal partido de la alianza gobernante, y cuáles ya han sido identificadas, nombradas y necesariamente incorporadas a su gobernar. Si en la intervención de la Fundación Banco Provincia, su vínculo con empresas, la financiación de proyectos que potencien el carácter emprendedor de lxs participantes, la llegada de una ONG a La Cava, nos aproximamos a una trama de instituciones que podrían acceder a la participación en la gestión por las características sociopolíticas de Cambiemos, en el compromiso de los trabajadores estatales con favores individuales que se resuelven en lo cotidiano del intercambio, del recorrido, del conocerse y el estar, nos acercaríamos, en cambio, a la productividad política de los vínculos de interconocimiento (Vommaro y Quirós, 2011) como productores y reproductores de esos capitales políticos.

Notas

¹ Cambiemos es una coalición política, formada en el año 2015, integrada por los partidos Propuesta Republica (PRO), Unión Cívica Radical (UCR) y la Coalición Cívica ARI, además de otras fuerzas menores. Su primera presentación a elecciones fue en las presidenciales del año 2015, en las que su candidato, Mauricio Macri –líder del PRO- ganó en segunda vuelta con el 51, 34% frente a Daniel Scioli, el candidato de la fuerza política en ese entonces gobernante –el Frente para La Victoria (FpV)- (Fuente:https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/p_v_definitivo_x_distrito_2da_vuelta_2015_web.pdf). En relación a la Provincia de Buenos Aires, donde desde 1987 habían gobernado representantes del Partido Justicialista, la candidata de Cambiemos



Buenos Aires, María Eugenia Vidal -también del PRO- ganó con el 39,42% de los votos, frente al 35, 28% del candidato del FpV, Anibal Fernandez.

² El PRO gobierna ininterrumpidamente la Ciudad de Buenos Aires desde el año 2007, en el que Mauricio Macri fue electo Gobernador de la Ciudad, siendo reelecto para el siguiente mandato. En el año 2015, el candidato más votado fue Horacio Rodríguez Larreta, de esta misma fuerza política. Hasta las elecciones 2015, el PRO sólo gobernaba en la Ciudad de Buenos Aires y en un municipio de la Provincia de Buenos Aires, Vicente López.

³ Según los datos del Censo nacional realizado por el INDEC en el año 2010, Quilmes registraba 580.829 habitantes.

⁴ En diciembre de 2018, la Dirección Provincial de Estadísticas llevó a cabo un censo en Villa Itatí a pedido de OPISU que arrojó el número de 15 142 habitantes. Recuperado en: <http://www.estadistica.ec.gba.gov.ar/dpe/index.php/prensa2018/486-censo-en-barrios-populares-de-provincia-de-buenos-aires-villa-itati-y-villa-azul>

⁵ Los días 19 y 20 de diciembre de 2001, tuvo lugar en Argentina un estallido social producto del agotamiento del programa de convertibilidad instaurado en el año 1991 que generó una crisis económica, social, política e institucional profunda. En esos días, se sucedieron revueltas populares en las que fueron asesinados más de 30 manifestantes, provocando la renuncia del entonces presidente, Fernando de La Rúa, y generando un período de inestabilidad política que se comenzaría a normalizar en el año 2003.

⁶ Se denomina cartoneros a los trabajadores que se dedican a recoger diferentes residuos urbanos reciclables, principalmente cartón y derivados del papel. Este trabajo cobró visibilidad y se popularizó durante la crisis de 2001, en la que el alto nivel de desocupación llevó a que varios trabajadores de sectores populares optaran por esta opción. La Cooperativa de Cartoneros Villa Itatí es una cooperativa que nuclea a carreros de Itatí, creada en el año 2002.

⁷ Elisa Carrió es una política argentina, referente de la Coalición Cívica ARI, uno de los partidos que integraron la Alianza Cambiemos. Actualmente, es diputada nacional por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. De religión católica, tenía una relación anterior con algunos referentes ligados a la Iglesia en Villa Itatí.

⁸ Las elecciones Primarias Abiertas Simultáneas y Obligatorias son las elecciones celebradas previas a las elecciones generales. Se dirimen dos cuestiones. Por un lado, cuáles partidos están habilitados a presentarse a las elecciones nacionales, que según la ley son aquellos que obtengan al menos el 1,5 % de los votos válidamente emitidos



en el distrito de que se trate para la respectiva categoría. Por el otro, se define la lista que representará a cada partido político.

Bibliografía

Abeles, M. (2004) La antropología política: nuevos objetivos, nuevos objetos. El ayer y el hoy: lecturas de antropología política, Vol. 1, 51-72.

Adamovsky, E. (2017) El cambio y la impostura. La derrota del kirchnerismo, Macri y la ilusión PRO. Buenos Aires: Planeta.

Grandinetti, J. (2013) "Socialización política en voluntariados solidarios de ámbitos católicos y prácticas militantes entre jóvenes que participan en el PRO de la Ciudad de Buenos Aires.", en: *VII Jornadas de Jóvenes Investigadores*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones Gino Germani.

Mattina, G. (2012) "Transformaciones de los formatos partidarios en la democracia argentina: una mirada al PRO desde el ciclo electoral 2011". En Cheresky, I. y Annunziata, R. (comps.): *Sin programas, sin promesa. Liderazgos y procesos electorales en Argentina*. Buenos Aires: Prometeo.

Mattina, G. (2015). "Capítulo 2: De "Macri" a "Mauricio"". En Vommaro, G. y Morresi, S. (orgs.): *"Hagamos equipo" PRO y la construcción de la nueva derecha en Argentina*. Polvorines: UNGS

Morresi, S. (2015). "Capítulo 4: Acá somos todo democráticos". En Vommaro, G. y Morresi, S. (orgs.): *"Hagamos equipo" PRO y la construcción de la nueva derecha en Argentina*. Polvorines: UNGS.

Natanson, J. (2018) *¿Por qué? La rápida agonía de la argentina kirchnerista y la brutal eficacia de una nueva derecha*, Buenos Aires: Siglo XXI

Página 12 (09/08/2019), Martiniano Molina quiere hacer de la pobreza una atracción turística. Recuperado en: <https://www.pagina12.com.ar/211039-martiniano-molina-quiere-hacer-de-la-pobreza-una-atraccion-t>

Sawicki, F. (2011). "Para una sociología de los entornos y las de las redes partidistas". *Revista de Sociología*, n°25, pp. 37-53.

Semán, P. y Ferraudi Curto, C. (2016) "Los sectores populares" En G. Kessler (Comp.) *La sociedad argentina hoy. Radiografía de una nueva estructura*. (pp. 141-162) Buenos Aires: Siglo XXI.

Vommaro, G. (2007) "Acá no conseguís nada si no estás en política". Los sectores populares y la participación en espacios barriales de sociabilidad política" (pp. 161-178) *Anuario en estudios de Antropología Social*. 2006



Vommaro, G. y Quirós, J (2011) "Usted vino por su propia decisión": repensar el clientelismo en clave etnográfica", Ver. Desacatos, num. 36, pp 65-84

Vommaro, G. y Morresi, S. (2015a). (orgs.) *"Hagamos equipo" PRO y la construcción de la nueva derecha en Argentina*. Polvorines: UNGS.

----- y Bellotti, A. (2015b) *Mundo PRO. Anatomía de un partido fabricado para ganar*. Buenos Aires: Planeta.

Vommaro, P. (2009). "Territorios, organizaciones sociales y migraciones: Las experiencias de las tomas de tierras y los asentamientos de 1981 en Quilmes", en Espaço Plural, vol. X, núm. 20, enero-junio, 2009, pp. 81-93



¿Qué pasó?, un análisis multivariable para entender la política colombiana, en el contexto de transición a la neo-derecha en latinoamericana

Jorge Jaime Espalza

Resumen

América latina, incluyendo a Brasil, ha sido escenario de cambios en el espectro político, luego de más de una década de gobiernos de izquierda en la mayoría de los estados, en 2015 inicia un giro hacia gobiernos de derecha con la victoria de Macri en Argentina y se consolidó en 2018 con la elección de Bolsonaro como presidente de Brasil. El único país que ha sido ajeno a esta dinámica política ha sido Colombia, donde el péndulo solo ha movido en el espectro de la derecha entre una derecha radical y una derecha moderada o centro derecha como es el caso del gobierno de Santos (2010-2018).

A pesar de la particularidad de Colombia, los triunfos de una derecha radical en un contexto de transposición al post conflicto, que se afianza con la victoria del CD en las elecciones presidenciales de 2018, cobran importancia en tanto permite explicar la estrategia de estas neo derechas (más radicales, conservadoras, menos democráticas), para consolidarse en casi todo el continente.

En este contexto el presente artículo busca explicar a partir de los análisis multivariables, lo que pasó en Colombia, en los últimos 10 años, lo que tuvo como resultado el retorno al poder de la derecha radical representada por CD en cabeza de Álvaro Uribe Vélez y entender como una serie de variables conjugadas en un contexto mediatizado y globalizado determinan estos bandazos en el continente, y en Colombia el paso de una derecha moderada o centro derecha a una derecha radical.

Palabras Claves

Análisis político, derecha, izquierda, Latinoamérica, análisis multivariable

Abstract

Latin America, including Brazil, has been the scene of changes in the political spectrum, after more than a decade of left-wing governments in most states, in 2015 it begins a turn towards right-wing governments with Macri's victory in Argentina and became strong in 2018 with the election of Bolsonaro as president of Brazil. The only country that has been alien to this political dynamic has been Colombia, where the pendulum



has only moved on the right spectrum between a radical right and a moderate right or center right as is the case with the government of Santos (2010-2018). Moving on from the particularity of Colombia, the triumphs of a radical right in a context of transposition to the post-conflict, which is entrenched with the victory of the CD in the 2018 presidential elections, become important in that it allows to explain the strategy of these neo-rights (more radical, conservative, less democratic), to consolidate across almost the entire continent. In this context this article seeks to explain from multivariate analyses, what happened in Colombia, in the last 10 years, which resulted in the return to power of the radical right represented by CD in head of Alvaro Uribe Vélez and understand as a series of conjugated variables in a mediatized and globalized context determine these bands on the continent, and in Colombia the passage from a moderate right or right to a radical right.

Keywords

Political analysis, right, left, Latin America, multivariate analysis

¿Qué pasó? Un acercamiento al análisis complejo.

Días previos a las elecciones presidenciales escribía un artículo¹ en el cual expuse entre otros elementos, unos escenarios de gobernabilidad posibles, en relación a los dos candidatos que puenteaban para la elección de presidente, hacer análisis de futuros posibles es interesante, pero solo con el tiempo puede uno ver si tenía o no razón. Por el contrario, el análisis en retrospectiva te permite tener todos los elementos de lo que ya pasó, aun tampoco pretendo hacer un análisis de historia contrafactual o sea lo que pudo ser, pero no fue; lo que me propongo es hacer un análisis complejo de coyuntura, complejo porque trataré de explicar/entender una situación concreta², analizando múltiples factores y su incidencia en una realidad que hoy todos conocemos y que unos celebran otros lamentan. Lo que pasó en Colombia en las elecciones presidenciales recientes, es en síntesis la conjugación de muchos factores: la profunda polarización del país, la vigencia de uribismo como fenómeno político, la institucionalización de una estrategia de desinformación, odios y miedos, las reservas alrededor de las personas de Gustavo Petro, la tolerancia y naturalización de la corrupción y la satanización de la izquierda política, la indiferencia y un profundo fanatismo. Todo esto puesto en un caldo de cultivo llamado Colombia dio como resultado lo que pasó, **#Duquepresidente**. Trataré de discernir cada una de estos factores, no con la intención de llover sobre lo mojado, sino con la intención de comprender a la luz de la sociología porque la sociedad



colombiana optó no solo por un candidato específico, si no por un modelo de desarrollo extractivista neoliberal, un modelo de gobierno corrupto³ y un modelo de sociedad que valora mas la venganza que la reconciliación, eso fue lo que detrás de la figura de Iván duque se eligió. Tratar de entender y explicar como un país de profundas desigualdades, golpeado por un conflicto de larga duración, con una de las dirigencias más corruptas del mundo, decide mantener el Statu Quo. ¿Qué paso? Es la cuestión que trataré de entender y exponer en el presente texto.

«Tienes que comprender que la mayor parte de estas personas son todavía parte del sistema, (...). Tienes que comprender que la mayoría de la gente no está preparada para ser desconectada. Y muchos de ellos son tan desesperadamente dependientes del sistema, que lucharían para protegerlo.» Morfeo a Neo en la película MATRIX.

La Polarización. Las tres caras del país.

El País está Polarizado, no es un secreto para nadie, el país está dividido en tres grandes grupos, los de un lado, los del otro que en suma son más o menos la mitad del potencial votante, y quiénes al menos en lo electoral guardan un silencio que es importante tener en cuenta, los abstencionistas que representan más o menos la otra mitad del potencial votante, como sobre estos últimos no es posible saber con claridad que piensan, centraré mi análisis en la polarización entre los unos y los otros, esta polarización es el primer factor a analizar, y se expresa claramente en el resultado de las elecciones presidenciales de segunda vuelta del pasado domingo. Lo primero que tendría que decir es que esta polarización no es nueva, se hace evidente en el proceso electoral, en forma de Duque/Petro, pero considero esta la división es más de fondo, es una división entre dos visiones de futuro, dos visiones de sociedad, dos visiones de desarrollo diametralmente opuestas.

La Paz y El Fin Del Conflicto Armado: dos visiones de futuro, dos visiones de sociedad, dos visiones de desarrollo diametralmente opuestas.

Un tema que debería hacer que el país cerrara filas es búsqueda de la Paz y El Fin Del Conflicto Armado, que no son lo mismo, son cosas distintas, pero estrechamente relacionadas. No me queda duda de que la mayoría de los y las colombianos/as queremos la paz y el fin del conflicto armado, no obstante, hay marcadas diferencias en cuento al concepto y el tipo de Paz que se quiere. Para unos la paz es la ausencia del conflicto armado (Paz Negativa) y para otros la Paz es resolver violencias estructurales (Paz Positiva)⁴. Ahora en relación al Fin Del Conflicto hay quienes quieren una salida

militar, es decir el fin del conflicto armado como resultado de la acción militar y la eliminación de los “enemigos”; otros somos partidarios de acabar el conflicto como resultado de un proceso de diálogo entre actores en confrontación en el cual se busque resolver los temas que originaron el conflicto bélico. En síntesis, dos visiones por un lado los que al parecer quieren la paz (negativa) como resultado de la guerra y los que quieren la paz (positiva) como resultado del dialogo y la superación de violencias estructurales, esas dos visiones se expresaron en los resultados del plebiscito del 2 de octubre de 2016. Recordemos el resultado.



Ilustración 1 Resultados Plebiscito 2016. Fuente: Registraduría Nacional del estado Civil.

¿Porque es importante este análisis previo?, precisamente porque lo que pasó en el proceso de dialogo y acuerdos con la (Ex)guerrilla de las FARC, fue un factor que en éste análisis complejo explica en gran medida la marcada polarización, no es que antes no hubiera polarización, claro que sí la había, pero con el avance del proceso de dialogo y los acuerdos, estas posturas se radicalizaron, no solamente por lo que pasaba en La Habana, sino especialmente por cómo se manejó acá, esto fue un factor determinante en lo que pasó el pasado domingo en la elección de presidente.

Las secuelas del proceso de dialogo.

Para muchos los diálogos de paz entre la exguerrilla de las FARC y el gobierno Santos, era la ante sala de un complejo proceso de postconflicto y de un aún más difícil proceso de reconciliación, lo cierto fue que, firmado el acuerdo final para la terminación del conflicto, avanzamos más hacia la polarización que a la reconciliación, de los muchos factores que pudieron incidir que un proceso de paz nos llevara a un contexto polarizado y hostil, quiero referirme a dos aspectos.

Poca pedagogía y mucha desinformación

La falta de pedagogía en relación el proceso de dialogo y a los acuerdos mismos y

desinformación, no por ausencia información, sino por abundancia de información tergiversada, mal intencionada alrededor del proceso y los acuerdos, por ej. por ejemplo que se le iba a entregar el país a las FARC, o la mal llamada ideología de género, o que lo que se estaba negociando el futuro de las FFMM, Que se iba a apagar \$ 1'800.000 a cada guerrillero desmovilizado.

Toda esta desinformación hizo que en gran medida los esfuerzos comunicativos estuvieran centrados en desmentir y no en hacer pedagogía.



Ilustración 2 Pedagogía vs Desinformación. Fuentes: ver ⁽⁵⁾, elaboración Propia.

La poca pedagogía y la abundante **desinformación**, fueron consolidando cada uno de los bandos entre los que creían y respaldaban el proceso de paz y los que no, y en este último grupo estaban desde los que tenían algunas dudas y que se fueron radicalizando por cuenta de la desinformación y la falta de pedagogía, hasta los opositores acérrimos del proceso, esta polarización se fue trasladando del plano político al plano social.

Populismo ingenio e innecesario

Adicionalmente a la conjugación de los dos elementos anteriores, un elemento más, el populismo ingenio e innecesario por parte del gobierno Santos. Habiendo otros mecanismos de participación (mesas de trabajo, cabildos ciudadanos, audiencias públicas del congreso de la república), **Juan Manuel Santos** optó por una medida poco asertiva y por demás populista, un plebiscito.

En una débil democracia formal como la colombiana, los altos niveles de desinformación (desinformación de dos tipos, una la ausencia de información pues pocos se dieron a la labor de leer y entender los acuerdos en contexto, deliberar y

reflexionar sobre los acuerdos. y la otra desinformación referida a la abundancia de mentiras, verdades a medias, realidades distorsionadas, una mentira repetida mil veces termina por ser creída), sumado a la pobre pedagogía el rededor del proceso de paz, concluyeron con la realidad que conocemos, mapa resultado del plebiscito del 2 de octubre de 2016, con un 62.5% de obtención (más de la mitad de potencial votante que no sabemos que piensa, es el siguiente.

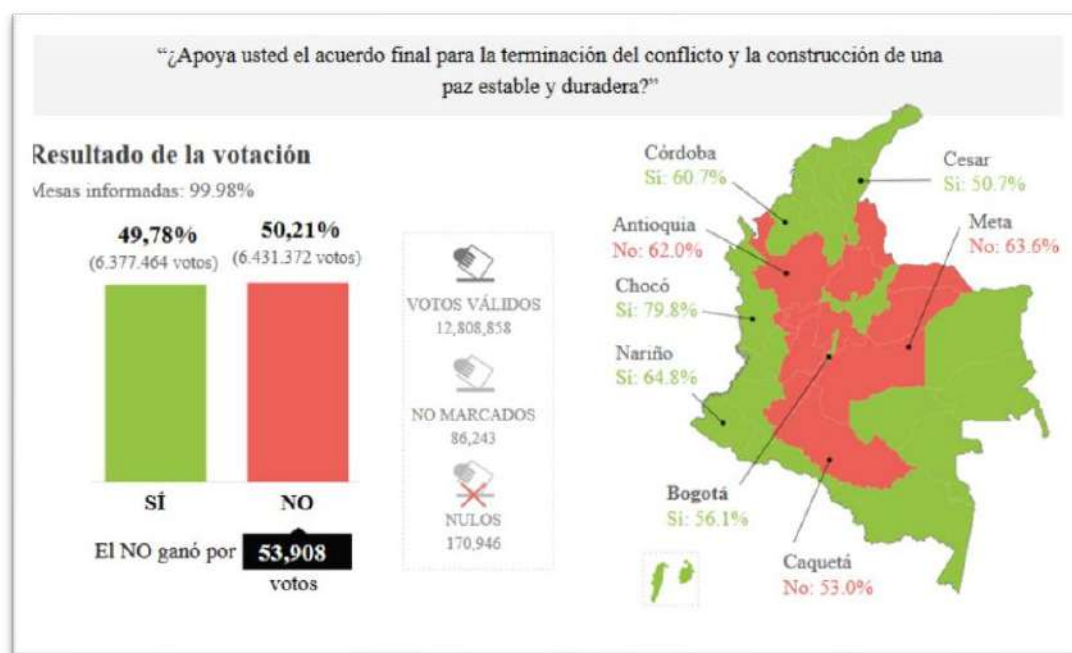


Ilustración 3 Mapa Resultados Plebiscito 2016. Fuente: Infografías Univisión

¿Cuál es la importancia de este último elemento para este análisis y entender ¿Que pasó en las elecciones presidenciales?, dos aspectos a resaltar:

El primero: el plebiscito permitió operacionalizar una estrategia de desinformación, miedo y odios como estrategia para motivar el voto indignado, comprobando que la desinformación, el miedo y el odio funcionan más y mejor a la hora de definir el voto. Y este será un elemento que marcará en adelante las relaciones sociales y políticas en Colombia, pues esta estrategia ahonda más la polarización.

El segundo: hizo explícita la división del país, división se ha mantenido y expresó con más claridad en la segunda vuelta presidencial. Desde un análisis matemático plano es claro que tanto en la votación del plebiscito como la segunda vuelta presidencial ganó una de las dos visiones desarrollo, de país y de sociedad, aunque con una estrecha diferencia, y en este sentido es un error desconocer a quienes “perdieron”, hay que tener en cuenta que son casi la mitad de la personas que votaron no están de acuerdo con el modelo que se ha elegido, más aun con una abstención del 62,5% y 47%, es decir casi

la mitad de los habilitados para votar que aún no sabemos que piensan, lo que supone un reto en términos de gobernabilidad y gobernanza.

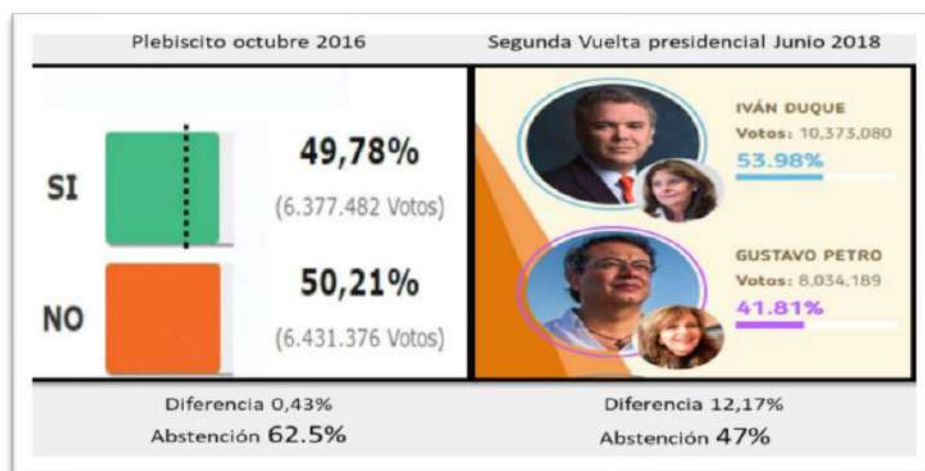


Ilustración 4 Resultados Plebiscito 2016 Vs Resultados Segunda Vuelta Presidencial 2018.

Fuente: Datos Registraduría – Infografías Notas de Prensa (Elaboración Propia)

El resultado matemático no tiene ninguna discusión, pero como la democracia no es una simple y llana relación matemática, sino un complejo sistema de relacionamiento sociopolítico, este escenario es bastante complejo, pues podemos hablar de una decisión polarizada entre las minorías, pues en relación a las mayorías no sabemos que visión de futuro, de sociedad, de desarrollo y de país tienen.

En síntesis, este primer Elemento de análisis la **Polarización**, nos muestra que lo que debió unir al país, la paz y el fin del conflicto, por el contrario, radicalizó las posturas y se expresó claramente al menos tres posturas los unos los otros y la mayoría abstencionista, y eso sin lugar a ayuda a entender lo que pasó el pasado domingo.

El Fanatismo. Impronta de nuestra democracia formal

Nuestra democracia ha estado históricamente marcada por el fenómeno del **caudillismo**, la nuestra es una débil⁶ democracia formal, poco deliberativa y profundamente marcada por un malsano culto a la personalidad (las personalidades). Este caudillismo, fanatismo o idolatría ha sido y sigue siendo el combustible de muchas violencias en el país: Los Chulavitas, los pájaros, la Violencia con V mayúscula son expresiones de violencia originadas por el fanatismo ciego. Hoy en pleno siglo XXI estos fanatismos siguen siendo un rasgo que característico que define nuestra cultura política y lo que somos como sociedad. Hay que decir que el fanatismo no es solo en política, ahora también nos matamos por una camiseta de fútbol, fanatismo.



Desde Núñez, los Lleras (Camargo y Restrepo), Laureano, Alfonso López, Gaitán, Galán la historia política de Colombia a estado marcada por caudillos y por fanáticos que los siguen y defienden ciegamente, el más contemporáneo Uribe, un personaje que en política es un fenómeno, no digno de admirar, pero sí de analizar.

Para entender el uribismo como fenómeno político, abordaré dos (2) elementos: el primero un liderazgo político carismático en el sentido weberiano *“el carisma es una característica intrínseca de las sociedades e inseparable del liderazgo político”* (Deusdad Blanca-, 2003), el segundo, la seguridad democrática como estrategia discursiva que creo realidades e imaginarios.

Liderazgo Político Carismático

El sociólogo alemán Max Weber (1968) en relación a las formas de dominación⁷ carismática, utiliza la palabra "carisma" en relación a cierta cualidad de la personalidad individual por virtud de la cual se le pone aparte de los individuos corrientes y se le trata como a quien está investido de poderes o cualidades sobrenaturales, sobrehumanas, o por lo menos específicamente excepcionales." (Weber, 1968).

Este tipo de liderazgo político carismático, es característicos de la persona de Álvaro Uribe Vélez, quien, en una coyuntura particular de miedo y desesperanza por el fracaso de los diálogos del Caguán, aparece como salvador y fue construyendo su figura mesiánica, su tono de voz, su discurso, técnicas de lenguaje corporal y no verbal lo consolidaron como una líder político de corte carismático, imagen que reforzó en su ejercicio de gobierno, con una estrategia populista: **los consejos comunitarios**, una puesta en escena que lo mostraba como un gobernante que rompía esquemas y ese populismo mesiánico comenzó a fortalecer su imagen de gobernante excepcional, y la admiración de gran parte de la población.

Reflejo de lo anterior fueron los altos niveles de aceptación y popularidad durante sus gobiernos, muy a pesar de decisiones tan impopulares como la reforma laboral de 2005, las críticas internas y externas por el tema de violaciones a los Derechos Humanos, los multiplex casos de corrupción que afectaron a su gobierno, Nada de esto afectaba su popularidad, el termino de **estado de opinión**, tomo fuerza en palabras de Uribe, quien pretendió dar legitimidad a algunas de sus decisiones como mandatario a través de la aceptación popular, mas allá del **estado de derecho**.

Con un marcado populismo y su liderazgo político carismático, promovió una reforma constitucional, que le permitió reelegirse, y en su segunda elección ganar en primera

vuelta con una amplia ventaja, a pasear de los escándalos que rodearon su gestión de gobierno, la flaqueza de su política social, de no haber derrotado militarmente a la guerrilla lo cual fue su principal promesa, a pesar de los paramilitares, de su cuestionado pasado, de las altas tasas de desempleo, la represión de la protesta social, el conflicto con la cortes, las chuzadas, los falso positivos, AIS, el DAS, a pesar de todo esto sus niveles de popularidad no bajaron, su popularidad se transformaba en fanatismo, un fanatismo y desde este fanatismo cosas la yidis política, AIS, los falsos pasivos, todo esto y mucho más eran poco menos que “pecados veniales”. Luego en su segundo periodo de gobierno, intento una vez más reelegirse, y gracias a la Corte Constitucional, no llegó a las urnas, que de haber sido así, muy probablemente hubiera sido electo presidente por tercera vez consecutiva. una segunda reelección.

Aferrado al poder y consiente de influjo de su liderazgo carismático y su gran fanática teniendo una baraja de candidatos files a él, bendijo la candidatura de Juan Manuel santos y la gente voto por el de Uribe, y luego definiría como un traidor, por lo cual crea el Centro Democrático, con los uribistas pura sangre, y desde su partido que más buen parece una secta (una clara muestra de su fanatismo), se consolidan hoy como primera fuerza política del país, en gran medida a esa veneración, a ese fanatismo lograron elegir como presidente de la republica a un joven que hace 6 meses atrás pocas personas lo conocían en la arena pública.

Así pues, que en síntesis el **liderazgo político carismático** es un elemento que explica el fervor y el fanatismo hacia la persona de Uribe, y este fanatismo explica en gran medida lo que paso en la elección de presidente el pasado 27 de mayo y 17 de junio de 2018. Dos imágenes hablan más que mil palabras.



Ilustración 5 Alcances del Fanatismo



La Seguridad Democrática como estrategia discursiva y como doctrina.

Julio Amador Bech (1995) Aborda el tema de la credibilidad política, como un proceso esencialmente discursivo, el tema a partir de la definición de tres dispositivos principales: 1. Estrategias discursivas, 2. Estrategias políticas. 3. Ingeniería política. Estos tres dispositivos como estrategias de creación de discursos y de un imaginario político, en este sentido las estrategias discursivas no solo pueden crear

imaginarios políticos, sino que también tienen la capacidad de construir imaginarios sociales, en el sentido en que lo planteaba Humboldt, quien establecía al lenguaje como configurador del pensamiento.

Así pues, el discurso de la seguridad democrática, como política de gobierno, capitaliza la sensación de inseguridad tras el fracaso de los diálogos del Caguán con la guerrilla de la FARC, y sobre la promesa de mano dura, se plateo como objetivo fundamental ***“la recuperación del control del Estado sobre la mayor parte del territorio nacional”*** (Min. Defensa; 2007), aunque la política de seguridad democrática no logró una derrota militar sobre las guerrillas de las FARC y el ELN, y tampoco logró acabar con las estructuras paramilitares, su mayor logro estuvo en el plano de la acción comunicativa, como estrategia discursiva logró dos elementos claves, por un lado, creo una ilusión de seguridad desde la retórica, apoyada en algunos elementos de acción militar, y segundo y tal vez lo más importante, altero el orden de valores sociales, colocando esa idea de seguridad, por encima de la idea de libertad, y este último elemento es el que legitima el discurso y hace que éste tenga aun vigencia, configurando así en un factor clave de la aceptación de la postura del CD, y la expresión de esta aceptación, es en gran medida los resultados electorales en la contienda por la presidencia de la república.

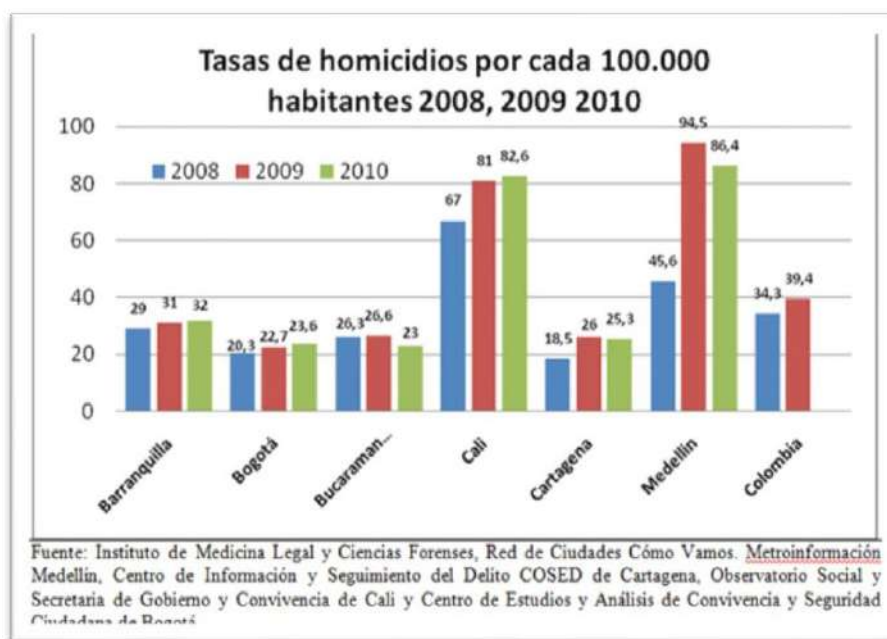
La ilusión de seguridad creada desde la retórica

Neyla Graciela Pardo (2010) hizo un análisis de los discursos presidenciales durante el gobierno de AUV, a fin de evidenciar las formas de legitimación y la reproducción de sistemas de creencias, valores y actitudes en relación con los temas que discursivamente son posicionados por el presidente Uribe, es sin duda este elemento retorico y la estrategia de la acción comunicativa que logran crear una ilusión de seguridad en el imaginario colectivo.

No cabe duda que la doctrina de seguridad democrática logró crear en el imaginario colectivo la idea de seguridad, ciertamente para muchas personas, la presencia militar en las carreteras daba tranquilidad a quienes transitaban por ellas, sumado a la notoria

disminución de flagelos como llamadas pescas milagrosas, pero fue tal el logro discursivo, que incluso en quienes no podían viajar a sus fincas pues no tenía ni finca ni vehículos, se popularizó el discurso de que se podía viajar, y crea la idea de seguridad a partir del retórica, pero ¿qué tanta seguridad garantizó la seguridad democrática?.

En términos de indicadores de seguridad ciudadana, por ejemplo, la tasa de homicidios aumento en las principales ciudades del país en los últimos años del segundo gobierno de AUV, como se puede ver en el siguiente gráfico:



El panorama de la seguridad en clave derechos humanos, era aún peor, estos son los resultados, Uribe deja a Colombia con 32.000 desaparecidos según datos de La fiscalía que emprendió el censo nacional sobre los cadáveres hallados en fosas comunes y los falsos positivos.⁸, este último fenómeno según detallan Profesores de la Universidad de la Sabana y la Universidad del Externado, incremento entre en los gobiernos de Álvaro Uribe Vélez, entre el 2002 y el 2010⁹

Anexo 1: Ilustración 6

Entonces ¿cómo es que una política que no acabo con la violencia y que por el contrario disparó indicadores inseguridad, favorecieron la campaña del CD?, En síntesis, la política de seguridad democrática no hizo que Colombia fuera un país más seguro, como política de gobierno no logró su objetivo de derrotar militarmente a las guerrillas, pero como como doctrina y estrategia discursiva logró configurar en el imaginario, un sofisma de seguridad y este sofisma jugó un papel clave más aun cuando un de los elementos presentes en la campaña fue el miedo, tema sobre el cual aterrizaremos más adelante.

Una doctrina que alteró y reconfiguró el sistema de valores sociales

Porque la seguridad democrática como política pública fracasa, pero triunfa como doctrina. Lo primero que hay que entender es ¿por qué la seguridad democrática es una doctrina? Se la llama doctrina al “Conjunto de ideas o principios básicos defendidos por un movimiento religioso, ideológico, político, etc.”, es este sentido la seguridad democrática como doctrina es ese conjunto de ideas, principios o valores al derredor de la seguridad, estas ideas, principios o valores se expresan en dos aspectos por un lado en una dimensión legitimadora, es decir en aras de la seguridad todo vale, o el fin justifica los medios y por otro lado la reconfiguración de los valores sociales en especial el valor de la libertad y el de la seguridad, y a través de una estrategia discursiva que construyó imaginarios sobre realidades, por ejemplo se construyó un discurso antsubversivo que justificó y legitimó la acción paramilitar, de esta manera opera una doctrina, que en este caso exacerba el valor de la seguridad por encima del de la libertad, tal como se muestra en la ilustración.



Así pues, las estrategias discursivas, la operacionalización de la doctrina como conjunto de valores, una estrategia de miedo, influyeron para que se expresara la idea anclada en los imaginarios colectivos que es más importante la seguridad que la libertad o que incluso los derechos, y sin duda esta configuración de valores se expresó en los resultados de las elecciones, pero la expresión de estos valores necesitó un dispositivo detonante, el miedo, el miedo que fue alimentado también con una estrategia discursiva y comunicativa, el miedo (odio) a las FARC, el miedo al mal manejo económico, a una “venezuelización” de Colombia, miedo la izquierda, en fin el dispositivo del miedo activó



esta reconfiguración de valores que logró la seguridad democrática y sin duda insidioso de manera significativa

En síntesis, la seguridad democrática como estrategia discursiva reprodujo un sistema de creencias, valores y actitudes en relación con el tema de la seguridad, creando una ilusión de seguridad en el imaginario colectivo. Y como doctrina reconfigura valores sociales poniendo la seguridad como el valor máspreciado socialmente, luego esta configuración de valores opera con un dispositivo que es el miedo infundido desde una estrategia mediática, así pues, mucha gente votó por miedo a muchas cosas que no existían o porque es mejor la seguridad que la libertad o los derechos lo cual se expresó en el resultado de la elección de presidente por encima la seguridad.

La campaña negra y el uso político del miedo

Desde hace ya un tiempo ha tomado fuerza el concepto de marketing político, que más allá de las pomposas definiciones técnicas, no es otra cosa que una mezcla de estrategias de comunicación y el mercadeo aplicadas al ámbito político electoral, es decir una estrategia para vender un producto en este caso un partido y/o candidato, el marketing político ha aprovechado la masificación de la internet y el boom de las redes sociales como canal para posicionar su producto, hasta ahí nada nuevo, estas estrategias se han usado siempre, sobre que me interesa llamar la atención es sobre los elementos que sin duda han ido tomando fuerza en este campo, por un lado la llamada **la propaganda negra** y por el otro el uso del **miedo como estrategia política**, aclaro que aunque no son nuevos, han tomado fuerza y han sido decisorias en las recientes contiendas electorales, así pues las mentiras, la desinformación, los miedos y el odio han sido protagonistas como estrategia electoral. En 2012 Andrés Valdez Zepeda presentaba un análisis del miedo y la ira en las campañas electorales, su articulación estratégica y el efecto en la conducta de los votantes (Valdez Zepeda, 2012)

Un referente importante del uso de las redes y el miedo como estrategia de marketing político se dio en EEUU en las elecciones presidenciales en las que resultó electo presidente Donald Trump, donde quedó en evidencia el papel que jugó Cambridge Analytica (CA), una firma británica contratada por la campaña de Trump en 2016 y en uso que le dio a la información de usuarios de Facebook para fines electorales. En la Latinoamérica el referente más conocido es JJ Rendón experto en campaña negra, que en Colombia ha asesorado las campañas de Uribe (2006), Santos (2010 y 2014) y ahora la de Duque (2018).



Particularmente en las últimas 3 elecciones en Colombia, El Plebiscito (2016), primera y segunda vuelta presidencial (2018), la estrategia caracterizó por masificar mensajes (tergiversados) dirigidos a grupos específicos según comentó (confesó) Juan Carlos Vélez gerente de la campaña por el NO del Centro democrático en el plebiscito, esta estrategia buscaba generar indicación, rabia y alimentar pasiones y miedos, esto sin duda tuvo los efectos esperados, no solo en el resultado del Plebiscito, sino también en las elecciones legislativas de marzo (2018) y mayo/junio (presidenciales). Dos de los elementos claros de esta estrategia, fueron por un lado verdades incompletas, completas mentiras, distorsiones de realidades y juego sucio, masificando *fake news* a través uso de las redes sociales, para posicionar un candidato y/o desvirtuar la otro, y por otro lado el posicionamiento de mensajes diferenciados, dirigidos a sectores sociales específicos, a fin de exacerbar miedos, odios y en general pasiones como motivadores y determinadores del voto, "*la gente responde más al miedo que al amor*", dijo Richard Nixon.

Los miedos son una motivación poderosa de la actividad humana y, en particular, de la acción política. estos condicionan preferencias y conductas tanto o más que los anhelos. Son una fuerte pasión que, con mayor o menor inteligencia, enseñan la cara oculta de la vida. (Lechner, N.; 1998; 180). Los expertos de la estrategia política y la propaganda negra tienen clara la lección de Nixon: si no puedes convencer a tus votantes, asústalos, apuntaba César Rodríguez Garavito (2010) en su columna de opinión de El Espectador. *El voto, el miedo y la esperanza*¹⁰. Así pues, la propaganda negra, es decir las mentiras fueron el alimento de las pasiones, el odio, la ira, y el miedo que fueron instrumentalizados en contexto electorales, una población asustada, con rabia y desinformada es lo peor que le puede pasar una débil democracia como la colombiana, más aún en un proceso de postconflicto. Finalmente, la imagen de una izquierda desdibujada, polarizada, estigmatizada sirvió como un ingrediente más, un catalizador que hizo que todos estos factores conjugados en el caldo de cultivo que es la población colombiana, hicieron que volviéramos a los tiempos del embrujo autoritario, Del embrujo al encanto autoritario.

Notas

¹ De cara a las elecciones, que nos coja confesados. En <http://jorgejaimee.blogspot.com/2018/05/de-cara-las-elecciones-que-nos-coja.html>

² Karl Marx decía que lo concreto es concreto porque es la síntesis de múltiples determinaciones.



³ Representado por la clase política corrupta tradicional del país, valga la aclaración, no digo que todo el que estuvo y apoyó la Campaña de Iván Duque es un Corrupto, pero todos los corruptos si estaban apoyando a Iván Duque.

⁴ la evolución del concepto de paz desde los comienzos de la investigación para la paz momento en el que se genera el concepto de «paz negativa», pasando por la revisión crítica de la década de los sesenta en donde gracias a la crítica de Galtung se abre espacio al surgimiento del concepto de «paz positiva». (De Vera, 2016)

⁵ <https://www.youtube.com/watch?v=gWeyaZ68lmA>

<http://colombiacheck.com/chequeos/desmintiendo-rumores-en-contra-de-la-paz>

<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-14154202>

⁶ La colombiana es una democracia atravesada por la violencia, las mafias y el clientelismo que no ha permitido ni el florecimiento de una derecha decente ni la aparición de una izquierda competitiva.

⁷ “Debe entenderse por “dominación” (...) la probabilidad de encontrar obediencia dentro de un grupo determinado para mandatos específicos (o para toda clase de mandatos)”. Weber, Max - Economía y Sociedad, Primera Parte: Teoría De Las Categorías Sociológicas III. Los Tipos de Dominación 1. Las Formas de legitimidad

⁸ 07/08/2010 | Uribe deja a Colombia con 32.000 desaparecidos, ANTONIO ALBIÑANA - <http://www.publico.es>

⁹ 2/7/2014| ‘Falsos positivos’ aumentaron más del 150 % con Uribe. WWW.SEMANA.COM

¹⁰ 31/05/2010| El voto, el miedo y la esperanza, César Rodríguez Garavito; El Espectador en <https://www.elespectador.com/opinion/el-voto-el-miedo-y-la-esperanza-columna-206216>.



Anexo 1

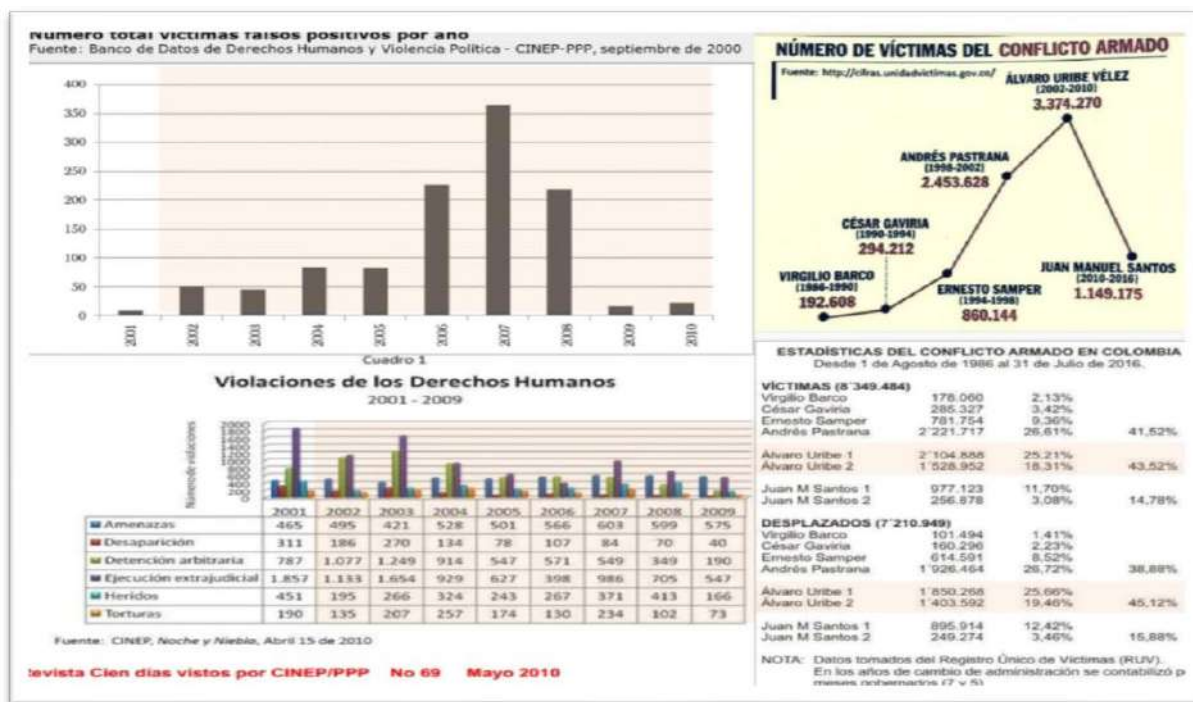


Ilustración 6 Comparativo de la Situación de DD HH 2001 -2010

Bibliografía

- Abril, N. G. P. (2010). Representaciones de la política de seguridad democrática en el discurso de Álvaro Uribe Vélez: ¿Estado Comunitario? *Discurso & Sociedad*, 4(1), 52-102.
- Amador Bech, Julio. (1995) "La construcción de la credibilidad como forma discursiva e imaginaria." *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales* 40.162.
- De Vera, F. H. (2016). La construcción del concepto de paz: paz negativa, paz positiva y paz imperfecta. *Cuadernos de estrategia*, (183), 119-146.
- Deusdad, Blanca. (2003). El concepto de liderazgo político carismático: Populismo e identidades. *Opción*, 19(41), 9-35. Recuperado en 23 de junio de 2018, de http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1012-15872003000200002&lng=es&tlng=es.
- Lechner, N. (1998). NUESTROS MIEDOS. *Perfiles Latinoamericanos*, (13), 179-198.
- M. Weber, (1968) discusión weberiana sobre "la rutinización del carisma"
- Valdez Zepeda, Andrés (2012) El miedo y la ira como estrategia en las campañas electorales, *Reflexión Política*, vol. 14, núm. 27, 2012, pp. 134-140



Weber, M. (2014). *Economía y sociedad*. Fondo de cultura económica, Primera Parte: Teoría De Las Categorías Sociológicas III. Los Tipos de Dominación 1. Las Formas de legitimidad

Recurso web

<https://www.youtube.com/watch?v=gWeyaZ68ImA>

<http://colombiacheck.com/chequeos/desmintiendo-rumores-en-contra-de-la-paz>

<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-14154202>

07/08/2010 | Uribe deja a Colombia con 32.000 desaparecidos, ANTONIO ALBIÑANA

- <http://www.publico.es>

2/7/2014| 'Falsos positivos' aumentaron más del 150 % con Uribe.

WWW.SEMANA.COM

31/05/2010| El voto, el miedo y la esperanza, César Rodríguez Garavito; El Espectador en <https://www.elespectador.com/opinion/el-voto-el-miedo-y-la-esperanza-columna-206216>.



Ao embalo da *rede*: O processo sociopolítico de regulação da economia solidária no Brasil¹

Joannes Paulus Silva Forte

Resumo

Este trabalho analisa o processo sociopolítico de regulação da economia solidária, no Brasil (2002-2018). A problemática da pesquisa remete às articulações (em rede) e às estratégias políticas que distintas entidades e atores sociais constroem no processo de institucionalização da economia solidária, via regulação, como modelo econômico e de sociedade que se pretende alternativo ao trabalho e à produção capitalistas. A análise aborda o processo de regulação da economia solidária a partir de observações em eventos locais, regionais e nacionais da articulação política da economia solidária no país; de entrevistas com lideranças nacionais, de visitas a organizações de economia solidária; e da análise de documentos institucionais. Especialmente, reflete-se sobre o modo como entidades diversas organizadas em uma rede de redes articulam estratégias que visam ao processo de construção sociopolítica do marco jurídico da economia solidária, em meio a negociações e conflitos entre diferentes *matrizes discursivas*. Como resultado, constatou-se que tal construção ocorre no campo de relações entre três grandes e heterogêneos agentes institucionais de maior influência (Igreja Católica, Estado e movimentos sociais), que demandam uma “Política Pública Nacional de Economia Solidária”, via mobilização política, atos normativos e projetos de lei (PL). Conclui-se que a institucionalização da economia solidária, via regulação nacional, revela concepções e práticas favoráveis à “inserção social de grupos excluídos” no mercado capitalista, afastando-se da proposta de uma “outra economia” como “alternativa ao capitalismo” e favorecendo, sobretudo, entidades ligadas à Igreja Católica em sua tarefa histórica de “cuidar” dos pobres.

Palavras-chave

Rede de redes. Economia Solidária. Regulação. Estado. Políticas públicas.

Introdução

Esta reflexão parte de minha pesquisa de doutorado em Ciências Sociais, desenvolvida no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), sobre o processo sociopolítico de regulação da economia solidária no Brasil (2002-2018), a partir das interações dos atores sociais de



três grandes *agentes institucionais* articulados em *rede*, quais sejam: a Igreja Católica, o Estado e os movimentos sociais.

A Igreja Católica é uma instituição composta por grupos heterogêneos que travam disputas político-ideológicas que a fazem ser uma instituição diversa e adversa. Todavia, há um discurso institucional preponderante que deve ser considerado, mas sempre em confronto com outras versões provenientes de diversos setores que a compõem (Forte, 2008, p. 2).

O Estado, mais que uma *sociedade política*, formada por um corpo de funcionários concursados, comissionados e eletivos, toma corpo como uma condensação material e específica de correlações de forças entre classes e frações de classe (Poulantzas, 2000; Araújo & Tapia, 1991, p. 17) que traçam estratégias diversas para a realização de seus projetos políticos (Jessop, 1985), o que faz do Estado um *agente institucional diverso e adverso* que também está presente, por meio de agentes e órgãos públicos, nas articulações políticas da economia solidária no Brasil.

Os movimentos sociais são sujeitos coletivos concebidos “(...) a partir da presença de três dimensões da ação coletiva”, quais sejam: a) a capacidade de anunciar e sustentar um conflito, com oponentes definidos; b) a presença de redes de interação informal entre uma pluralidade de indivíduos, grupos e/ou organizações; e c) a existência de uma identidade compartilhada, interna ou externamente (Della Porta & Diani, 2006 citado em Tatagiba & Blikstad, 2011).

Esses *agentes institucionais* não são blocos monolíticos, mas sim grandes instituições heterogêneas que abrigam diferentes *matrizes discursivas* (Sader, 1988, p. 143)², as quais interagem e se conflitam no processo de regulação da economia solidária.

Com foco na interação e no embate entre as *matrizes discursivas da economia solidária* no Brasil, analiso sociologicamente o processo de regulação da economia solidária como um fenômeno resultante da luta pelo direito ao trabalho associado e à economia solidária, levando-a a uma *juridicização* para que ela seja reconhecida como um direito da cidadania e consolidada como uma política estatal no Brasil³.

A *juridicização* é o processo de atribuição de caráter jurídico, realizado por cada sociedade, sobre os seus símbolos e práticas de educação, religião, família, trabalho, economia etc. Mesmo considerando que a *juridicização* da economia solidária é resultado de um processo de luta por direitos e não o contrário, ela é fundamental para o reconhecimento desses direitos e para a construção de uma política pública nacional,



tomando o trabalho associado e a economia solidária como direitos da cidadania brasileira.

Para Rouland (1990), a Antropologia do Direito (e eu acrescento todas as Ciências Sociais que se ocupam da análise do fenômeno jurídico) não deve se satisfazer com meros estudos de prescrições normativas e da forma de suas sanções. Considerando a perspectiva de Rouland (1990), é necessário destacar a *juridicização* para que possamos conhecer, analisar e compreender os processos de regulação para a análise do direito como uma construção social, cultural e política.

Se para Ihering (2008) o direito é proveniente da luta, para Grau (2008), o direito, além de vir das lutas sociais, expressa uma correlação de forças políticas, motivo pelo qual se faz pertinente e relevante analisar o processo de regulação da economia solidária através da luta pelo direito.

Na luta pelo direito ao trabalho associado e à economia solidária, a Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88) (Brasil, 1988) já prevê, no art. 174, § 2º, que “a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo”. Nessa direção, *juridicizar* a economia solidária significa atribuir caráter jurídico a ela e às suas especificidades, ainda não assimiladas pela Lei, incorporando-as ao ordenamento jurídico nacional e, conseqüentemente, obrigando o Estado a reconhecê-las como fato jurídico, tendo ele de se responsabilizar pelas garantias e direitos resultantes da *juridicização*. Esse é um processo presente na luta pelo reconhecimento de sujeitos da economia solidária e de seus direitos, e é o passo inicial da regulação nacional da economia solidária para a sua *institucionalização*, que depende de articulações políticas dentro e fora do *espaço público* (Forte, 2017a, p. 160).

A perspectiva metodológica adotada foi a da *triangulação* de técnicas de pesquisa que possibilitou o acesso a informações de natureza distinta (Denzin & Lincoln, 2006). Nessa direção, a pesquisa contou com entrevistas semiestruturadas com atores sociais e visitas a entidades de economia solidária ligados aos grandes *agentes institucionais* da economia solidária, pesquisa de campo itinerante com observações em encontros locais, regionais e nacionais da economia solidária no Brasil e análise de documentos, como projetos de lei, decretos presidenciais dentre outros.

Por esse caminho, a proposição de uma “outra economia” – contraposta ao capitalismo – é questionada a partir de seu processo de regulação, que a coloca no olho do furacão ao tratá-la dentro dos limites de sua origem; ou seja, os limites do próprio capitalismo moderno, do qual o Estado capitalista (Poulantzas, 2000; Jessop, 1982) faz parte.



No debate sobre os limites da economia solidária, cabe questionar: a *institucionalização*, via processo de *regulação* social e jurídica, distanciou a economia solidária de uma proposta de "alternativa ao capitalismo", conformando-a, dentro de seus limites no capitalismo, como uma política pública de "combate à pobreza" e de "inclusão social".

Na busca de respostas a esta questão, pude perceber como a Política Nacional de Economia Solidária, construída desde 2003 no governo federal do Partido dos Trabalhadores (PT), favoreceu a ação de entidades religiosas, especialmente a Cáritas Brasileira (CB) e o Instituto Marista de Solidariedade (IMS), vinculadas a setores da Igreja Católica, afastando-se da proposta de uma "outra economia" como "alternativa ao capitalismo" e favorecendo, sobretudo, entidades ligadas à Igreja Católica em sua tarefa histórica de "cuidar" dos pobres.

A dinâmica do processo sociopolítico de regulação da economia solidária no Brasil

Neste texto, a economia solidária aparece de duas formas: 1) como concepção e prática socioeconômica e política que se apresenta como alternativa ao capitalismo; e 2) como política pública de *inclusão produtiva* no contexto do combate à *pobreza* e à *exclusão social*.⁴ É importante sinalizar a oposição entre essas duas definições de economia solidária: uma é como alternativa ao capitalismo; e a outra como política pública dentro do capitalismo. No entanto, as duas possuem uma articulação contraditória, visto que os *agentes institucionais* que movimentam o discurso da alternativa ao capitalismo, da "outra economia", foram os mesmos que atuaram na concepção, no planejamento e na execução da política com acesso a recursos públicos.

Na minha visão, tanto o projeto de alternativa ao capitalismo como a política pública de combate à "pobreza" e à "exclusão social" estão envolvidos por uma *rede de redes*. Chamo de *rede de redes da economia solidária* a articulação política de atores e *agentes institucionais* – Partido dos Trabalhadores (PT), Igreja Católica, movimentos sociais, OSCs, sindicatos, universidades e Empreendimentos Econômicos Solidários (EES) –, que, em um constante intercâmbio de discursos e práticas políticas, harmonizaram-se e conflitaram-se na composição de uma complexa *rede*, da qual estes compõem cada um de seus *nós*.

Portanto, o que denomino *rede de redes da economia solidária* é o recurso teórico-metodológico com o qual abordo o "movimento de economia solidária", assim nomeado



pelos protagonistas da ação, os quais agem no processo sociopolítico de regulação da economia solidária para a construção de uma política pública nacional.

Abordei o processo sociopolítico de regulação da economia solidária (2002 e 2018), lançando luzes sobre a *juridicização* (Rouland, 1990, p. 7-8) ao ponto de compreender que, antes da produção de leis para o fenômeno da economia solidária, houve grande articulação política entre atores sociais das entidades da *rede de redes da economia solidária* no Brasil na luta pelo direito ao trabalho associado e à economia solidária.

Assim é que, em cada projeto de lei ligado ao tema da economia solidária, vi abrir-se uma arena de lutas entre os atores e entidades da *rede e de redes* e os atores e entidades ligados à classe proprietária, que se utilizam do modelo cooperativo para, driblando leis trabalhistas, explorar os trabalhadores e acessar os recursos públicos por meio de expedientes legais, a exemplo do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo (SESCOOP).

No processo sociopolítico de regulação da economia solidária, a interação entre os atores sociais e as entidades dos três *agentes institucionais* heterogêneos (Igreja Católica, Estado e movimentos sociais) é resultante de lutas que demandam o reconhecimento da economia solidária e de seus “sujeitos de direito” pelo Estado. Com isso, ocorreu uma *juridicização* (a tomada da economia solidária como fato jurídico), com a criação de leis para atender a demanda da *rede de redes*, considerando as suas disputas e configurações em um contexto institucional heterogêneo.

Ao mesmo tempo em que o Projeto de Lei Geral da Economia Solidária (PL nº. 4.685/2012, na Câmara dos Deputados, e PLC 137/2017 – no Senado Federal) resultou dessa *juridicização* ele estimulou a continuidade da luta pelo direito (Ihering, 2008), haja vista que se constituiu numa arena na qual se confrontam interesses internos e externos à *rede de redes da economia solidária* no Brasil.

Na abordagem das disputas entre essas *matrizes discursivas*, ficou patente que, ao longo do processo de regulação social e jurídica da economia solidária no Brasil, Cáritas Brasileira, Central Única dos Trabalhadores (CUT) e Associação Nacional dos Trabalhadores e Empresas de Autogestão (ANTEAG), entidades pioneiras na organização da economia solidária no país, articularam-se e se distanciaram, na medida em que cada uma, dentro de sua história e de seus interesses institucionais, concorreu



para imprimir a sua *matriz discursiva* no processo de institucionalização da economia solidária, via regulação nacional.

A CUT, que aprovou a tese do “Sindicato Cidadão”, incorporando bandeiras extra-sindicais, como foi relatado pelo deputado Federal Vicentinho em entrevista, organizou a Agência de Desenvolvimento Solidário (ADS) (dentro de sua própria estrutura) e a Central de Cooperativas e Empreendimentos Solidários UNISOL Brasil (originária do Sindicato dos Metalúrgicos do ABC paulista), porém, voltou-se para a relação privada entre empregados e patrões, razão pela qual a ADS, que não se consolidou como instrumento de articulação e promoção da economia solidária, estagnou-se, sobretudo, após os anos 2010, quando fechou seus escritórios pelo país.

Entre 2003 e 2016, o retrocesso da CUT em relação ao projeto de “desenvolvimento solidário” e ao “socialismo” pela economia solidária para se voltar ao corporativismo dos trabalhadores assalariados e à luta privada entre trabalhadores e patrões; a desativação da ANTEAG, originária do Movimento de Oposição Sindical de São Paulo (1970-1980) e fortemente marcada pelo debate da autogestão; e o avanço da Cáritas Brasileira e do IMS sobre a economia solidária para, por meio dela, exercer o seu papel político-ideológico de “cuidar dos pobres junto com eles”, foram fatos que marcaram os embates entre as diferentes *matrizes discursivas da economia solidária*, dentre as quais a *religiosa*, contribuindo para a dominância política da Igreja Católica no Fórum Brasileiro de Economia Solidária (FBES), na *rede de redes* e no processo de regulação da economia solidária na esfera federal. Assim, a Igreja Católica não só dirigiu a demanda de uma Lei Geral da Economia Solidária, bem como conseguiu definir consideravelmente os “sujeitos de direito” da economia solidária, universalizando suas crenças e valores, impondo-os, numa sofisticada operação pedagógica, a todas as comunidades morais (Forte, 2019).

Ao passo que a *matriz discursiva religiosa* se fortaleceu no FBES, ela se expandiu para o espaço público fomentado pela *rede de redes da economia solidária*, entre *sociedade civil* e *Estado*, com o Conselho Nacional de Economia Solidária (CNES) e as conferências de economia solidária, instrumentos da política pública no contexto da “participação democrática”. Porém, tal participação é, no mínimo, sugestionada pelo *solidarismo cristão*, integrante da *matriz religiosa* da Igreja Católica (Cáritas, IMS e de uma série de OSCs), o qual se coadunou perfeitamente com a ação estatal, especialmente no governo Dilma (2011-2016), quando a economia solidária foi



literalmente incorporada como uma das principais estratégias de “inclusão produtiva” no combate à “pobreza” e “extrema pobreza” (Campello, Falcão & Costa, 2014⁵).

Na medida em que a economia solidária ocorreu como política de “combate à pobreza” e de “inclusão produtiva”, a Cáritas Brasileira e outras entidades da *matriz religiosa*, como o IMS, deram sequência à sua “incidência política” na regulação e na execução da política pública de economia solidária no Brasil.

As entidades (OSCs) acabaram se tornando uma espécie de instância da ação estatal, na medida em que, com acesso a recursos públicos, passaram a ser as principais executoras da Política Nacional de Economia Solidária, acomodando-se no limite do combate à “pobreza” e de “inclusão produtiva” de “populações excluídas”.

A competição por recursos públicos, principalmente, entre entidades religiosas, OSC's, movimentos sociais e universidades, tornou-se uma constante ao longo do processo sociopolítico de regulação da economia solidária no Brasil. Nesse caso, a disputa ocorreu por meio de editais, como os elaborados pela então Secretaria Nacional de Economia Solidária (SENAES), órgão do então Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), em diálogo com os atores da *rede de redes economia solidária*, especialmente, com os ligados à Cáritas Brasileira e às entidades da sociedade civil sob a sua influência, para atender a demandas específicas. Em face dos editais, entidades e pessoas concorreram para acessar os recursos públicos dirigidos a elas, como executoras da política pública no país, nos estados e nos municípios.

Isso me levou a outras interrogações, sobretudo, em relação à luta por recursos públicos em face da elaboração e da execução da economia solidária como política pública de combate à “pobreza” e à “exclusão social”, eixo constitutivo do Plano Brasil sem Miséria (PBSM)⁶. A partir do acesso aos recursos, via editais, foram contratados vários integrantes da *rede de redes* como técnicos, assessores e formadores/educadores, com direitos do trabalho protegidos, justamente para trabalhar com quem está juridicamente desprotegido, “além da informalidade, aquém dos direitos” (Sanchez, 2012). Essa *militância remunerada* surgiu a partir da criação da política de editais da SENAES, que utilizou recursos públicos para a *inclusão produtiva* por meio da política de economia solidária.

Numa contradição evidente, os discursos e os valores neles mobilizados em relação à autogestão, à cooperação, ao trabalho associado, à democracia, às diferenças humanas, às especificidades regionais e à preservação do meio ambiente têm apontado



para uma *política de inclusão* preocupada com a valorização do trabalho frente ao capital, mesmo não se constituindo em uma “outra economia”.

Com a pesquisa, pude confirmar que o PL da Lei Geral da Economia Solidária foi o projeto defendido pela Cáritas, IMS e conjunto das Organizações da Sociedade Civil (OSCs) que compartilham elementos da *matriz discursiva religiosa*, enquanto o projeto da Nova Lei Geral das Cooperativas (PLS 519/2015), de interesse das “ligas” ou “uniões” (União Nacional das Cooperativas de Agricultura Familiar e Economia Solidária – UNICAFES) e Central de Cooperativas e Empreendimentos Solidários – UNISOL Brasil), não foi tomado como uma prioridade do conjunto de atores sociais e de entidades da *rede de redes*. Em consequência, o PL 4.685/2012 passou a ser o projeto que abrangeria os “Empreendimentos Econômicos Solidários (ESS)” e não a forma societária de cooperativa, em particular. Eis que o PL 4.685/2012, originário das movimentações de Cáritas, IMS e do conjunto das OSCs ligadas a elas, no FBES e no CNES, passou a ser o projeto da Igreja Católica, e os projetos que versam sobre cooperativas, especialmente o PLS 519/2015, passaram a ser os projetos do campo sindical.

Na *juridicização* da economia solidária, vê-se que a assimilação da economia solidária a partir de leis tem duas funções: a de fazer com que o Estado a reconheça como um direito da cidadania e a de criar os meios pelos quais esse direito deverá ser efetivado por meio das políticas públicas.

No processo de regulação da economia solidária no país, vê-se a inserção da economia solidária na agenda política estatal, com o objetivo de garantir o direito ao “trabalho associado” para os “sujeitos de direito”, ambos construídos na *rede de redes*. E nesse processo, a *matriz discursiva religiosa* foi ganhando força, incorporando expressões de outras *matrizes discursivas*, como a *autogestão* e a *cooperação*, das *matrizes do socialismo autogestionário* e do *sindicalismo cutista*, e acessando recursos públicos. Consequentemente, o processo de *juridicização* e de construção de uma política pública nacional para a economia solidária, sobretudo, por meio da então SENAES, foi favorecendo, mesmo sem uma intenção inicial ou um plano previamente traçado, a Igreja Católica como *agente institucional da economia solidária*.

Em um cenário de luta pelo direito ao trabalho associado e à economia solidária, a Igreja Católica, principalmente por meio da Cáritas Brasileira e IMS, avançou na mesma medida em que movimentos sociais, como o movimento sindical cutista, o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) e o Movimento Nacional dos Catadores de



Recicláveis (MNCR), deixaram espaço livre para ela no FBES e na direção da *rede de redes*, que foi integrada também pelos fóruns locais e estaduais de EES que existem em todas as regiões do país.

Na luta pelo direito ao trabalho associado e à economia solidária, no que diz respeito à *rede de redes*, a *matriz religiosa* da Igreja Católica poderia não ter sido emplacada no FBES e na *redes de redes*, quem sabe, mas a CUT, e principalmente ela, que é uma das maiores centrais sindicais do mundo, fez a escolha de caminhar rumo ao corporativismo, voltando-se para os trabalhadores assalariados na sua luta/negociação privada contra/com os patrões. No mesmo justo tempo em que a CUT recuou, a Igreja Católica e as OSCs, especialmente as ONGs, avançaram sobre o FBES e a *rede de redes* da economia solidária.

É preciso esclarecer que os movimentos sociais, especialmente o *sindicalismo cutista*, não foram simplesmente derrotados pelo *solidarismo cristão* das entidades católicas na luta pelo direito ao trabalho associado e à economia solidária no Brasil. Nesse diapasão, devo frisar que, ao longo dos anos 2000, a CUT se afastou e decidiu desarticular a ADS, o MST/Confederação de Cooperativas de Reforma Agrária do Brasil (CONCRAB) voltou-se para a sua luta com as cooperativas de reforma agrária e o MNCR/União Nacional de Catadores e Catadoras (UNICATADORES), mesmo sob a sombra da Cáritas como Entidade de Apoio e Fomento (EAF), seguiu o seu caminho com suas cooperativas de material reutilizável e reciclável pelo Programa Pró-Catador, da Secretaria-Geral da Presidência da República, nos governo do PT.

Se por um lado, CUT, MST e MNCR fizeram a opção de ir além do FBES e da *rede de redes* e da então SENAES para acessar recursos públicos a fim de viabilizar os seus projetos próprios, sobretudo, em vista da conjuntura favorável nos governos do PT, por outro, as entidades da Igreja Católica, que atuaram fortemente no FBES e na *rede de redes*, buscaram recursos na SENAES, no Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), na Fundação Banco do Brasil (FBB) e em outras agências financiadoras para seguir mantendo os trabalhadores da economia solidária “sempre por perto”, incentivando pequenos projetos.

Na ótica do embate entre sindicalismo cutista e Igreja Católica, nos anos 2000, após a CUT ter deixado de lado o projeto de “desenvolvimento solidário” entre assalariados e não assalariados, a *matriz religiosa*, compartilhada pela Igreja Católica e por diversas OSCs e EES sob a sua influência, seguiu, com o acesso a recursos públicos, na



administração dos pobres, tendo-os como os protagonistas da economia solidária sob sua tutela.

Os recursos públicos para a economia solidária como política de combate à pobreza e à exclusão social

De “outra economia” a uma das principais estratégias de “inclusão produtiva” no combate à “pobreza” e “extrema pobreza” (Campello, Falcão & Costa, 2014), a economia solidária teve o maior volume de recursos públicos de sua jovem história como política pública federal (2003-2018), entre os anos de 2012 e 2014, período de duração do PBSM, coordenado pelo então Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) dos últimos dois governos do Partido dos Trabalhadores (PT) (2011-2016), tendo iniciado no primeiro governo Dilma (2011-2014) cujo *slogan* era “País rico é país sem pobreza”.

Para o então MDS, nos governos do PT, a economia solidária era uma estratégia promissora para a inclusão produtiva urbana das populações em situação de “pobreza” e “extrema pobreza”, com a organização de atividades econômicas alicerçadas no trabalho associado. Nessa direção, o trabalho associado foi tomado como referência para inserir trabalhadores pobres “(...) no mercado de trabalho, seja por meio de associativismo e cooperativismo, seja mediante adoção pontual de estratégias de atuação coletiva (...), por meio de compras de insumos e de comercialização em feiras, em centros públicos, em *websites* etc. O MDS afirmou que a coordenação nacional da política de economia solidária era atribuição da então SENAES/MTE, e que foram firmadas parcerias com a Secretaria “(...) para apoiar a execução de iniciativas de Economia Solidária voltadas para a população mais pobre”⁷.

No Plano Plurianual (PPA)⁸ do governo federal, quadriênio 2012-2015, foi direcionado à Política Nacional de Economia Solidária o valor de R\$ 577.471.115,00 (quinhentos e setenta e sete milhões, quatrocentos e setenta e um mil, cento e quinze reais). Mesmo considerando os crescentes contingenciamentos e a baixa execução dos recursos aprovados na Lei Orçamentária Anual (LOA), o PBSM (2011-2014) possibilitou à economia solidária o maior volume de recursos com os quais nunca, nem de longe, havia contado em quase 10 anos de sua existência⁹. Esses recursos ainda mantiveram os projetos ligados à política de economia solidária após a saída do PT do governo federal, com o *impeachment* da Presidenta Dilma Rousseff (PT), em 2016, o qual foi considerado como um “golpe de Estado” (Jinkings, 2016, p. 11-14); um golpe midiático-



político-jurídico financiado pela “elite do dinheiro” contra a democracia brasileira em razão de seus interesses econômicos (Souza, 2016).

Até 2016, os valores repassados para ações de economia solidária da então SENAES, previstos no PPA 2012-2015, chegaram ao montante de R\$542.529.249,21 (quinhentos e quarenta e dois milhões, quinhentos e vinte e nove mil, duzentos e quarenta e nove centavos), contando com Restos a Pagar (RAP) de projetos oriundos de contratos anteriores, fruto de editais e emendas parlamentares.

Embora haja resultados da política pública de economia solidária que repercutem positivamente em relações de trabalho mais democráticas, no acesso a direitos da cidadania e no combate à desigualdade de gênero entre homens e mulheres e entre as localizações de moradia (Gaiger, 2014, p. 140-141), observa-se que, pelos documentos levantados, pela pesquisa de campo, pelas entrevistas e conversas informais realizadas, ela foi efetivada muito mais como uma política de combate à “pobreza” e à “extrema pobreza” por meio da “inclusão produtiva” de populações empobrecidas. E, nesse processo, setores da Igreja Católica, como a Cáritas Brasileira (CB) e o Instituto Marista de Solidariedade (IMS), foram os que mais ganharam visibilidade e espaço na Política, com valores mais vultuosos obtidos junto à então SENAES para o desenvolvimento de seus projetos, nos governos do PT, acessados via editais lançados pela SENAES até 2015 e pela (Sub) Secretaria Nacional de Economia Solidária (Subsenaes) em 2017, além de terem exercido grande influência no Fórum Brasileiro de Economia Solidária (FBES), que se colocou como representante da *sociedade civil* no âmbito da política pública de economia solidária.

As relações entre Igreja, governo federal e economia solidária estão nas origens do PT, do governo Lula e da política de economia solidária no Brasil (Souza, 2013). A “esquerda cristã” (católica), após a ditadura militar, concentrou-se nas pastorais, na Cáritas, nos Movimentos dos Trabalhadores Rurais sem Terra e no PT. “A vertente católica progressista exerceu papel importante na formação e no crescimento do PT, vindo obviamente a ter uma presença considerável no governo Lula” (Souza, 2013, p. 149). Nesse sentido, o trabalho de Souza (2013) elucida o processo pelo qual setores da chamada “Igreja progressista” estão presentes na *rede de redes da economia solidária* e como a “solidariedade” – valor e prática de um humanismo cristão (uma terceira via entre o socialismo e o capitalismo) (Lima, 2013) – foi sedimentada na base da proposta de economia solidária.



Após o *Golpe de 2016* (Jinkings, Doria & Cleto, 2016; Souza, 2016), houve uma diminuição ainda maior do orçamento para a economia solidária, além de uma baixíssima execução do valor aprovado. Assim, em 2017, o orçamento foi de 41 milhões de reais, tendo sido executado apenas 9,8% desse valor (Silva, 2018, p. 30).

Em 2018, os recursos para a economia solidária passaram por cortes ainda maiores. O orçamento caiu de 130 milhões de reais em 2015 para 19 milhões de reais em 2018. A situação é agravada com a baixíssima capacidade de execução da então Subsenaes, que chegou a 9,8% no ano de 2017, a menor da série histórica no tema da economia solidária 2003-2017 (Silva, 2018)¹⁰. A despeito da diminuição drástica de recursos públicos, foram as entidades da Igreja Católica, especialmente a Cáritas Brasileira, que mais acessaram os recursos disponíveis via edital.

Considerações finais

A pesquisa revelou que a *institucionalização*, via processo de *regulação* social e jurídica, distanciou a economia solidária de uma proposta de "alternativa ao capitalismo", conformando-a, dentro de seus limites no capitalismo, como uma política pública de "combate à pobreza" e de "inclusão social", ao longo dos governos do PT, favorecendo a ação de entidades religiosas, principalmente a Cáritas Brasileira (CB) e o Instituto Marista de Solidariedade (IMS), vinculadas a setores da Igreja Católica, que hegemonizaram a *rede de redes* de diversas OSCs, movimentos sociais, universidades, gestores públicos e empreendimentos de economia solidária, os quais se articularam em função da regulação da economia solidária para uma política pública nacional.

A SENAES, fruto de uma articulação entre atores individuais e coletivos da *rede de redes* que se estruturou, a partir de 2003, na interação entre entidades civis e movimentos sociais e o primeiro governo Lula, entre sociedade civil e Estado, em um processo de institucionalização da economia solidária, via regulação social e jurídica, foi extinta, ao passo em que foi criada a Subsecretaria de Economia Solidária, em 04 de dezembro de 2016, pelo governo Temer, após o *Impeachment* de Dilma Rousseff.

Com a vitória de Jair Bolsonaro nas eleições presidenciais de 2018, saem os atores indicados pelo governo Temer para gerir a então Subsenaes e entram novos gestores que foram indicados para ocupar os cargos do Departamento de Economia Solidária da Secretaria de Inclusão Social e Produtiva Urbana, novo órgão para a gestão do tema no governo federal, criado no Ministério da Cidadania. Com isso, tem-se a manutenção de



uma estrutura bastante minimalista para a economia solidária em um governo que, de um lado, reforça as desigualdades e a negação dos direitos humanos e da cidadania; e, de outro, atende os interesses neoliberais que, sobretudo, favorecem os mais ricos e o capital financeiro.

Estão postos os questionamentos sobre os rumos da economia solidária e de sua regulação, como proposta político-econômica que vem da *rede de redes da economia solidária*, no corpo de um Estado em reestruturação pelo governo Bolsonaro. Coloca-se, então, mais uma questão relacionada ao tema central deste trabalho: considerando que a economia solidária, como política pública, partiu de um contexto de negociações e conflitos entre diferentes *matrizes discursivas* (Sader, 1988) de espectro político mais à esquerda e ao centro, como a *rede de redes* se articulará diante da regulação social e jurídica e de sua presença como política pública no governo de Jair Bolsonaro, sob os auspícios da extrema direita?

Em 2019, aprofundam-se os retrocessos dos direitos humanos e da cidadania no Brasil. O Estado brasileiro foi tomado pelo projeto neoliberal e por aspirações políticas de cunho fascista, e tem desferido os mais atrozes ataques, sobretudo contra os mais pobres. Sem olvidar esse contexto dramático, a economia solidária continua presente no governo federal, mesmo que com uma pequena estrutura, e o Projeto da Lei Geral da Economia Solidária continua tramitando, tendo sido aprovado em todas as comissões do Senado Federal.

Em meio às contradições apontadas neste trabalho, vejamos para onde as inflexões e as tramas políticas levarão a luta pelo direito ao trabalho associado e à economia solidária no Brasil.

Notas

Trabalho apresentado no XXXII Congresso Internacional da Associação Latino-Americana de Sociologia (ALAS), GT 10: Sociología política y estudios sociojurídicos, Lima, Peru, de 01 a 06 de dezembro de 2019. Agradeço à Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP) e à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) pelo apoio institucional e financeiro, conforme o processo nº. 2014/09925-0 (FAPESP).

² Em seu estudo sobre as “experiências e lutas dos trabalhadores da Grande São Paulo”, nos anos de 1970-1980, Sader (1988) mostrou como “novos personagens” entraram na cena das lutas sociais, no Brasil, com a criação inovadora de formas de



exercer a democracia em plena ditadura militar. Esses movimentos sociais populares, que se constituíram como “novos movimentos sociais” em meio à falta de democracia, criaram um “novo sujeito social e histórico” e novos espaços de sua atuação política, levando à reformulação das *matrizes discursivas* de três “agências ou centros de elaboração discursiva”: a Igreja Católica, os sindicatos e as esquerdas marxistas. Segundo Sader (1988, p. 143), as matrizes discursivas são modos de abordagem da realidade e instrumentos de análise dela, funcionando na orientação de ideias e ações práticas. Conforme o autor, de um lado, as *matrizes discursivas* produzem os sujeitos sociais e os seus espaços de atuação; e de outro, esses sujeitos produzidos também possuem a capacidade de criar novas práticas e novos discursos, levando à reformulação de *matrizes discursivas* de “agências ou centros de elaboração de discursos”, a exemplo da “Igreja Católica”, da qual surgiu as Comunidades Eclesiais de Base; dos “grupos de esquerda desarticulados por uma derrota política”, dos quais surgiu a busca de “novas formas de integração com os trabalhadores”; e da “estrutura sindical esvaziada por falta de função”, da qual surgiu um “novo sindicalismo” (SADER, 1988, p. 143-144). E minha pesquisa, as *matrizes discursivas* foram tomadas para a análise e a compreensão das negociações e dos embates entre as diferentes concepções e práticas de economia solidária que são mobilizadas pelos atores sociais e entidades ligadas aos três grandes *agentes institucionais* do processo de regulação da economia solidária no Brasil.

³ Esta reflexão também está presente em Forte (2017a) e Forte (2017b).

⁴ Segundo a então Secretaria Nacional de Economia Solidária (SENAES), órgão criado no então Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), para gerenciar a política relativa ao tema, “(...) compreende-se por Economia Solidária o conjunto de atividades econômicas de produção, distribuição, consumo, poupança e crédito, organizadas sob a forma de autogestão. (...) a Economia Solidária possui as seguintes características: a) Cooperação (...), a propriedade coletiva de bens, a partilha dos resultados e a responsabilidade solidária. Envolve diversos tipos de organização coletiva: empresas autogestionárias ou recuperadas (assumida (sic) por trabalhadores); associações comunitárias de produção; redes de produção, comercialização e consumo; grupos informais produtivos de segmentos específicos (mulheres, jovens etc.); clubes de trocas etc. (...); b) Autogestão (...); c) Dimensão econômica (...); d) Solidariedade (...)” (Brasil, 2015). Para mais informações, visitar: <http://portal.mte.gov.br/ecosolidaria/o-que-e-economia-solidaria.htm>. A definição de Economia Solidária utilizada pela então SENAES expressa um projeto de desenvolvimento social para o Brasil. Constata-se que



a definição oficial de Economia Solidária incorpora todos os princípios defendidos pelos *agentes institucionais* da economia solidária, bem como demonstra a amplitude e a diversidade de manifestações nas dimensões do trabalho, da produção, da comercialização, do consumo e do financiamento, que integram a proposta de contribuir para a construção de outra sociedade, contrária à lógica capitalista, acrescentando o papel da Economia Solidária no combate à *pobreza* e à *exclusão social*. Isso se justifica pelo lugar da Economia Solidária no governo federal, que destinou à política gerenciada pela SENAES/MTE recursos do Plano Brasil Sem Miséria, de onde veio a maior parte do financiamento da Política Nacional de Economia Solidária no Brasil como “(...) estratégia promissora para a inclusão produtiva das populações em situação de pobreza ou extrema pobreza”. Para mais informações, acessar: <http://mds.gov.br/assuntos/brasil-sem-miseria/inclusao-produtiva-urbana-1/economia-solidaria>.

⁵ As definições de pobreza e de extrema pobreza dependem do enfoque metodológico adotado por pesquisadores e técnicos. Além disso, dependendo do caso de cada país, é preciso considerar mais que a renda *per capita* mensal, haja vista que a pobreza se manifesta em múltiplas dimensões, como privações de educação e de saúde vividas pelas pessoas (Falcão & Costa, 2014a, p. 67-78). Neste trabalho, recorro ao conceito multidimensional de pobreza (Melo, 2004, p. 07), que contempla a heterogeneidade das situações de privação de renda e de necessidades básicas como moradia, educação, saúde, alimentação, nutrição, acesso à água, acesso à energia elétrica, acesso à terra, dentre outras que são essenciais, seja no contexto urbano, seja no contexto rural. Quanto às categorias “pobreza” e “extrema pobreza”, utilizadas nas políticas de combate à “pobreza” e “exclusão social”, iniciadas nos governos do PT, elas definem o público-alvo do Programa Bolsa Família (PBF) e de outros programas sociais. Assim, as pessoas definidas como “pobres” e como “extremamente pobres” podem ter acesso aos programas sociais por meio do Cadastro dos Programas Sociais do Governo Federal (Cadastro Único ou CadÚnico).

⁶ O Plano Brasil sem Miséria (PBSM) foi criado em junho de 2011. Seu objetivo foi superar a “extrema pobreza” em todo o país até o ano de 2014. O PBSM considera que a miséria (a “extrema pobreza”) possui uma multidimensionalidade, manifestando-se de inúmeras formas. Por isso, envolveu ações de diferentes áreas, executadas por 22 ministérios e demais órgãos e entidades que o integraram, sob a coordenação do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). As ações foram organizadas em três eixos: a) garantia de renda: eixo “(...) relativo às transferências



monetárias para alívio imediato da situação de extrema pobreza, complementando a renda das famílias”; b) inclusão produtiva: com dois subeixos (inclusão produtiva rural e urbana), seu objetivo foi ampliar oportunidades de qualificação profissional, ocupação e renda para a população mais pobre; e c) acesso a serviços: corresponde ao provimento, à ampliação e ao aprimoramento de serviços públicos, tais como: saúde, educação e assistência social, de modo a melhorar as condições de vida, tratando-se de dar acesso universal aos serviços, de modo a melhorar as condições de vida para promover os direitos da cidadania e romper com “o ciclo intergeracional de reprodução da pobreza” (Costa & Falcão, 2014b, p. 133). Com as múltiplas ações de superação da “extrema pobreza”, a estratégia Brasil sem Miséria logrou êxito, haja vista a retirada do Brasil do Mapa da Fome, conforme divulgado pela Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (FAO), em 2014.

⁷ As informações relativas a este parágrafo podem ser acessadas na página do MDS (dados de 2015, ainda do governo Dilma): Brasil. Ministério do Desenvolvimento Social (MDS). Brasil sem miséria, inclusão produtiva urbana. Economia solidária. Disponível em: <<http://mds.gov.br/assuntos/brasil-sem-miseria/inclusao-produtiva-urbana-1/economia-solidaria>>. Acesso em: 15 jan. 2018. Mais informações em Campello, Falcão e Costa (2014).

⁸ Os Planos Plurianuais (PPA) estão previstos no art. 165 da Constituição Federal (CF) de 1988, regulamentado pelo Decreto 2.829, de 29 de outubro de 1988. Os PPAs são instrumentos de planejamento governamental de médio prazo realizados nos três níveis do Poder Executivo (municipal, estadual e federal). Os PPAs estabelecem diretrizes, objetivos e metas a serem alcançadas pela Administração Pública para um período de 4 anos. Aprovados por lei quadrienal, os PPAs têm vigência do segundo ano de um mandato majoritário até o final do primeiro ano do mandato seguinte. É por meio dos PPAs que são organizadas as ações dos governos em programas de políticas públicas que devem resultar em bens e serviços para a população.

⁹ Em um contexto paradoxal, é importante esclarecer que o orçamento da Política Nacional de Economia Solidária passou por crescentes contingenciamentos e que, mesmo com o orçamento anual aprovado, não há garantia de sua execução. Segundo Silva (2018), ocorreram três momentos na dinâmica política do ciclo orçamentário (processo de planejamento e execução) da Política de Economia Solidária no governo federal. Para Silva (2018), no primeiro momento, houve a “inserção e consolidação” da Economia Solidária como política pública, abrangendo dois PPAs (2004-2007 e 2008-2011), o que, segundo o autor, marcou a ascensão da temática à agenda



governamental, com a estruturação da SENAES e o lançamento do Programa Economia Solidária em Desenvolvimento (PESD). No Segundo momento (PPA 2012-2015), houve o que o autor chamou de “expansão contraditória”, por ser marcado pelo aumento da distância entre a dotação orçamentária aprovada pela Lei Orçamentária Anual (LOA) e o total de recursos realmente executados. O terceiro momento (PPA 2016-2019), chamado pelo autor de “crise de paradigma”, “(...) apesar de estar em vigor, nele é possível observar que há uma tendência inequívoca de redução dos volumes orçamentários anuais aprovados para os programas geridos pela SENAES [aqui se inclui também a Subsenaes], com a média anual caindo para o nível observado no primeiro PPA” (SILVA, 2018, p. 33). Com base em sua pesquisa, o autor mostra que, em 2018, a dotação orçamentária foi a menor de todo o período analisado (2004-2018): 19,8 milhões de reais.

¹⁰ Quanto menor a capacidade de executar os recursos dentro do orçamento anual aprovado, menos recursos são direcionados ao tema para o ano seguinte.

Referências

- Araújo, A. M. C., & Tapia, J. R. B. (1991). *Estado, classes e estratégias*: notas sobre um debate (pp. 5-63). Campinas, SP: IFCH-Unicamp.
- Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988* (18^a ed.). (1988), Brasília, Senado.
- Campello, T., Falcão, T., & Costa, P. V. (Eds.). (2014). *O Brasil sem Miséria*. Brasília-DF: MDS.
- Falcão, T., & Costa, P. V. (2014a). A linha de extrema pobreza e o público-alvo do Plano Brasil sem Miséria. Campello, T., Falcão, T., & Costa, P. V. (Eds.). (2014). *O Brasil sem Miséria* (pp. 67-94). Brasília-DF: MDS.
- Costa, P. V., Falcão, T. (2014b). Coordenação intersetorial das ações do Plano Brasil sem Miséria. In: Campello, T., Falcão, T., Costa, P. V. (Eds.) *O Brasil sem Miséria* (pp. 129-171). Brasília-DF: MDS.
- Forte, J. P. S. (2008). *A Igreja dos homens*: o trabalho dos agentes de Cáritas para o desenvolvimento da Economia Popular Solidária no Ceará. (Dissertação de mestrado, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, Brasil). Disponível em <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/1464>
- Forte, J. P. S. (2017a) A luta pelo direito ao trabalho associado e à economia solidária no Brasil. In: SOUZA, André R.; & ZANIN, M. (Eds.). *A economia solidária e os desafios globais do trabalho* (pp. 159-167). São Paulo: EdUFSCar.



- Forte, J. P. S. (2017b). De rede à política pública: ações reticulares no processo sociopolítico de regulação da economia solidária no Brasil. *Mundo do trabalho contemporâneo (UnB)*, 2(1), 112-142. Disponível em <https://periodicos.unb.br/index.php/mtc/article/view/7218/5842>
- Forte, J. P. S. (2019). Construindo “sujeitos de direitos”: o problema da diferença na universalização do direito ao trabalho associado e à economia solidária no Brasil. In Pallarés, L. C; Palermo, A. I.; & Vigna, A. (Eds.). *¿Cómo pensamos las desigualdades, pobreza y exclusiones sociales en América Latina?* Luchas, resistencias y actores emergentes (pp. 279-297). Buenos Aires, Argentina: ALAS/CLACSO. Disponível em https://www.clacso.org.ar/libreria-latinoamericana/contador/sumar_pdf.php?id_libro=1532
- Grau, E. R. (1996). *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros.
- Ihering, R. V. (2008). *A luta pelo direito*. São Paulo: Martin Claret.
- Jessop, B. (1982). *The capitalist state: marxist theories and methods*. New York: New York University Press.
- Jessop, B. (1985). *Nicos Poulantzas: marxist theory and political strategy*. London: Macmillan.
- Lima, J. C. (2013). Apresentação. In: SOUZA, A. R. *Os laços entre igreja, governo e economia solidária*. São Paulo: EdUFSCar.
- Rouland, N. (1990). *L’anthropologie juridique* [Anthropology of law]. Paris: Les Presses Universitaires de France. (Collection “Que Sais-Je?”, n° 2528).
- Sader, E. (1988). *Quando novos personagens entraram em cena: experiências, falas e lutas dos trabalhadores da Grande São Paulo (1970-80)*. Rio de Janeiro: Paz e Terra.
- Sanchez, F. J. B. (2012). *Além da informalidade, alguém dos direitos: reflexões sobre o trabalho desprotegido*. (Tese de doutorado, Universidade de São Paulo, São Paulo, Brasil). Disponível em <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-11122012-093936/pt-br.php>
- Silva, S. P. (2018). *A política de economia solidária no ciclo orçamentário nacional (2004-2018): inserção, expansão e crise de paradigma*. Rio de Janeiro: Ipea. (Texto para Discussão, n.º 2434). Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2434.pdf
- Souza, A. R. (2013). *Os laços entre igreja, governo e economia solidária*. São Paulo: EDUFSCar.
- Souza, J. (2016). *A radiografia do golpe: entenda como e por que você foi enganado*. Rio de Janeiro: LeYa.



Tatagiba, L., & Blikstad, K. (2011). As eleições das organizações populares para o Conselho Municipal de Habitação de São Paulo: limites, potencialidades e tensões presentes nas imbricações do movimento de moradia de São Paulo com o campo político institucional. In Scherer-Warren, I., & Lüchmann, L. H. H. (Eds.). *Movimentos sociais e participação*. Florianópolis, UFSC.

Do passado escravista ao presente de uma questão: Caminhos para a liberdade e a cidadania de afrodescendentes no Brasil

Rogério Santana¹

Resumo

Como filha do movimento abolicionista anglo-saxão e francês da virada do século XVIII para o XIX, a historiografia sobre a escravidão foi marcada desde seu nascimento por uma perspectiva claramente internacionalista. Na medida em que a reprodução da instituição que combatiam operava na escala transnacional dos fluxos negreiros africanos e deitava raízes no mundo clássico, os abolicionistas cedo aprenderam que sua luta demandaria um mergulho na história e um combate para além das fronteiras imperiais que lhes eram contemporâneas. Daí a importância de comparar as particularidades históricas da escravidão em unidades políticas distintas no transcurso do tempo. A tal modelo pertenceram as duas primeiras histórias da escravidão no Brasil. Escritas por Perdigão Malheiro e Joaquim Nabuco, respectivamente, tanto *A escravidão no Brasil – ensaio histórico, jurídico, social* (1866-1867) quanto *O abolicionismo* (1883) informaram esse tipo de leitura e interpretação dos eventos em sua longa duração. O objetivo deste ensaio consiste na busca da significação social daqueles eventos sobre escravidão e liberdade da segunda metade do século XIX, aparentemente, “esquecidos”, marginalizados ou subestimados no presente em seus efeitos. Ao passo que se questiona, finalmente: após 130 anos de abolida a escravidão no Brasil, poder-se-ia aludir espécie de cidadania plena para os afrodescendentes?

Palavras-chave

Brasil; Cidadania; Escravidão; Liberdade; Joaquim Nabuco; Perdigão Malheiro.

Introdução

A historiografia sobre a escravidão foi marcada desde seu nascimento por uma perspectiva claramente internacionalista. Os abolicionistas cedo aprenderam que sua luta demandaria um mergulho na história e um combate para além das fronteiras imperiais que lhes eram contemporâneas. A tal modelo pertenceram as duas primeiras histórias da escravidão no Brasil. Escritas por Perdigão Malheiro e Joaquim Nabuco, respectivamente, tanto *A escravidão no Brasil – ensaio histórico, jurídico, social* (1866-1867) quanto *O abolicionismo* (1883) informaram esse tipo de leitura e interpretação dos eventos em sua longa duração.² Mas seja pelos seus escritos, seja pela sua atuação como literato, jornalista ou parlamentar, sem dúvida nenhuma



Joaquim Aurélio Barreto Nabuco de Araújo (1849-1910) foi o mais conhecido entre eles. Em 1870, escreveu o seu *A escravidão*. O livro, que permaneceu inacabado até a sua morte em 1910, teve o intuito de contar as origens, a história e as motivações para a reparação daquilo que denominou como o crime. Além do mais, carregou uma característica cara aos políticos e letrados de sua época: o encurtamento da distância histórica do passado em relação ao presente. Numa só frase: através do exemplo, as mazelas do “ontem” serviriam de referência para as mudanças e a problematização das coisas do seu próprio tempo. Entre 1883 e 1884, lançou mão de mais duas obras, fruto de um trabalho maduro e de maior fôlego: *O Abolicionismo* e *A Campanha Abolicionista em Pernambuco*. Ambas podem ser apreciadas como folhetos, efetivos manifestos elaborados tendo em vista o palco da luta. Apenas em 1897, ao publicar *Um Estadista do Império*, é que Joaquim Nabuco reconheceria a importância daqueles que compartilharam experiências no contexto social de produção e de ideias do seu pai. Menos sobre escravidão, bem verdade, do que sobre a vida, obra e feitos daquele estadista no âmbito da história política do Império, Nabuco filho atestou haver, desde 1866, uma “primitiva tradição emancipadora no Brasil”. Aí inserido, Perdígão Malheiro seria representado assim pelo abolicionista aguerrido: “[...] o instrumento de uma ideia’, um criador, o autor de um movimento que nada mais podia deter”.³

O comentário de Joaquim Nabuco sobre Perdígão Malheiro se justifica pela destacada e, por vezes, controvertida atuação desse último no cenário monárquico – membro do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB) na década de 1850, nas duas seguintes conseguiria ser presidente do IAB e deputado pelo partido conservador pela Província de Minas Gerais, nessa ordem. Mas também, e precisamente, pela escrita da sua história jurídica da escravidão romana e moderna, com a qual ele daria a sua maior contribuição à História. Historiadores, pesquisadores diversos, leigos e curiosos têm em comum uma dívida com Perdígão Malheiro: o encaminhamento que deu a questão da escravidão e da liberdade no país, mesmo hoje, revela como os “donos do poder”, ainda que com “boas” intenções ou interesses e Razões de Classe, agem e produzem efeitos sobre os grupos subalternos e a própria nação.⁴

Supor espécie de linearidade entre uma geração de emancipacionistas da década de 1860 e outra de abolicionistas, os quais atuaram a partir da aprovação da Lei do Ventre Livre de setembro de 1871 até o final do cativeiro em 1888, é um exagero. Isso, contudo, não nos impede de pensar na possibilidade de um *contínuo* envolvendo esses diferentes atores, que em muitos casos, agiram sincronicamente. Aos que não coexistiram, restou a nem sempre fácil tarefa de apropriar-se de um conhecimento



prévio, dando a este um significado novo e prático. Mesmo assim, havia ainda um elo entre ambos que não nos pode escapar: o ataque a legitimidade histórica da escravidão e a necessidade, cada vez maior, de posicionar-se a respeito da abolição da instituição secular. Em outras palavras, no período em que o abolicionismo ganhou força, distinguindo-se, mas não ignorando jamais o acúmulo de tentativas e de aprendizados de um passado escrito recentemente, era preciso, com base na narrativa e leitura histórica disponíveis, consagrar “novas antigas” estratégias para a abertura e construção de caminhos para a liberdade.

Nesse sentido, cabe discutir três questões, as quais nem sempre possuem no seu resultado o impacto esperado. **1** – O falecimento de Agostinho Marques Perdigão Malheiro (1824-1881) em 1881 significou, simultaneamente, a morte das suas ideias? Seria possível observar, nos últimos anos da escravidão brasileira, traços de continuidade com o legado do intelectual antiescravista? **2** – Como explicar o pós-abolição no Brasil do ponto de vista abolicionista? Ou seja, após a supressão do escravismo nacional, o movimento se deu por satisfeito? **3** – Poderíamos, depois de 130 anos de abolida a escravidão no país, falar em uma cidadania plena para os afrodescendentes?

Neste ensaio, não farei uma imersão nas ideias desses autores tampouco discutirei a instituição escravidão.⁵ O foco a seguir é a busca da significação social e dos efeitos produzidos pela abolição da mão de obra escrava em milhões de afrodescendentes que, de alguma forma, persistem ainda com as sequelas daquela sociedade escravista e sob o estigma de um não-projeto de liberdade e de cidadania.

Do passado escravista ao presente de uma questão

Quanto a primeira pergunta, não haveria um nome mais cotado que o de Joaquim Nabuco para demonstrar como o ideário antiescravista de Perdigão Malheiro não foi totalmente perdido com o abolicionismo da década de 1880. A admiração de Nabuco pelo autor de *A escravidão no Brasil* era tanta, que em seu livro de Memórias publicado em 1900 elaborou uma metáfora interessante evocando para si a reputação e o estilo do seu antecessor: “no meu quinto ano no Recife levei a preparar um livro que ainda guardo, uma espécie de Perdigão Malheiro inédito sobre a escravidão entre nós”.⁶ Joaquim Nabuco ocupou, assim como Malheiro, o parlamento, levando adiante por duas vezes como deputado pelo Partido Liberal a luta pela extinção da escravidão ao liderar, na esfera mais formal da política e da diplomacia, a bancada abolicionista naquela Casa. Para tanto, o fundador da *Sociedade Antiescravidão Brasileira*, com



contatos e um nome construído e a zelar pelo exterior (entre as redes de abolicionistas ingleses, principalmente), não deixou de reconhecer uma “tradição” anterior a sua (a do seu pai). Aquela que, no seu entender, daria o pontapé inicial no sentido de pôr em xeque a legitimidade do cativo. Não à toa, a intitularia como uma “*primitiva tradição emancipadora no Brasil*”. Em atividade desde antes, mas especialmente a partir de 1866, essa ao mesmo tempo impulsionaria e veria a situação no cenário político imperial mudar por completo graças à atuação e protagonismo de figuras políticas como a de Perdigão Malheiro, Silveira da Mota, Tavares Bastos, Pimenta Bueno etc. Sobre o primeiro, especificamente, ao analisar a reforma servil de 1871 no terceiro volume do seu *Um Estadista do Império* (1897), Nabuco redigiria palavras generosas, as quais também ilustrariam a relação de Malheiro com o movimento insurgente: “[...] o instrumento de uma ideia”, um criador, o autor de um movimento que nada mais podia deter”.⁷

Seria então possível afirmar que as várias frentes de abolicionistas conseguiram nas décadas de 1870 e 1880 materializar ideias anteriormente (década de 1860, basicamente) apenas colocadas como um horizonte de expectativas? Bem verdade que Joaquim Nabuco, assim como André Rebouças, José do Patrocínio, Gusmão Lobo, Ferreira de Meneses, Joaquim Serra e tantos outros (cada um à sua maneira e em seu espaço delimitado de atuação) lançariam mão de estratégias e de um entendimento pouco difundido – ou adotado – entre os contemporâneos de Perdigão Malheiro e mesmo de seus pares franceses e ingleses no período menos imperioso ou decisivo da luta de ambos pela emancipação escrava: o da incorporação de uma abolição imediata e sem indenização. Contudo, o distanciamento e o caráter mais “agressivo” da campanha nos últimos anos da escravidão não impossibilitaram, nem na esfera intelectual, nem no campo das batalhas parlamentares, que Nabuco se valesse de argumentos que em muito recordariam os projetos de liberdade do tempo de Malheiro. Em *O Abolicionismo*, de 1883, ele asseverou:

*A escravidão não há de ser suprimida no Brasil por uma guerra servil, muito menos por insurreições ou atentados locais. Não deve sê-lo, tampouco, por uma guerra civil, como o foi nos Estados Unidos. [...] A emancipação há de ser feita, entre nós, por uma lei que tenha os requisitos, externos e internos, de todas as outras. É, assim, no Parlamento e não em fazendas ou quilombos do interior, nem nas ruas e praças das cidades, que se há de ganhar, ou perder, a causa da liberdade (grifos meus).*⁸

Desse modo, particularmente o abolicionismo de Joaquim Nabuco não romperia totalmente, como afirmei inicialmente, com o significado maior das ideias do Perdigão



Malheiro da década de 1860: presidente do Instituto dos Advogados e autor de *A escravidão no Brasil*. Retomou-as, inclusive, em muitos aspectos, como no emprego negativo da experiência da abolição norte americana. Em síntese, as suas palavras não nos deixariam margem para uma interpretação diferente: “[...] a Escravidão no Brasil, o grande manancial onde todos foram se prover, e nesse sentido é este o livro mais fecundo e benfazejo até hoje publicado no Brasil”.⁹

Passando agora para o segundo quesito: qual o ponto de vista do movimento abolicionista sobre o pós-abolição e a respeito do destino dos libertos?¹⁰ Retornemos ao próprio Joaquim Nabuco, que em carta datada de 1º de janeiro de 1893 protestou a seu amigo André Rebouças:

Os negros estão morrendo e pelo alcoolismo se degradando ainda mais do que quando escravos, porque hoje são livres, isto é, responsáveis, antes eram máquinas, cuja sorte Deus tinha posto em outras mãos. Hoje estas reminiscências [da abolição] produzem uma tristeza, uma melancolia indizível... Quantos idílios! [...]. Quantas ilusões!... Julgávamos que restituída a liberdade dos escravizados, ia nosso país iniciar um período de paz, de felicidade e de incessante progresso; – “Idade de Ouro” que os filantropos supõem sempre chegada e que, no entanto, ainda está longe, muito longe, nos séculos por vir (grifo meu).¹¹

No capítulo intitulado “A abolição”, do *Minha Formação*, Nabuco narrou sobre o movimento abolicionista que se iniciou em 1871, inspirando-se no inglês e francês, arrastando-se até o 13 de maio de 1888. Recordando no livro de memórias sobre os acontecimentos daquela época, reconheceu amizades e laços duradouros, como os que o uniu a André Rebouças. Daí o seu desembaraço no ressentido relato.

As queixas dele ao companheiro Rebouças simbolizam certo grau de insatisfação dos muitos atores que encabeçaram o abolicionismo, seja nas ruas, nas praças ou ainda no parlamento – seu campo de ação mais realçado. Demonstrando-se descontente com os resultados da abolição, Joaquim Nabuco culparia o próprio “partido” pela sua estagnação: “a verdade, porém, é que a corrente abolicionista parou no dia mesmo da abolição e no dia seguinte refluía”.¹²

Mais de meio século depois, tendo lido Nabuco, a historiadora Emília Viotti da Costa imprimiria assertivas duras sobre o caráter do movimento:

O movimento abolicionista extinguiu-se com a Abolição. Fora primordialmente uma promoção de brancos, de homens livres. A adesão dos escravos viera depois. Nascera mais do desejo de libertar a nação dos malefícios da escravatura, dos entraves que



esta representava para a economia em desenvolvimento, do que propriamente do desejo de libertar a raça escravizada em benefício dela própria, para integrá-la à sociedade dos homens livres. Alcançando o ato emancipador, abandonou-se a população de ex-escravos à sua própria sorte (grifos meus).¹³

Da primeira edição de *Da Senzala à Colônia* aos dias de hoje, obviamente, muita coisa mudaria nos estudos que se dedicam ao tema da escravidão brasileira. E isso vale tanto para o papel dos escravos quanto para a função desempenhada pelo abolicionismo na luta pelo fim do cativeiro.¹⁴ Ressalvas de lado, importa notarmos o desmanche do movimento no dia seguinte à libertação dos negros, como denunciado por Nabuco no século XIX, e igualmente apontado por Viotti da Costa já na segunda metade do século XX. A interpretação a que se chega é: apesar de não ter sido o único fator, o desmantelamento, a desarticulação de muitos dos membros do “partido da abolição” e a não adequação efetiva do projeto abolicionista, juntos, provocaram sequelas indesejadas e um certo grau de desapontamento entre as partes envolvidas no processo – exceto a escrava – no âmbito da nova sociedade que se formava. E não apenas do lado emancipacionista.

A ex-senhora de engenho do Recôncavo da Bahia, Anna Ribeiro de Araújo Góes Bittencourt (1843-1930), em sua obra *Letícia*, ilustrou as consequências da abolição na Bahia “e em todo o Brasil”, destacando a “*imprevidente*” ação do governo com o ato emancipatório:

Dera-se o golpe de Estado que acabara com o elemento servil. Esta medida necessária, pode-se até dizer imprescindível em um país que se preza de civilizado, foi extemporânea e imprevidente, que acarretou as mais desastradas consequências.

Extemporânea, porque o golpe foi dado ao começar a colheita, e os lavradores além de ficarem sem os escravos, perderam sua safra que os reduziu à situação mais precária.

Imprevidente, porque passo algum deu o governo para a garantia dos ex-senhores nem para a organização do trabalho dos libertos. Entregando-se estes à vadiagem, daí há pouco tempo, de fome, e aqueles a conhecer as privações da pobreza, tão dura de sofrer quando se está habituado ao conforto da abundância (grifo meu).¹⁵

A representação da realidade dos fatos no período do pós-abolição por uma ex-senhora de engenho e um ex-abolicionista não só denota alguns pontos de contato, como também marca um relativo insucesso do movimento abolicionista, sobretudo se lembrarmos da sua história e proposta mais genuínas. Novamente com o fundador da



Sociedade Antiescravidão Brasileira, a emancipação total dos escravos e o resgate dos ingênuos da servidão da *lei de 28 de setembro* configuravam-se apenas como o primeiro e necessário passo da reforma. Não podia o abolicionismo, assim, resumir-se a isso:

O abolicionismo, porém, não é só isso [...] o resgate dos escravos e dos ingênuos. Essa obra – de reparação, vergonha, ou arrependimento, como a queiram chamar – da emancipação dos atuais escravos e seus filhos é apenas a tarefa imediata do abolicionismo. Além dessa, há outra maior, a do futuro: a de apagar todos os efeitos de um regime que, há três séculos, é uma escola de desmoralização e inércia, de servilismo e irresponsabilidade para a casta dos senhores, e que fez do Brasil o Paraguai da escravidão (grifo meu).¹⁶

Uma vez que a abolição ocupava no projeto abolicionista um posto de imediatez, resulta disso o entendimento de que, dele e de seus agentes, havia maiores pretensões. Nesse sentido, defendia-se uma espécie de integração social do liberto, que devia, por sua vez, vir acompanhada de um conjunto de reformas de curto, médio e longo prazos a fim de “estancar a sangria” de três séculos de escravidão, abusos e sujeição. O esvaziamento, ou ainda, a falta de força para tocar à frente tais reformas é o que explica, em certa medida, o duro “golpe” no espírito de Nabuco, como constata o seu intérprete:

*O fato é que, até 1888, do ponto de vista político, seu objetivo era o da realização de uma grande reforma redentora da nacionalidade, através da constituição de uma cidadania que superasse a “obra da escravidão” e incorporasse o conjunto da população, historicamente mestiçada e já então revigorada pela “transformação viril” decorrente do afluxo de sangue europeu. **Após a Abolição e a proclamação da República, esta posição sofreu um rude golpe no espírito de Nabuco (grifo meu).**¹⁷*

Do campo das ideias ao que de fato aconteceu, a assimilação dos libertos na sociedade não se concretizou completamente: não obtiveram nenhuma indenização, nenhuma assistência. Este fator aproxima a experiência da abolição brasileira daquelas inglesa, francesa ou americana, quando constatamos, igualmente, nesses países, o descaso com a figura do ex-escravo. Esta realidade preocupava abolicionistas como André Rebouças e Joaquim Nabuco, os quais, autenticamente, e por mais que se discorde, gostariam de tê-la evitado: “A Abolição deveria [...] pavimentar o caminho que conduziria a reformas sociais e econômicas necessárias ao País, através da criação de verdadeiras condições econômicas e sociais que integrariam o ex-escravo na



estrutura da nação”. Embora, e infelizmente, tenham se frustrado quanto a essa questão, ambos nos ajudam a perceber como um problema de grandes proporções, sem nenhum constrangimento interestatal, seria lançado para o futuro: “[...] as consequências piores da escravidão já foram todas produzidas, e nós por séculos ainda teremos esse vício em nossa constituição social”.¹⁸

Estavam corretos. A incorporação dos libertos na sociedade não se deu integralmente em quase nenhum lugar do planeta. Conforme a Constituição brasileira de 1824, todo ingênuo se tornava um cidadão. Este aspecto, por exemplo, mais aproximava do que distanciava o Império do Brasil do Império romano, a temporalidade moderna da temporalidade antiga. Na prática, porém, mantiveram-se as relações de dependência e subordinação: “A abolição incorporou os ex-escravos aos direitos civis. Mesmo assim, a incorporação foi mais formal do que real”.¹⁹ Visto que a abolição não significou a destruição imediata da ordem estabelecida, em sua obra *Cidadania no Brasil* José Murilo de Carvalho sumariza os impactos da supressão do cativo:

*No Brasil, aos libertos não foram dadas nem escolas, nem terras, nem empregos. Passada a euforia da libertação, muitos ex-escravos regressaram a suas fazendas, ou a fazendas vizinhas, para retomar o trabalho por baixo salário. Dezenas de anos após a abolição, os descendentes de escravos ainda viviam nas fazendas, uma vida pouco melhor do que a de seus antepassados escravos. Outros dirigiram-se às cidades, como o Rio de Janeiro, onde foram engrossar a grande parcela da população sem emprego fixo. Onde havia dinamismo econômico provocado pela expansão do café, como em São Paulo, os novos empregos, tanto na agricultura como na indústria, foram ocupados pelos milhares de imigrantes italianos que o governo atraía para o país. Lá, os ex-escravos foram expulsos ou relegados aos trabalhos mais brutos e mais mal pagos.*²⁰

O iminente estado de desordem e de caos apresentado pelo autor supõe o desinteresse ou a carência de organização e de planejamento por parte do Estado imperial (apesar de alertado pelos próprios abolicionistas em abordagens incontáveis) e, até mesmo, dos governos republicanos que se seguiram a abolição da escravidão. Estes últimos, principalmente, privaram os novos cidadãos de um projeto social verdadeiramente inclusivo. Não o fazendo, lançaram os libertos a sua própria sorte, marginalizando-os de diversas formas, sendo, talvez, a mais cruel e violenta, aquela que diz respeito a negação ou criminalização da sua história, cultura e identidade. Dessa forma, a Primeira República não só agravaria, como produziria novos inconvenientes que perdurarão ainda por muito tempo no imaginário individual e coletivo dos brasileiros, como, por exemplo, o de que por aqui vige uma “democracia



racial”. O que nos leva àquele terceiro e último questionamento: após 130 anos de abolida a escravidão no país, podemos falar em uma cidadania plena para os afrodescendentes? A resposta parece de fácil resolução e, a esta altura, já materializada.

Curiosamente, a palavra cidadania não aparece em nenhum momento do livro de Perdigão Malheiro, apesar de, implicitamente, o assunto ajustar-se à sua defesa pela causa da liberdade dos negros em praticamente toda a narrativa da obra. Joaquim Nabuco, por seu turno, dedicou-se à matéria de maneira mais explícita. De acordo com o ideário do abolicionista, o primeiro passo para o encontro com a cidadania era a obtenção de uma sociedade livre: sem senhores, escravos e o sistema que os produzia. O segundo passo consistia em uma transformação “radical” da sociedade por meio de um programa sério de reformas: projeto de (re) educação em toda nação (incluindo ex-escravos, ex- senhores e o próprio Estado, todos eles, corrompidos pela instituição secular) que fosse capaz de exaurir as influências negativas da escravidão, conduzindo o país, finalmente, para a construção de uma pátria sem os vícios do passado. A educação e a reforma agrária eram, assim, elementos essenciais no modelo de Nabuco ou na sistematização do novo ideal de sociedade construído e compartilhado por ele e seus coevos, como André Rebouças, citado aqui mais de uma vez. Tanto que, em seus discursos como candidato a deputado em Recife, reivindicou educação e terras para os libertos. Acreditava o político em campanha à legislatura que o trabalho traria dignidade; a educação, consciência, instrução, esclarecimento; e a liberdade, o valor à vida: “A liberdade sem o trabalho não pode salvar este país da bancarrota social da escravidão, nem tão pouco merece o nome de liberdade: é a escravidão da miséria”²¹.

Considerações finais ou (DES) Caminhos para a liberdade e a cidadania de afrodescendentes no Brasil

O “problema da liberdade” demonstrou ser mais complexo do que aquele esperado no século XIX. De Malheiro a Nabuco ou de Nabuco a nós mesmos, a radiografia do passado bem como a sua conexão inevitável com o presente que nos cerca e caracteriza não é nada animadora, muito embora tenhamos avançado em alguns pontos importantes, sobretudo quando estes se referem a marcos legais e regulatórios da história mundial.

Ainda que não necessariamente nascidas no Brasil, a *Declaração de independência dos Estados Unidos* (1776), a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* (1789)



e a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (1948) revelam o quanto se foi conquistado ao longo do tempo através de muita luta e resistência em prol das garantias e direitos fundamentais das pessoas; em favor da situação ideal: a da dignidade humana. Não obstante, necessitamos estar atentos e em eterna vigilância. Muito ainda precisa ser feito se considerarmos a precarização das condições laborais, as formas compulsórias de trabalho contemporâneo análogas à escravidão, a ausência de empatia e a falta de escrúpulos de uma minoria abastada que negligencia outros indivíduos colocando-os, quase sempre, em circunstâncias vulneráveis, degradantes e pouco lisonjeiras. Esta população é frequentemente subalternizada na história. Esta população é, enfim, expropriada dos direitos sociais, políticos, civis e da sua genuína e inestimável condição de sujeita.²²

Por todos esses motivos, importantes pesquisas no âmbito das humanidades insistem em abordar o sempre atual tema da escravidão brasileira e internacional, assim como os caminhos, por vezes tortuosos, que enfrentamos para conquistar o direito de obtermos a nossa tão sonhada liberdade. Dito de outro jeito, quando princípios desenvolvidos em meados do século XVIII não são, depois de praticamente três séculos, colocados em prática, é porque algumas coisas ainda restam ser ditas ou esclarecidas. É porque há desencontros. É porque não se caminha em direção a algo minimamente aceitável e satisfatório. Se a escravidão era um problema naquele tempo, engana-se quem interpreta o seu fim como a solução de todas as mazelas que enfrentaríamos em contextos subsequentes. Numa palavra, dedicando seus esforços ao combate a servidão, abolicionistas de diferentes vertentes ideológicas lançaram luz sobre interpretações futuras, como esta que se encerra, contribuindo não apenas para uma compreensão da história da escravidão e da manumissão de negros em uma perspectiva global e comparada, mas também ao nos deixar como herança as ferramentas para um diagnóstico mais preciso da nossa própria realidade. Em resumo, foi a partir das análises que eles propuseram ainda no século XIX que conseguimos enxergar, com maior clareza, como se formou a liberdade dos ascendentes da maioria de indivíduos a qual, ainda hoje, sofre com a falta da garantia do seu direito de possuir uma cidadania plena. Esta, como diria o transnacionalista Joaquim Nabuco: “ainda está longe, muito longe, nos séculos por vir”.

Perceber o passo a passo de como se deu o longo e truncado percurso e as múltiplas jornadas e investidas daqueles sujeitos da história, bem como a variedade discursiva presente em cada argumento de legitimação ou crítica à escravidão, foi então, a forma encontrada de atribuir valor e explicar o que, em título, denominaria previamente de



“caminhos para a liberdade”. Se o papel, atuação e trajetória de Perdigão Malheiro, Joaquim Nabuco e de tantas outras figuras públicas às vezes pareceu ambíguo, espero que o meu tenha sido, neste breve ensaio, mais preciso: o de alertar para a importância da manutenção da liberdade em seu sentido pleno no Brasil e no mundo do século XXI.

Notas

¹ Professor do quadro efetivo da carreira do Magistério Público do Ensino Fundamental e Médio do Estado da Bahia, SAEB/BA. Doutor em História na linha Ideias, Linguagens e Historiografia, pela Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP).

² Sumarizo o que anteriormente escreveu: Marquese, Rafael de Bivar. A História Global da Escravidão Atlântica: balanço e perspectivas. Prova Oral de Erudição. Concurso de Professor Titular em História e Historiografia. Departamento de História, FFLCH/USP, 12 de março de 2018, p. 4-5.

³ Respectivamente, Nabuco, Joaquim. *Um estadista do Império*: Nabuco de Araújo – sua vida, suas opiniões, sua época. v. III. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1899. Disponível em:

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/179441>>. Acesso em: 19 jan. 2017. p. 21-27; Nabuco, Joaquim. *Um estadista do Império*: Nabuco de Araújo – sua vida, suas opiniões, sua época. v.

III. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1899. Disponível em:

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/179441>>. Acesso em: 19 jan. 2017, p. 237.

⁴ O conceito “donos do poder” é encontrado em: Faoro, Raymundo. *Os donos do poder*: formação do patronato político brasileiro. São Paulo: Globo, 2001.

⁵ Outro trabalho, de minha autoria, complementa a escolha da abordagem: Santana, Rogério Barreto. *Caminhos para a liberdade*: Perdigão Malheiro e o problema da escravidão nas linguagens do ideário político e antiescravista, 1863-1872. 2018. Tese (Doutorado em História)

– Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto – MG, 2018.

⁶ Nabuco, Joaquim. *Minha formação*. Brasília: Senado Federal, [1900] 1998, p. 48.

⁷ Nabuco, Joaquim. *Um estadista do Império*: Nabuco de Araújo – sua vida, suas opiniões, sua época. v. III. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1899. Disponível em:

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/179441>>. Acesso em: 19 jan. 2017. p. 21-27.



⁸ Nabuco, Joaquim. *O abolicionismo*. São Paulo: Publifolha, 2000, p. 18.

⁹ Nabuco, Joaquim. *Um estadista do Império*: Nabuco de Araújo – sua vida, suas opiniões, sua época. v. III. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1899. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/179441>>. Acesso em: 19 jan. 2017. p. 73.

¹⁰ Para um estudo acerca das histórias de escravos e das trajetórias de libertos na Bahia na transição do século XIX para o XX: Fraga Filho, Walter. *Encruzilhadas da liberdade: histórias de escravos e libertos na Bahia (1870-1910)*. São Paulo: Editora da Unicamp, 2006.

¹¹ Nabuco, Joaquim. Registro de Correspondência. Carta a André Rebouças. Fundação Joaquim Nabuco – Recife (FJN) /LABHOI-UFF (cópia digitalizada), Coleção André Rebouças: Registro da Correspondência, v. IV (1891-1892); Registro da Correspondência, v. V (1892- 1893).

¹² VVAA. *Repensando o Brasil com Joaquim Nabuco*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2000, p. 111.

¹³ Costa, Emília Viotti da. *Da senzala à colônia*. São Paulo: Unesp, 1998, p. 511.

¹⁴ Quanto a isso, ver, respectivamente: Chalhoub, Sidney. *Visões da liberdade: uma história das últimas décadas da escravidão na Corte*. São Paulo: Cia. das Letras, 1990; Alonso, Angela. *Flores, votos e balas: o movimento abolicionista brasileiro (1868-1888)*. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

¹⁵ Bittencourt, Anna Ribeiro de Araújo Góes. *Longos serões do campo: Infância e juventude*. Organização e notas Maria Clara Mariani. Rio Janeiro: Nova Fronteira, 1992, p. 40-41. Para uma comparação de memórias produzidas sobre e no pós-abolição, escritas, respectivamente, por um abolicionista e uma ex-senhora de engenho: Oliveira, Marcelo Souza; Santana, Rogério Barreto. Anna Ribeiro e Joaquim Nabuco entre "dois mundos" escravistas: uma análise comparativa da recepção de *A Cabana do Pai Tomás*. *Revista de História Comparada*. Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, 2016, p. 145-169. Disponível em:

<http://www.hcomparada.historia.ufrj.br/revistahc/artigos/rhc_volume010_Num001_jun16_005.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2017.

¹⁶ Nabuco, Joaquim. *O abolicionismo*. São Paulo: Publifolha, 2000, p. 3.

¹⁷ VVAA. *Repensando o Brasil com Joaquim Nabuco*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2000, p. 39.

¹⁸ Respectivamente, Jucá, Joselice. A questão abolicionista na visão de André Rebouças. *Cadernos de Estudos Sociais*, Recife, v. 4, n. 2, p. 207-218, jul. /dez. 1988. Disponível em: <<https://fundaj.emnuvens.com.br/CAD/article/view/1047/67>>.



Acesso em: 19 jan. 2017, p. 213; Chacon, Vamireh. *Joaquim Nabuco: revolucionário conservador*. Brasília: Senado Federal, 2000, p. 165.

¹⁹ Carvalho, José Murilo de. *Cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001, p. 17.

²⁰ Idem, p. 52. Para uma atualização do tema cidadania, ver: Schwarcz, Lilia Moritz; Botelho, André (Orgs.). *Cidadania, um projeto em construção: minorias, justiça e direitos*. São Paulo: Claro Enigma, 2012.

²¹ Nabuco, Joaquim. *Campanha abolicionista no Recife*. Recife: FUNDAJ/Massangana, 1988, p. 55.

²² Para a invenção dos Direitos Humanos dentro de uma perspectiva histórica: HUNT, Lynn. *A invenção dos Direitos Humanos: uma história*. Curitiba: A Página, 2012. Sobre a escravidão contemporânea no mundo: Bales, Kevin. *Gente descartável: a nova escravidão na economia mundial*. Lisboa: Caminho, 2001. Para o caso brasileiro: Figueira, Ricardo Rezende; Prado, Adonia Antunes, Galvão, Edna Maria (Orgs.) *Privação de liberdade ou atentado à dignidade: escravidão contemporânea*. Rio de Janeiro: Ed Mauad X, 2013. Quanto a isso, ver também: Esterci, Neide. *Escravos da desigualdade: estudo sobre o uso repressivo da força de trabalho hoje*. Rio de Janeiro: CEDI: Koinonia, 1994; Esterci, Neide; Figueira, Ricardo. Décadas de combate ao trabalho escravo: avanços, recuos e vigilância necessária. In: Cerqueira, G. C.; figueira, R. R.; Prado, A. A.; Costa, C. M. L. (Orgs.). *Trabalho escravo contemporâneo no Brasil: contribuições críticas para sua análise e denúncia*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2008, p. 331-346.

Referências bibliográficas

Alonso, Angela. *Flores, votos e balas: o movimento abolicionista brasileiro (1868-1888)*. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

Bales, Kevin. *Gente descartável: a nova escravidão na economia mundial*. Lisboa: Caminho, 2001.

Bittencourt, Anna Ribeiro de Araújo Góes. *Longos serões do campo: Infância e juventude*. Organização e notas Maria Clara Mariani. Rio Janeiro: Nova Fronteira, 1992.

Carvalho, José Murilo de. *Cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

Chacon, Vamireh. *Joaquim Nabuco: revolucionário conservador*. Brasília: Senado Federal, 2000.



Chalhoub, Sidney. *Visões da liberdade: uma história das últimas décadas da escravidão na Corte*. São Paulo: Cia. das Letras, 1990.

Costa, Emília Viotti da. *Da senzala à colônia*. São Paulo: Unesp, 1998.

Esterci, Neide. *Escravos da desigualdade: estudo sobre o uso repressivo da força de trabalho hoje*. Rio de Janeiro: CEDI: Koinonia, 1994.

Esterci, Neide; Figueira, Ricardo. Décadas de combate ao trabalho escravo: avanços, recuos e vigilância necessária. In: Cerqueira, G. C.; Figueira, R. R.; Prado, A. A.; Costa, C. M. L. (Orgs.). *Trabalho escravo contemporâneo no Brasil: contribuições críticas para sua análise e denúncia*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2008, p. 331-346.

Faoro, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. São Paulo: Globo, 2001.

Figueira, Ricardo Rezende; Prado, Adonia Antunes, Galvão, Edna Maria (Orgs.) *Privação de liberdade ou atentado à dignidade: escravidão contemporânea*. Rio de Janeiro: Ed Mauad X, 2013.

Fraga Filho, Walter. *Encruzilhadas da liberdade: histórias de escravos e libertos na Bahia (1870-1910)*. São Paulo: Editora da Unicamp, 2006.

Hunt, Lynn. *A invenção dos Direitos Humanos: uma história*. Curitiba: A Página, 2012.

Jucá, Joselice. A questão abolicionista na visão de André Rebouças. *Cadernos de Estudos Sociais*, Recife, v. 4, n. 2, p. 207-218, jul. /dez. 1988. Disponível em: <<https://fundaj.emnuvens.com.br/CAD/article/view/1047/767>>. Acesso em: 19 jan. 2017.

Marquese, Rafael de Bivar. A História Global da Escravidão Atlântica: balanço e perspectivas. Prova Oral de Erudição. Concurso de Professor Titular em História e Historiografia. Departamento de História, FFLCH/USP, 12 de março de 2018.

Nabuco, Joaquim. *Campanha abolicionista no Recife*. Recife: FUNDAJ/Massangana, 1988.

_____. *Minha formação*. Brasília: Senado Federal, [1900] 1998.

_____. *O abolicionismo*. São Paulo: Publifolha, 2000.

_____. *Um estadista do Império*: Nabuco de Araújo – sua vida, suas opiniões, sua época. v. III. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1899. Disponível em:

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/179441>>. Acesso em: 19 jan. 2017.

_____. Registro de Correspondência. Carta a André Rebouças. Fundação Joaquim Nabuco – Recife (FJN)/LABHOI-UFF (cópia digitalizada), Coleção André Rebouças: Registro da Correspondência, v. IV (1891-1892); Registro da Correspondência, v. V (1892-1893).



Oliveira, Marcelo Souza; Santana, Rogério Barreto. Anna Ribeiro e Joaquim Nabuco entre "dois mundos" escravistas: uma análise comparativa da recepção de *A Cabana do Pai Tomás*. *Revista de História Comparada*. Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, 2016, p. 145-169. Disponível em:

<http://www.hcomparada.historia.ufrj.br/revistahc/artigos/rhc_volume010_Num001_jun16_005.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2017.

Santana, Rogério Barreto. *Caminhos para a liberdade: Perdigão Malheiro e o problema da escravidão nas linguagens do ideário político e antiescravista, 1863-1872*. 2018. Tese (Doutorado em História) – Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto – MG, 2018.

Schwarcz, Lilia Moritz; Botelho, André (Orgs.). *Cidadania, um projeto em construção: minorias, justiça e direitos*. São Paulo: Claro Enigma, 2012.

VVAA. *Repensando o Brasil com Joaquim Nabuco*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2000.



Las nuevas izquierdas institucionales y sus límites ante el despertar del pueblo chileno

Aaron Briceño Arévalo

La presente ponencia lleva por nombre “las nuevas izquierdas institucionales y sus límites ante el despertar del pueblo chileno”. El presente trabajo, presenta las conclusiones de la investigación “Se nos acabó la paciencia. Memoria sobre la irrupción y configuración de las izquierdas emergentes en el movimiento estudiantil universitario de Valparaíso, 2006-2016”, para posteriormente realizar un análisis crítico respecto de los límites que han demostrado las nuevas izquierdas en la coyuntura de movilización popular en Chile.

En alguna medida, a través de este trabajo, me gustaría entregar elementos para que compañeros y compañeras de otras latitudes puedan complementar su conocimiento respecto de lo acontecido en Chile, comprendiendo que esta es la visibilización de una crisis incubada durante décadas y que la primavera de luchas que vive el pueblo chileno no es, sino, el signo de años de maduración al interior de los movimientos sociales y el pueblo organizado. Me parece relevante que instancias como estas sean utilizadas no solo para conocer la realidad, sino que para disponernos desde nuestras herramientas, límites y espacios a transformar radicalmente la injusta realidad que vivimos como pueblos latinoamericanos.

Así comenzamos esta presentación develando la posición desde la cual escribo, estudio y acciono, es decir, desde un paradigma crítico y latinoamericano de la sociología, bajo la convicción de que las ciencias sociales deben ser herramientas que contribuyan con insumos a los pueblos movilizadas y en este sentido, es que creemos que el desarrollo histórico del movimiento estudiantil de la última década entrega luces para comprender al actual pueblo en movimiento, así como también la profunda crisis institucional que atraviesa al Estado chileno y los elementos que configuran las exigencias de los y las movilizadas.

Tal como señalé anteriormente, la presente ponencia se basa en mi investigación de tesis de pre-grado donde a partir de un trabajo con fuentes primarias y secundarias, reconstruimos la trayectoria histórica de 10 años del movimiento universitario para posteriormente cuestionarnos respecto de la historia y características de los grupos que, emergiendo como izquierdas estudiantiles, para 2016 se abrían paso en distintas instancias de representación institucional como diputaciones y alcaldías.

Metodología investigación.

La investigación siguió una metodología cualitativa y sus principales fuentes fueron tanto documentos emanados del movimiento como entrevistas realizadas a ex dirigentes/as de federaciones universitarias que entre los años 2006 y 2016 militaran en organizaciones de izquierdas emergentes, es decir, se excluyeron tanto a organizaciones de derechas, liberales y partidos políticos tradicionales de izquierdas.

Delimitamos la muestra en dos de las federaciones estudiantiles que forman parte del movimiento en la región de Valparaíso, particularmente la Federación de Estudiantes de la Universidad de Valparaíso (FEUV) y la Federación de Estudiantes de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (FEPUCV), pues ambas organizaciones estudiantiles forman parte de la Confederación de Estudiantes de Chile (CONFECH) y han ocupado cargos de vocería regional en los últimos años. Junto con ello, ambas casas de estudio representan dos componentes del sistema *tradicional* de educación superior, por una parte, la Universidad de Valparaíso (UV) como casa de estudios estatal nacida del desmembramiento de la Universidad de Chile en 1981, y por otra, la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (PUCV), institución privada de carácter confesional-católica que forma parte del Consejo de Rectores de Universidades Chilenas (CRUCH)¹. Finalmente, delimitamos la muestra a estas federaciones universitarias, pues ambas han tenido, en la última década, una relativa estabilidad orgánica, lo que nos permitió dar cuenta de la vinculación de dichos procesos de rearticulación del movimiento universitario con la formación de nuevas organizaciones políticas de izquierda que han disputado la conducción de las Federaciones, fundamentalmente, a partir del año 2007.

A partir de la reconstrucción de la historia del movimiento pudimos identificar tres momentos históricos, en función de los cuales realizamos un diseño de muestra no probabilístico, teórico o por conveniencia (Canales, 2006). Así, como primer paso para la construcción de la muestra realizamos una revisión de las dirigencias estudiantiles en el periodo estudiado, destacando a quienes presidieron las mesas ejecutivas y la organización a la que pertenecían, para posteriormente aplicar criterios de exclusión tales como la militancia en partidos políticos tradicionales, pues buscábamos rescatar la trayectoria histórica de las *nuevas izquierdas*. Del mismo modo, privilegiamos entrevistar a presidentes/as o secretarios/as generales de cada mesa ejecutiva, comprendiendo que la obtención de dicho puesto federativo responde a la generación de una correlación de fuerzas favorables tanto a nivel general entre el estudiantado como entre las fuerzas políticas postulantes a los cargos de representación estudiantil.



En los casos en que lo requirió el diseño muestral realizamos entrevistas a dirigentes/as que ocuparon el cargo de vicepresidente/a o secretario/a ejecutivo/a, fundamentalmente para contar con una equidad en la distribución de géneros y militancias.

Debemos señalar que si bien periodificamos el periodo estudiado en tres ciclos, decidimos entrevistar dentro del periodo 2011-2013 a dos dirigentes por organización, dada la trascendencia de las movilizaciones estudiantiles del año 2011 y lo fundamental para la investigación de poder contar con dichos relatos y perspectivas. Debemos señalar que, además, identificamos tres corrientes fundamentales al interior de las nuevas izquierdas universitarias que trascienden las formas de organización que el estudiantado de izquierdas fue adoptando. Finalmente, nuestra muestra quedó configurada de la siguiente manera:

Periodo Histórico	Izquierda Libertaria	Unión Nacional Estudiantil	Izquierda Autónoma
2006 – 2010	No tienen presencia en federaciones	Ximena Muñoz Secretaria General FEUV 2008	Romina Maragaño Secretaria Ejecutiva FEPUCV 2010
2011	No tienen presencia en federaciones	Sebastián Farfán Secretario General FEUV 2011	Nataly Espinoza Presidenta FEUCV 2011
2012 – 2013	Tomás Garrido Secretario Ejecutivo FEUV 2012	Marjorie Cuello Secretaria General FEUV 2012	No tienen presencia en federaciones
2014-2016	Carla Peña Vicepresidenta FEPUCV 2014-2015	Carlos Vergara Secretario General FEUV 2016	Jorge Rauld Presidente FEPUCV entre 2014 y 2016

Tabla 2: Distribución de la muestra. Fuente: (Briceño Arévalo, 2018, pág. 54)

Cabe destacar que construimos esta investigación centrada en Valparaíso como un modo de visibilizar un territorio que, desde nuestro punto de vista, ha sido trascendental para el desarrollo de movimientos sociales y populares a lo largo de la historia y porque, además, consideramos relevante superar el sesgo centralista que también trasciende a



la producción teórica nacional, proponiendo un análisis desde los territorios y sus particularidades.

Tal como señalamos, la investigación tuvo entre sus objetivos realizar una reconstrucción histórica del movimiento porteño fijando como hito de inicio la denominada revolución pingüina, revuelta estudiantil secundaria que, en su momento, representó la movilización social más grande desde la Dictadura con más de un millón de estudiantes secundarios en las calles, pero junto a esta masividad tuvo como particularidad que visualizó nuevas características que emergían en el seno de los movimientos sociales, al tiempo que se descomponían las antiguas prácticas movimientales (Thielemann, 2012). Así, mientras se propagaban a nivel nacional formas de organización horizontal restando poder a los representantes, en la coyuntura específica de 2006 las vocerías seguían concentradas en la Región Metropolitana y en su mayoría eran ocupadas por militantes de partidos políticos con representación parlamentaria, lo que tuvo efectos en el desenlace de dicha revuelta. Del mismo modo, se mantuvo un pliego de peticiones levantadas al Estado con exigencias inmediatas para mejorar sus condiciones de estudio, tal como sucedió durante la década de los noventa en el intento de los partidos instalados en la administración del Estado por gremializar el movimiento, pero estos elementos se conjugaron con exigencias de cambio sistémico, como la derogación de la LOCE, ley orgánica constitucional que estructura el modelo neoliberal de enseñanza y que fue promulgada por Pinochet un día antes de dejar el cargo, esa vinculación entre las exigencias inmediatas y las demandas de fondo fue un elemento que marcó a los movimientos sociales, un sismo en la tranquilidad impuesta por la transición, aun cuando no fue advertido por las clases dominantes (Zibechi, 2010), quienes continuaron respondiendo con criminalización, represión y dilatación de las soluciones, las que fueron procesadas por el Estado a través del parlamento y los partidos políticos, lo que no se tradujo en cambios en el sentido exigido por las y los estudiantes movilizadas, lo que parece una triste analogía a lo que en la actualidad está tratando de impulsar nuevamente el Estado y los partidos a su disposición. Nos parece relevante mencionar que, durante este proceso se comenzaron a dibujar nuevas formas de movilización, propagándose rápidamente las ocupaciones de las instituciones educativas a lo largo del país, lo que en la perspectiva de la historiadora Leonora Reyes (2014) tiene una potencialidad histórica que nutre al movimiento en tanto los espacios *tomados* eran inicialmente sus trincheras de lucha, pero se transformaron en un espacio propio que debía ser administrado, produciéndose formas que se alejaban de las impuestas por las autoridades educativas, generándose



espacios para la autoformación de los y las estudiantes, donde estos además se hacen cargo de la administración de los espacios, transformando la relación de estos con sus escuelas y educación (Reyes, 2014).

Destacamos este hito, pues consideramos que tiene una relevancia histórica que entrega luces respecto de lo que sucedió durante la trayectoria histórica del movimiento así como lo que sucede actualmente con las movilizaciones populares, si para el movimiento estudiantil universitario, la movilización secundaria representó un renacer, creemos que para el pueblo chileno en su conjunto develó el alto grado de compromiso de los grupos socialdemócratas en el poder con la herencia neoliberal de Pinochet (Donoso, 2005), por ello, es que nos parecía importante explorar cómo se vincula el desarrollo histórico del movimiento con la emergencia y características de las nuevas izquierdas en Chile a partir de este momento.

Las trayectorias de las nuevas izquierdas en el movimiento universitario de Valparaíso.

A partir de la investigación respecto de las trayectorias históricas del movimiento universitario y sus izquierdas emergentes, podemos señalar, en primer lugar, que dadas las características de la transición política chilena se generó un proceso de disolución de las principales organizaciones de izquierdas revolucionarias, puesto que, junto a derrota de su apuesta política por sacar a Pinochet y abrir un proceso de refundación del Estado que superara el modelo de sociedad consagrado en la dictadura a través de la Constitución, debemos sumar que los nuevos administradores del poder político se abocaron a las tareas de persecución y encarcelamiento de las disidencias de izquierdas (Goicovic, 2006).

Este escenario adverso, llevó a la disolución de las principales organizaciones y a la marginación de sus tendencias, las que creemos no desaparecen, sino que, se funden entre las bases de los movimientos donde participan sus adherentes, esto permite explicar las transformaciones que sufre el movimiento durante su etapa de latencia (1990-1998), así como también el resurgimiento de organizaciones de izquierdas revolucionarias ya no en forma de partido, sino que, reconfiguradas, bajo figuras locales y horizontales, posicionamiento que los llevó a disputar la conducción del movimiento con las fuerzas que hegemonizaban el campo político universitario, fundamentalmente, la democracia cristiana y las juventudes comunistas (Muñoz Tamayo, 2011).



A partir de la reconstrucción histórica del movimiento universitario en Valparaíso, podemos identificar tres momentos para las izquierdas emergentes del campo estudiantil, el primer de ellos, lo situamos entre los años 2006 y 2010 y lo caracterizamos como un periodo de rearticulación tanto de las izquierdas como del propio movimiento universitario, pues las movilizaciones secundarias de 2006 impulsaron procesos de reorganización interna del movimiento, reconstituyéndose centros de estudiantes y federaciones estudiantiles. Estos procesos de reconstrucción permitieron el agrupamiento de las y los estudiantes de izquierdas y su diferenciación respecto de las juventudes de los partidos políticos tradicionales, reivindicando la horizontalidad y la autonomía como principios de organización.

De este modo, las identidades que se construyeron durante este periodo histórico entre los y las militantes de las izquierdas emergentes se arraigaron en la distancia con los partidos políticos, reivindicando la autonomía del movimiento y una nueva concepción de la acción política vinculada estrechamente con sus espacios inmediatos (Briceño Arévalo, 2019). Junto con ello, se destacó su posicionamiento crítico respecto del carácter mercantil del sistema educativo, lo que los configuró como agitadores para el desarrollo de movilizaciones, siendo el compromiso con la movilización estudiantil y su autonomía respecto de los partidos políticos un núcleo identitario fundamental en el periodo.

Durante este periodo podemos ver que las izquierdas comenzaron procesos de afianzamiento programático, lo que empujó procesos de diferenciación al interior de las coordinadoras, posibilitándose el nacimiento de nuevas organizaciones y la generación de vínculos de estas a escala regional y nacional. De este modo, al final de este periodo (2010) nos encontramos con *colectivos* universitarios con una mayor delimitación en torno al posicionamiento ideológico.

Esta maduración de las jóvenes organizaciones de izquierdas permitió su consolidación en las disputas de cada federación universitaria, lo que dio pie para que, ante el escenario de oposición al gobierno de derechas de Sebastián Piñera (2010-2014), se formara un tercer bloque en la disputa por la conducción de la CONFECH, en oposición a las juventudes de partidos de la Concertación y las JJCC. Este grupo se denominó por sus integrantes como *sinfech* y articuló a las federaciones estudiantiles de universidades de regiones y otras precarizadas del centro del país, logrando un aumento –aun marginal- de representación del grupo en la mesa ejecutiva de la CONFECH.



El segundo momento lo situamos entre los años 2011 y 2013, y lo caracterizamos como un periodo de conflicto y fortalecimiento de las izquierdas emergentes del movimiento estudiantil.

Si analizamos el contexto en que comenzaron a desarrollarse las movilizaciones estudiantiles que se desarrollaron por más de seis meses en 2011, nos encontramos con un escenario social álgido, dadas las movilizaciones de distintos territorios vinculadas a problemáticas socioambientales y la disposición de distintos grupos sociales para movilizarse contra el primer gobierno de derechas de la posdictadura. En el plano educativo, nos encontramos con políticas de radicalización de la privatización del sistema, a través de la disolución de la distinción entre instituciones públicas y privadas, así como distintas propuestas de reformas administrativas y financieras en un sentido mercantilizador (Centro Alerta / OPECH, 2012).

Este proceso de confluencias ante la amenaza que representaba el gobierno se expresó en el fortalecimiento del *sinfech* como espacio de agrupamiento de las nuevas izquierdas que operaban de manera autónoma en sus distintos espacios, permitiendo la hegemonía de estas tendencias al interior de la CONFECH en medio del desarrollo de las movilizaciones dada la creciente influencia que alcanzaron las propuestas construidas desde las universidades regionales y precarizadas, tal como se aprecia en la siguiente tabla:

Abril 2011			Julio 2011		
Federación	Región	Organización	Federación	Región	Organización
FEUNAP	I	SINFECH	FEUNAP	I	SINFECH
FEULS	IV	Concertación	FEUCN	IV	SINFECH
FEUPLA	V	JJCC	FEUV	V	SINFECH
FECH	RM	JJCC	FEUTFSM	V	SINFECH
FEUSACH	RM	JJCC	FECH	RM	JJCC
FEUSM	RM	JJCC	FEPUC	RM	Concertación
FEUTEM	RM	SINFECH	FEUBB	VIII	SINFECH
FEPUC	RM	Concertación	FEMAE	IX	SINFECH
FEUCSC	VIII	Concertación	FEUL	X	SINFECH
FEUL	X	SINFECH			

Tabla 3: Composición mesa ejecutiva de la CONFECH según Federación, territorio y organización política a la que se afiliaba. Fuente: (Briceño Arévalo, 2019, pág. 286)



A partir de julio de 2011 se aprecia una distribución descentralizada de las vocerías que da cuenta de la creciente influencia que las nuevas izquierdas fueron alcanzando entre las bases estudiantiles, así como la relación dialéctica que con estas existía, de este modo, las izquierdas se pusieron a disposición de los sujetos movilizados consagrándose prácticas políticas donde las asambleas se encontraban como centros de decisión y acción política. Consideramos que la influencia de las federaciones regionales y de izquierdas son fundamentales para explicar la radicalización del movimiento. Las transformaciones que tuvo el pliego de exigencias dan cuenta de un progreso permanente, esto se tradujo en una aceleración de los ritmos de movilización calculados por las *universidades emblemáticas* así como la profundización de las exigencias y, en este proceso, Valparaíso fue vital en este proceso dada la correlación de fuerzas con las que contaban las izquierdas a nivel regional.

El proceso de hegemonía de los grupos de izquierdas independientes también modificó las alianzas construidas hasta el momento. De este modo, se unificaron los bloques constituidos por las juventudes de los partidos de la Concertación y las JJCC, como un preludio de la Nueva Mayoría que gobernará entre 2014 y 2018, mientras que las izquierdas independientes continuaron trabajando en conjunto, diferenciándose entre los grupos de Izquierda Autónoma y afines, y los colectivos de izquierdas anticapitalistas, representados en las federaciones de universidades regionales y precarizadas, en las que las afiliaciones políticas pasaban por tendencias marxistas, leninistas y libertarias, donde se encontraba, principalmente, el Frente de Estudiantes Libertarios y el Colectivo Estudiantes Movilizados. Avendaño (2014) califica a estos sectores como pertenecientes a una corriente “radical” de izquierdas, con un marcado discurso antipartidista, así como con un posicionamiento político con demandas que superaban el conflicto educativo y cuestionaban al Estado posdictatorial en su conjunto, haciendo propia la propuesta de control comunitario de las instituciones educativas y que durante los últimos meses de movilización asumió su conducción (Avendaño, 2014).

La represión, criminalización y dilatación de las negociaciones por más de cinco meses por parte del gobierno de Sebastián Piñera cerró otro proceso de movilización estudiantil sin resultados para los actores movilizados. En términos generales, podemos apreciar que, entre las agrupaciones de izquierdas, continuó siendo un elemento central de aglutinamiento y de construcción de sentido propio las experiencias y el compromiso con las movilizaciones sociales y las exigencias y proyectos que en ellas nacen; asimismo, apreciamos una profundización del discurso antipartidista a partir de las



desconfianzas por su actuar histórico y como una crítica a las estructuras verticales de representación de la política en el Estado, por su falta de voluntad para materializar las exigencias populares expresadas en 2011.

Los años venideros fueron de reflujo para el movimiento estudiantil, pues si bien se sostenían movilizaciones multitudinarias, el diálogo con el gobierno se encontraba cerrado, dadas las diferencias ideológicas existentes, y el movimiento volvió a su foco local vinculándose con conflictos desarrollados en los territorios o a propósito del impulso de políticas de persecución política judicial a los movimientos sociales. En este escenario, las izquierdas emergentes consolidaron la hegemonía alcanzada en la CONFECH durante las movilizaciones de 2011 y se enfocaron en fortalecer sus estructuras internas, así como la definición más delimitada del proyecto colectivo y las estrategias políticas para el periodo.

Las elecciones parlamentarias y presidenciales de 2013 tensionaron al movimiento en su conjunto, pues parte de las figuras icónicas de los diversos movimientos fueron atraídas por el sistema de representación, fundamentalmente a través de los partidos políticos tradicionales; así, diversos dirigentes/as universitarios/as se vincularon a la campaña de gobierno de Michelle Bachelet, posibilitándose la apropiación de las consignas —no de los proyectos— masificadas durante las movilizaciones por parte de la Nueva Mayoría. En este contexto, las nuevas izquierdas participaron de las elecciones parlamentarias de manera disociada, obteniendo malos resultados, salvo por la victoria de Gabriel Boric como diputado, dando cuenta de las dificultades de ingreso a un sistema político sumamente blindado y elitizado como el chileno (Boccardo & Romero, 2014).

Durante este periodo se consagró entre las nuevas izquierdas una identidad vinculada a la de su generación, al ser su condición de juventud una primera característica en común, así como también la masificación del acceso a las universidades a través del endeudamiento y, con ello, la constitución de generaciones que ven frustradas las posibilidades de mejorar sus condiciones de vida y reproducción a través de la educación, pues el mercado desregulado pauperiza las condiciones de trabajo para las y los nuevos profesionales (Ruiz, 2015). De este modo, comienza a dibujarse una identidad que los lleva a autoafirmarse como *representantes generacionales del malestar* (Alvarado et al., 2019).

El tercer periodo lo situamos entre los años 2014 y 2016 y lo caracterizamos como un periodo de latencia para el movimiento y de reconfiguración de las nuevas izquierdas como preparación para su ingreso en la política institucional.

La cooptación de las consignas estudiantiles por parte de Michelle Bachelet y la Nueva Mayoría para la creación de políticas públicas que no modificaban la estructura ni las lógicas de funcionamiento del modelo neoliberal de enseñanza afectaron fuertemente al movimiento universitario en su conjunto, pues pese a los esfuerzos por levantar movilizaciones, estas no lograron estallar a escala nacional, ante la respuesta permanente del gobierno de institucionalizar el conflicto a partir del traslado del debate respecto a la reforma educativa a la discusión parlamentaria, donde, dadas las características del sistema de representación chileno, los movimientos sociales cuentan con escasa representación.

Este proceso de reflujo nacional y movilizaciones internas esporádicas posibilitó la construcción de distintos proyectos alternativos entre las bases estudiantiles y, con ello, se fue dotando de contenido político al proyecto alternativo que el propio movimiento venía anunciando durante las masivas movilizaciones de 2011. Por su parte, las nuevas izquierdas fortalecieron sus alianzas y continuaron garantizando su hegemonía en las federaciones universitarias, dibujándose el proceso de agrupación política para construir una coalición que permita agrupar a fuerzas de izquierdas y liberales-progresistas en la disputa en el plano político institucional, lo que hoy conocemos como Frente Amplio y que cuenta con una representación del 13% de la Cámara de Diputados y el 2,3% del Senado.

Este proceso de agrupamiento de las izquierdas se realiza bajo un posicionamiento antineoliberal que recoge las exigencias levantadas por distintos movimientos sociales durante la posdictadura, y propone gestionarlas al interior del aparato legislativo. En cuanto a las figuras de auto representación que estas nuevas izquierdas han creado, estas se vinculan a la idea de izquierdas ciudadanas, reivindicando el carácter movimental de su nacimiento y su disposición por impugnar el funcionamiento, los significados y contenidos del sistema político postransicional (Alvarado et al., 2019).

A partir de lo trabajado podemos señalar, como principales conclusiones, que en el periodo estudiado (2006-2016) tanto el movimiento estudiantil como las izquierdas que emergieron de él tuvieron gran desarrollo cualitativo que les permitió construir robustecer el movimiento, conformar sus bases politizadas, construir lazos multisectoriales y posicionar un proyecto educativo propio y en oposición al imperante



(Briceño Arévalo, 2018). En este sentido, creemos que la negativa permanente del Estado por acoger las exigencias y propuestas del movimiento estudiantil permitieron la profundización del proyecto reivindicativo del mismo, consagrándose en los últimos años una propuesta que no solo apela a la falta de financiamiento de la educación pública, sino que consagra la necesidad de restituir el derecho a la educación pública a través de un sistema integrado, democrático, estatal, gratuito y no sexista.

Otro elemento visible a partir de la investigación se refiere a la disociación entre las exigencias de los movimientos sociales y las acciones de la política institucional, lo que llevó a consagrar como una característica del movimiento estudiantil la desconfianza hacia los partidos políticos y sus militantes, lo que irradió a otros segmentos sociales dadas las características propias de la identidad estudiantil, la que se agota al concluir los años de escolaridad o estudio (Thielemann, 2012). De esta manera, la experiencia estudiantil traspasa sus fronteras y alimenta la experiencia de otros espacios organizados, de igual manera, durante la última fase estudiada (2014-2016) podemos ver que la desorientación de las izquierdas respecto su posicionamiento ante la propuesta de reforma educativa de Michelle Bachelet permitió que estas fueran desplazadas abriendo paso a fuerzas rebeldes que profundizan el cuestionamiento del modelo y la sociedad, tal como sucedió con la emergencia de organizaciones feministas a escala local y nacional.

Los límites de las nuevas izquierdas ante el estallido social chileno.

En la revisión pormenorizada de la trayectoria histórica del movimiento universitario de Valparaíso podemos observar que, al menos, hasta el año 2013 las fuerzas de izquierdas emergentes estaban enfocadas en la construcción de movimiento, cuestión que pasó a un segundo plano tras las movilizaciones de 2011 y la posibilidad de insertarse en el campo político institucional como representante del malestar manifestado en más de una década de movilizaciones sociales. Este re-direccionamiento de los esfuerzos hacia la construcción de organizaciones políticas nacionales significó, desde nuestro punto de vista, un distanciamiento con las bases de los movimientos que recién, a la luz de la explosiva realidad actual, logra visualizarse y comprenderse.

En este sentido, destacamos como una característica de las nuevas izquierdas que emergieron del movimiento estudiantil la tesis política de que la movilización estudiantil abrió una fisura en la pétrea estructura de representación política, lo que los llevó en



general a fortalecer los lazos entre grupos afines con la idea de construir movimientos políticos que superaran las barreras de lo estudiantil y se insertaran en las instituciones para desde ahí impugnarlas y aportar en su transformación.

Los procesos de institucionalización de las acciones políticas de estos grupos, también se representó en sus formas de organización, las que pasaron de los colectivos políticos a formas de partido como herramienta de disputa electoral organizada verticalmente bajo la figura del centralismo democrático. En este sentido, las izquierdas que emergieron desde las bases del movimiento estudiantil adoptaron, para el último periodo, formas de Estado, verticales, elitistas e institucionales bastante parecidas a las que cuestionaron en sus primeras fases de surgimiento. Este elemento da cuenta de un proceso de distanciamiento, puesto que, el anti-partidismo se constituyó como una característica de los movimientos sociales y del movimiento estudiantil en particular, lo que permitió la emergencia de las nuevas izquierdas y les otorgó la legitimidad necesaria para erigirse como representantes de los y las movilizadas. Consideramos que esta incapacidad de las nuevas izquierdas de dialogar y estar a disposición de los movimientos sociales forma parte fundamental de la crisis que hoy se expresa en la nueva coalición de izquierdas, donde las organizaciones con base territorial y popular han tomado distancia de las dirigencias generándose una salida masiva de la coalición tanto de militantes como de algunas de sus organizaciones fundantes.

Por otra parte, la adopción del reformismo como estrategia política para el periodo se justificaba en la necesidad de dar una salida a las exigencias que construyó el pueblo movilizado a partir de los 2000, para aquello se constituyó una coalición política amplia, sin embargo, la rentabilidad electoral como elemento fundante generó que esta apuesta tuviera una carencia de proyecto histórico, así como también adoleciera de instancias de resolución de las diferencias, las que en general se resuelven en función de los intereses de aquellos grupos con mayor representación política, grupo del que no forma parte la nueva izquierda. De este modo, podemos asegurar que el Frente Amplio como proyecto histórico fracasó, pues fue la sociedad en movimiento la que anticipó la crisis del Estado, siendo superada la tesis fundante del Frente Amplio y situando al mismo dentro del espectro de la clase política que forma parte del problema de representación popular en Chile.

Es quizás este elemento el que da cuenta de los límites expresados por las fuerzas de nuevas izquierdas en la coyuntura actual, es decir, la incapacidad de estar en sintonía con los movimientos sociales al tener una desconexión orgánica con los mismos y el



intento de conducir institucionalmente el conflicto erigiéndose como representantes de la calle, pese a la escasa presencia que en ella tienen. Consideramos que la sustitución de los sujetos movilizados para construir acuerdos *en la medida de lo posible*, replica la antigua imagen los acuerdos de la transición donde se procuraba mantener una carcasa democrática al tiempo que se dilapidaban los procesos de acumulación de fuerzas del campo popular, donde se prometían transformaciones profundas que se diluyen en las negociaciones parlamentarias.

Debemos señalar que esta dificultad expresada por las nuevas izquierdas no se vincula solamente a las formas organizativas que han asumido en los últimos años, sino que, tiene que ver con los intereses a los que como agrupaciones responden. El actuar errático de las nuevas izquierdas en la coyuntura política chilena actual, creemos tiene estrecha relación con la no definición de esos intereses, con la negación de la lucha de clases y con el interés de los grupos liberales y progresistas de autoafirmarse como la voz de los movilizados, como la elite de los movimientos en lucha.

En clave gramsciana Chile vive hoy una crisis orgánica, es decir, una desconexión entre los grupos que representan y los grupos que son representados, tristemente las nuevas izquierdas y el Frente Amplio como coalición política forman parte de esta clase dirigente desconectada de la realidad. Solo la historia nos permitirá dilucidar si estos análisis son correctos o errados, sin embargo, ponemos en cuestión estos elementos, los límites de las nuevas izquierdas, no con el afán de que estas corrijan su rumbo, sino que con la convicción de que es el pueblo movilizado, la sociedad en movimiento la que se debe auto-representar si es que pretende reconfigurar la democracia y dispersar el poder para alcanzarlo.

Notas

El CRUCH es una institución nacida para diferenciar a las casas de estudio anteriores a las nacidas tras la liberalización del mercado universitario a comienzos de la década de los 80.

Referencias

- Avendaño, O. (2014). Fracturas y representación política en el movimiento estudiantil. Chile 2011. *Última Década*(41), 41-68.
- Boccardo, G., & Romero, N. (Junio de 2014). Entre la restauración y el arranque de una transformación de la política ¿Se inicia un nuevo ciclo político en Chile? *Cuaderno de coyuntura*(3), 4-17.



Briceño Arévalo, A. (2018). *Se nos acabó la paciencia. Memoria sobre la irrupción y configuración de las izquierdas emergentes a partir de las luchas del movimiento estudiantil universitario de Valparaíso (tesis de pregrado)*. Valparaíso: Universidad de Valparaíso.

Briceño Arévalo, A. (2019). El movimiento universitario de Valparaíso y el surgimiento de una nueva izquierda en Chile. *Revista Temas Sociológicos*(24), 267-300.

Canales, M. (2006). *Metodologías de la investigación social*. Santiago de Chile: LOM ediciones.

Centro Alerta / OPECH. (2012). Contextualización 2011. En ACES, Araya, Brzovic, C. Alerta, & et.al, 2011: *Aportes para interpretar una década de lucha por autoeducación* (págs. 17-22). Santiago de Chile: Editorial Quimantú.

Donoso, S. (2005). Reforma y política educacional en Chile 1990-2004: El neoliberalismo en crisis. *Estudios pedagógicos*, 113-135.

Farfán, S. (2016). *"Queremos el mundo": Continuidad y cambio en las demandas de la CONFECH durante la primavera de Chile el 2011. Tesis de Pregrado*. Universidad de Valparaíso, Valparaíso.

Goicovic, I. (2006). La refundación del capitalismo y la transición democrática en Chile (1973-2004). *HAOL n° 10*, 7-16.

Muñoz Tamayo, V. (2011). *Generaciones: Juventud universitaria e izquierdas políticas en Chile y México*. Santiago de Chile: LOM ediciones.

Reyes, L. (2014). *La escuela en nuestras manos*. Santiago de Chile: Editorial Quimantú.

Ruiz, C. (2015). *De nuevo la sociedad*. Santiago de Chile: LOM Ediciones.

Thielemann, L. (2012). Foro: Las luchas estudiantiles (1990-2012). Santiago de Chile, Región Metropolitana, Chile.

Zibechi, R. (2010). *Progre-sismo. La domesticación de los conflictos sociales*. Santiago de Chile: Editorial Quimantú.



Línea Temática 2.

**La agenda de Derechos Humanos
y su ampliación/entre avances
normativos y persistencia de
prácticas de impunidad y vulneración**



O sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente: Proteção integral ou violência institucional?

Silvana Barros dos Santos Teixeira

Resumo

O objetivo do presente artigo é discutir acerca da violência institucional produzida pelo Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente. Apesar do avanço que significou o princípio da proteção integral conquistado no Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda reproduzem-se práticas revitimizantes e que reforçam a violência institucional.

Palavras-Chave

Violência institucional; Sistema de Garantia de Direitos; proteção integral.

Abstract

The aim of this paper is to discuss the institutional violence produced by the System for Guaranteeing Children and Adolescents' Rights. Despite the progress made with the principle of full protection enshrined in the Statute of the Child and Adolescent, revictimization practices are still reproduced, reinforcing institutional violence.

Introdução

O Instituto de Segurança Pública do estado do Rio de Janeiro – ISP/RJ publicou, em 2015, o Dossiê Criança e Adolescente trazendo um estudo sobre a violência cometida contra esse público específico, tendo por referência os anos de 2010 a 2014. Nesse estudo é possível observar que o número de vítimas com menos de dezoito anos cresceu 46,7%, se comparado ao total de vítimas dos mesmos crimes no estado. Os crimes mais significativos foram aqueles cometidos contra a dignidade sexual (70,3%) e os de periclituação da vida e da saúde¹ (69,8%). O Dossiê de 2018, por sua vez, revelou que “em média, por dia dez crianças e adolescentes foram vítimas de violência sexual no estado do Rio de Janeiro.

Ainda em 2018, o Atlas da Violência, elaborado pelo Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada – IPEA em parceria com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, apresentou dados alarmantes quanto aos crimes de estupro no Brasil: cerca de 70% das vítimas eram menores de 18 anos e aproximadamente 50% eram menores de 13 anos. No estado do Rio de Janeiro, o Dossiê Mulher 2019 – ISP/RJ expôs uma triste realidade: aproximadamente 70% das vítimas de estupro possuíam menos de 18 anos, dentre as



quais, 40,7% possuíam idade entre zero e doze anos.

Segundo os registros do serviço brasileiro que recebe denúncias de violações de Direitos Humanos e as encaminha às autoridades competentes – Disque 100 – o Rio de Janeiro classifica-se em segundo colocado (atrás somente do estado de São Paulo) no que se refere às denúncias de violência física, violência sexual e violência psicológica contra crianças e adolescentes. Aproximadamente, 60% das denúncias registradas por esse canal de ouvidoria dizem respeito a algum tipo de violência cometido contra essa camada da população.

A violência contra crianças e adolescentes, muitas vezes, configura-se em relações que, em sua maioria, envolvem vínculos familiares ou de confiança, responsabilidades de guarda e cuidado. Outras questões como gênero, raça, etnia e classe social podem agravar ainda mais a relação de dominação existente nessa forma específica de violência. Aproximadamente 72% dos casos de estupro ocorridos no estado do Rio de Janeiro ocorreram em ambiente doméstico, evidenciando esse convívio pessoal entre vítimas e agressores, fato que, segundo o Dossiê Mulher 2019, contribui para o “silêncio das vítimas e consequente subnotificação” nos casos de violências sexuais.

Nesse cenário de altos índices de violência contra crianças e adolescentes, o presente estudo tem por objetivo refletir sobre a necessária articulação e especialização dos setores envolvidos no funcionamento do Sistema de Garantia de Direitos dessa população. Propõe-se, por meio de uma revisão bibliográfica e análise de legislações pertinentes, o aprofundamento da discussão acerca das relações imbricadas na prática institucional desse Sistema, uma vez que a realidade apresentada nos alerta para a necessidade de uma intervenção especializada que seja capaz de identificar a complexidade que a envolve.

Esse Sistema, preconizado na 3ª Conferência Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente², objetiva atuar por meio de três eixos estratégicos básicos: promoção, defesa e controle no campo dos direitos da infância e da adolescência. Contudo, o que se percebe é que, ainda há uma dominância de práticas institucionais e profissionais não só limitadas, mas revitimizantes que agem em detrimento da proteção integral, especialmente quando crianças e adolescentes se encontram em situação de direitos violados.

Segundo Oliveira (2011, p.14), a intervenção profissional, em grande parte tem o foco no tratamento psicoterapêutico das vítimas e na responsabilização judicial dos autores da violência, evidenciando a perspectiva de que tanto a vítima como a família



comparecem “ao processo de intervenção como objeto em lugar de sujeito”. Esse autor ainda aponta que diversos estudos dedicados à intervenção em casos de abuso sexual de crianças demonstram as dificuldades na efetividade, na interação e na integração das ações do Sistema de Garantia de Direitos.

Dessa forma, torna-se de suma importância o claro entendimento sobre os papéis desempenhados pelos diversos atores que compõem esse Sistema de Garantia, em especial por aqueles que atuam no Sistema de Justiça, que em grande parte precisam mediar tanto ações protetivas de vítimas, quanto repressivas para a responsabilização de agressores. Conforme Oliveira (2011, p.33), “sem a existência de uma rede de proteção e responsabilização efetivamente em funcionamento, os resultados das intervenções acabam se tornando muito limitados”.

Um dos entraves consiste em que os atendimentos e encaminhamentos dos conselhos tutelares e dos demais segmentos envolvidos na proteção e responsabilização, em tais casos, são influenciados por premissas tidas como verdades, advindas de “práticas costumeiras”, naturalizadas através da massificação e instantaneidade das informações. (Oliveira, 2011, p. 33).

A contínua discussão sobre a defesa e a garantia de direitos em níveis intersetoriais, interinstitucionais e interprofissionais pode desvelar antigos significados que, apesar das conquistas no campo legislativo, permanecem entranhados na prática institucional e norteiam intervenções revitimizantes, concretizando uma segunda violência contra crianças e adolescentes dentro de espaços incumbidos de oferecer-lhes a proteção integral.

Notas sobre a história da (des)proteção da infância e da adolescência no Brasil

Desde o primeiro Código Criminal brasileiro publicado em 1830, no período imperial do Brasil, já era possível constatar a preocupação com a responsabilização pelas condutas criminosas cometidas contra crianças e adolescentes. O referido código, por exemplo, especificava penas pelos crimes de estupro e infanticídio, embora ainda não houvesse uma atenção exclusivamente dedicada a esse segmento da população.

Com a proclamação da República, em 1890, um novo código criminal foi publicado e a tipificação das condutas criminais ampliou o seu alcance aos crimes contra crianças e adolescentes, introduzindo importantes conceitos no ordenamento jurídico brasileiro, como por exemplo: a presunção de violência em crimes de estupro contra vítimas menores de 16 anos³, o crime de lenocínio⁴ e o abuso de “pátrio poder⁵”.



É importante ressaltar que o contexto histórico e social do início do período republicano do Brasil era de intensa pobreza, urbanização desordenada e epidemias, fazendo com que a infância que circulava nas ruas se tornasse objeto de preocupação médica, jurídica e assistencial (Rizzini, 2008).

Segundo Rizzini (2008), a elite intelectual da época passava então a dedicar-se a uma “missão civilizatória” e salvacionista dessa infância visando à formação futura de bons cidadãos em benefício da nação brasileira. Para tanto, buscou-se investir fortemente na assistência e na proteção infanto-juvenil, porém sem perder de vista a ótica do controle social. Isso significava vigilância e treinamento da infância considerada em risco potencial de delinquir, e reabilitação e contenção da infância já classificada como perigosa, ou seja, delinquente. A ação, em outras palavras, destinava-se à intervenção sobre as crianças oriundas das famílias que viviam em situação de pobreza.

Nesse contexto, foi publicado o Código de Mello Mattos⁶, um enorme avanço para uma época em que inexistiam leis de proteção e assistência à infância e, em muitas situações, o tratamento entre adultos, adolescentes e crianças era indistinto. Essa legislação trazia, em seu capítulo XI da Parte Geral, a tipificação de uma série de crimes contra a infância e a juventude, mas que, em geral, concentrava-se na vigilância e no controle das famílias. As penas estabelecidas referiam-se a crimes como: abandono, castigos imoderados, privação de alimentos e cuidados, atividades fatigantes, mendicância, entre outros.

Embora tenha significado uma necessária conquista no campo da proteção⁷, o Código de Mello Mattos fundou uma carga semântica bastante pejorativa para o termo “menor”, visto que, por meio dele, classificava as crianças e adolescentes em situação de abandono, pobreza, violência ou delinquência.

Em 1979, o Código de Mello Mattos foi substituído pelo Código de Menores que reforçou ainda mais esse estigma, agravando-o com a expressão de “situação irregular” em seu 2º artigo que categorizava expressamente quais tipos de infância e juventude a que se destinava a intervenção estatal. Tratava-se especificamente de crianças e adolescentes desprovidos de condições de subsistência, saúde e instrução; vítimas de maus-tratos; em condições de “perigo moral”⁸; privados de representação legal; considerados em “desvio de conduta”; e infratores.

Coadunados, o termo “menor” e a expressão “situação irregular” carregavam um forte simbolismo e supunham uma hierarquização social que determinava a diferenciação entre crianças, jovens e menores. Estes últimos, fossem eles desamparados,



abandonados, maltratados ou delinquentes, encontravam-se deslocados de suas infâncias e juventudes e tornavam-se objetos de intervenção e controle do Estado.

Em 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, lei nº 8.069, afastou a doutrina da “situação irregular” e procurou desconstruir o modelo do “menor abandonado ou delinquente” a que se referiam os antigos Códigos, introduzindo no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da proteção integral. Assim, crianças e adolescentes deixavam de ser considerados objetos de assistência, proteção e vigilância para alçar a condição de sujeitos de direitos e pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, e portanto, destinatários de políticas públicas e serviços de proteção e acompanhamento (Rizzini, 2011).

Dessa forma, o Estatuto tornou-se um importante marco legal no campo da defesa e garantia de direitos ao romper, em sua forma, com a herança negativa das legislações que o precederam e ao consolidar a expressa proteção integral de toda e qualquer criança e adolescente.

Contudo, é importante ressaltar que a concretização de direitos não decorre apenas da imposição da lei, mas depende de políticas públicas integradas e de responsabilização do Estado, principalmente, em virtude dos mais de noventa anos de doutrina “menorista” que prevaleceu no Brasil (Silva, 2009). Para tanto, as ações profissionais individuais ou coletivas, interinstitucionais ou intersetoriais, ainda precisam romper com esse conteúdo simbólico que permanece arraigado ao imaginário social coletivo.

Considerações sobre o Sistema de Garantia de Direitos de crianças e adolescentes no Brasil

O reconhecimento dos direitos humanos de crianças e adolescentes se tornaria uma luta improfícua se não houvesse uma forma de garanti-los efetivamente (Neto, 2005). Para esse autor, se fazia urgente o uso efetivo dos instrumentos normativos, das instâncias públicas e dos mecanismos existentes que pudessem articular e integrar, em uma ação sistematizada, os atores envolvidos nesse campo de defesa.

Assim, em 2006, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA, por meio da Resolução nº 113, formalizou o Sistema de Garantia deixando de ser mera inferência ao Estatuto. Conforme Neto (2005, p. 14), o Estatuto da Criança e do Adolescente não era “suficientemente claro” sobre a legalidade de um sistema de garantias, tratando-se “mais de uma inferência, especialmente a partir dos artigos 86 a 90”. O Sistema de Garantia, segundo esse autor, nasceu com a proposição da 3ª



Conferência Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente e não por texto expresso do Estatuto.

Assim, conhecer o Sistema de Garantia de Direitos e saber operá-lo se torna de suma importância para a efetivação dos direitos contidos no Estatuto. A sua classificação dividida em eixos estratégicos não significa a estrita repartição de responsabilidades entre órgãos públicos ou entidades sociais, mas uma colaboração integrada, fazendo com que uns atuem de forma mais preponderante em um eixo e de forma secundária nos demais (Neto, 2005).

Esse Sistema tem por objetivo operacionalizar-se de maneira estratégica com base em três eixos, a saber:

- 1) *Eixo estratégico da promoção de direitos*: preconiza o estabelecimento de uma política articulada de atendimento de crianças e adolescentes;
- 2) *Eixo estratégico da defesa de direitos*: idealizado a partir do estudo dos artigos 87, inciso V, e 88, incisos V e VI do Estatuto da Criança e do Adolescente, mediante a proteção legal de direitos e liberdades;
- 3) *Eixo estratégico do controle institucional e social da promoção e defesa dos direitos*: entendido como o conjunto de ações de acompanhamento, avaliação e monitoramento, ou seja, um controle social difuso.

No entanto, Baptista (2012) afirma que esses três eixos estratégicos propostos pela Resolução – defesa, promoção e controle da efetivação de direitos – são insuficientes para engajar todas as instâncias necessárias à garantia de direitos de crianças e adolescentes. A autora sugere que sejam considerados outros dois eixos:

- 4) *Eixo estratégico de instituição do direito*: estaria sob a responsabilidade principal do Poder Legislativo, o qual deveria manter uma “interlocução dinâmica” com todos os atores do Sistema, bem como promover debates, conhecendo e atendendo as expectativas da sociedade; e o
- 5) *Eixo estratégico de disseminação do direito*: com o objetivo de “preparar a sociedade como um todo para vivenciar a cidadania e, especificamente, discutir, contextualizar, em uma perspectiva crítica, a garantia desses direitos”, por meio dos veículos de comunicação e das instituições de formação em todos os seus níveis.

Dessa forma, a ação articulada e integrada das instituições que compõem o Sistema de Garantia permitiria que as estratégias de proteção não se restringissem à intervenção de apenas um ator social.



Para Neto (2005, pp. 16-17), uma visão reducionista do Sistema limitaria a interpretação da proteção de direitos ao campo da responsabilização do autor do crime, hiperdimensionando o papel do juiz dentro do Sistema de Garantia e reforçando a figura do “juiz pai, do juiz administrador, do juiz higienista e terapeuta”. Da mesma forma que a prática centrada somente no atendimento das vítimas em programas e serviços socioassistenciais, sem que houvesse preocupação com a responsabilização jurídica de abusadores, perpetuaria “o ciclo perverso de violações de direitos” e remeteria “ao assistencialismo, à filantropia, ao higienismo, à tutela” (Neto, 2005, p. 17).

Ações integradas possibilitariam uma maior eficácia no campo da proteção de direitos. No entanto, tais ações “têm sido historicamente localizadas e fragmentadas”, devido à “incompletude do âmbito das instituições para enfrentamento da complexidade das questões a serem enfrentadas”, conforme aponta Baptista (2012).

A construção de um sistema de garantia de direitos tem como princípio norteador a “transversalidade”, e sua organização supõe “articulações intersetoriais, interinstâncias estatais, interinstitucionais e inter-regionais”, exigindo-se, portanto, a “tecitura de uma rede relacional intencionalmente articulada entre os sujeitos que operam as ações nas diferentes instâncias e instituições desse sistema”, devendo-se reconhecer que nessa inter-relação existe uma “assimetria dinâmica” que determina o direcionamento hegemônico das ações pela razão de ser de cada eixo estratégico do Sistema (Baptista, 2012). A autora ainda reitera que na operação em rede, as relações dependem, ainda, da “disposição dos participantes de atuarem integradamente tendo em vista o objetivo comum”, sendo de grande importância a criação de espaços de reflexão para que os atores envolvidos possam construir essa articulação.

Atitudes como desacreditar a vítima, negar a violência, ou não disponibilizar o atendimento qualificado, seja por meio de instrumentos precários de intervenção, pela repetição desnecessária de procedimentos ou pela intervenção profissional inadequada, entre outras circunstâncias, podem ser entendidas como a impossibilidade do Sistema de Garantia de Direitos em atuar de forma adequada (Oliveira, 2011).

Como consideramos importante a discussão da influência . . . de intervenções levadas a cabo por operadores de políticas públicas – para além do posicionamento individual de profissionais –, torna-se adequado que a abordagem seja considerada a partir de um nível ainda maior de complexidade e responsabilidade. Trata-se de agentes públicos cuja legitimidade da intervenção fundamenta-se em um discurso de garantia de direitos de crianças e adolescentes e suas respectivas famílias, o que implica, em suas



consequências, cada instituição envolvida na rede de proteção e responsabilização com sua respectiva função social. (Oliveira, 2011, p. 94).

Segundo Oliveira (2011), a precariedade na articulação entre os atores envolvidos nesse fluxo de intervenções pode ser responsável por causar danos secundários à vítima e a sua família, além de implicar em possível supressão da demanda, agravando ainda mais os índices de subnotificação dos casos de violência.

Coloca-se, dessa forma, um grande desafio para os atores que compõem o Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente, uma vez que precisam romper com os paradigmas enraizados em uma cultura construída sob a ótica “menorista” de controle da infância e juventude. Isso ocorre sem que o Estatuto, em sua forma, forneça o amparo legal expresse para a concretização da proposta de ação sistêmica de proteção.

Dessa forma, a construção de uma nova cultura de cidadania, que reconheça crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, requer a ação estratégica e articulada de uma série de atores que precisam agir em conjunto e de forma transversal, evitando tanto a duplicidade nas ações, como as práticas revitimizantes e a reprodução de preconceitos.

O “Novo” Sistema de Garantia de Direitos

Em abril de 2017, foi publicada a Lei federal nº 13.431, que entrou em vigor um ano após a sua publicação e estabeleceu o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha da violência, visando a atender às orientações da Resolução nº 20/2005 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas que estabelece as “Diretrizes para a Justiça em assuntos envolvendo crianças⁹ vítimas ou testemunhas de crimes”.

A Lei nº 13.431, em seu artigo 2º, retoma os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, o direito à proteção integral e “facilidades para viver sem violência”, preservando assim a “saúde física e mental e o desenvolvimento moral, intelectual” e social de crianças e adolescentes, distinguindo-os por estarem na condição de vítimas ou testemunhas de violência e garantindo-lhes um tratamento diferenciado por meio de um Sistema de Garantia de Direitos específico, porém apartado do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Todavia, observa-se nessa nova lei federal um enorme risco em se criar um sistema autônomo e desvinculado da luta pelos direitos das crianças e adolescentes que reforce a dicotomia que paira sobre a infância e a juventude no Brasil desde os antigos códigos



de menores. Já não é apenas o enraizamento da doutrina “menorista” que ameaça a integralidade de ações previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, mas o próprio desmembramento do Sistema de Garantia de Direitos que faz surgir um ramo específico concebido sob da ótica da violência, e que se constitui enquanto um diploma legal autônomo e desvinculado do ECA. Neto (2005) enunciava essa preocupação em afastar “toda a tentação de se criar um ramo de direito e um sistema de promoção e proteção (garantia), autônomos e isolados” sob pena de desvincular a luta pelos direitos de crianças e adolescentes.

Esse tratamento diferenciado às crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência tem em uma de suas justificativas a necessidade de proteção mediante a violência institucional, tipificada como uma forma de violência no inciso IV do artigo 4º da Lei 13.431. Segundo Digiácomo e Digiácomo (2018), o atendimento de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violências “exige cautelas adicionais, de modo a evitar qualquer ‘dano colateral’ decorrente de uma atuação precipitada/improvisada/equivocada por parte do Poder Público”. Esse autor entende que essa Lei pode evitar que crianças e adolescentes sejam tratados como “meros ‘instrumentos de produção de prova’ e/ou tenham de ser ouvidos repetidas vezes” por agentes sem capacitação técnica, com o intuito de minimizar os prejuízos causados pela “revitimização”, ou seja, pela repetição do sofrimento causado pela lembrança da violência vivenciada.

Contudo, considera-se contraditória a necessidade de um instrumento legislativo cuja preocupação seja coibir a violência produzida pelos seus próprios equipamentos, ou seja, por instituições que compõem o próprio Sistema de Garantia de Direitos. Não se pode olvidar que os equipamentos do Sistema de Justiça sempre integraram o Sistema de Garantia estando inseridos no Eixo Estratégico da Defesa dos Direitos. Nessa perspectiva, os atores envolvidos na defesa e na proteção legal dos direitos da criança e do adolescente devem não só assegurar o cumprimento do Estatuto, mas devem nortear suas ações de forma a garantir a efetiva proteção integral de crianças e adolescentes.

Outro problema trazido pela nova lei é a não obrigatoriedade por parte do Poder Público em se criar serviços de atendimentos especializados às crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, uma vez que o dispositivo não determina, mas apenas sugere uma série de medidas que poderão ou não ser adotadas. As medidas a serem providenciadas, a fim de que o Sistema de Garantia possa efetivar-se enquanto política



pública concreta, ainda dependem da vontade política dos entes federativos, tornando-se, portanto, ações facultativas.

O legislador, ao conferir ao diploma legal a responsabilidade de constituir um Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente vítima ou testemunha de violência, não forneceu as condições concretas para a sua implementação. Sua criação, além de estar desvinculada do Estatuto, possui estratégias de caráter facultativo, permitindo que crianças e adolescentes tenham seus direitos minorados.

Preferiu-se estabelecer um sistema de garantia de direitos autônomo, focalizado e de frágil implementação, a fortalecer e organizar a operacionalização do sistema já existente que, embora não esteja regulamentado formalmente em lei, tem sua materialidade reconhecida e legitimada socialmente. Tal atitude não só reforça o cunho moralizante das ações do Estado, mas cria o risco de uma nova modalidade de estigmatização da infância e da adolescência que demandam intervenção estatal.

Considerações finais

Ao considerar a construção sócio-histórica da identidade da infância e da juventude no contexto brasileiro, é possível perceber como vêm sendo conduzidos os projetos institucionais interventivos sobre a infância e a adolescência no Brasil. Por décadas o olhar da intervenção se deu de forma dicotomizada, dedicando assistência caritativa aos desamparados e vigilância aos delinquentes, além de tornar crianças e adolescentes objetos da ação estatal mediante a finalidade do controle social.

Com a inserção do princípio da proteção integral no ordenamento jurídico brasileiro, trazido pelo Estatuto, a criança e o adolescente adquiriram formalmente a condição de sujeitos de direitos e, assim, tanto família, quanto Estado e sociedade assumiram o dever em assegurar que tais sujeitos tenham a sua dignidade respeitada.

No entanto, quase trinta anos de Estatuto ainda não foram suficientes para suplantar mais de noventa anos da doutrina “menorista” que insiste em dicotomizar infância e juventude entre aquela que é objeto de intervenção estatal e aquela que merece ser protegida em todas as suas dimensões.

O desmembramento do Sistema de Garantia de Direitos em um novo sistema autônomo, apartado do Estatuto da Criança e do Adolescente e gestado sob a ótica da violência, ainda que busque em uma de suas justificativas a necessidade em proteger crianças e adolescentes da violência institucional produzida pelo Sistema de Justiça, não é suficiente para o atendimento do princípio da Proteção Integral. Ademais, essa



estratégia prova quão contraditória é a necessidade de se produzirem artifícios de prevenção à violência gerada pelos próprios atores do Sistema de Garantia de Direitos que atuam no eixo estratégico de defesa.

A violência institucional precisa ser enfrentada, apesar do contexto econômico e político que vem priorizando o corte de gastos dos equipamentos públicos em detrimento do atendimento das necessidades da população. Para tanto, ressalta-se no presente trabalho a necessidade urgente da multiplicação de serviços integrados de atendimento a crianças e adolescentes vítimas, do fortalecimento da rede socioassistencial articulada com serviços de saúde, assistência social e sistema de Justiça, bem como da especialização de Varas Criminais que possam tratar de crimes contra crianças e adolescentes de forma adequada, contendo, em seus quadros funcionais, profissionais especializados na temática. Muitos serviços já existem, mas carecem de especialização e gestão articulada.

A articulação das políticas sociais de forma intersetorial, interinstitucional e interdisciplinar no atendimento à questão da violência contra as crianças e adolescentes pode viabilizar que decisões judiciais não se limitem à responsabilização de agressores, mas se tornem instrumentos efetivos de garantia de direitos.

Notas

¹ Os crimes de periclitación da vida e da saúde estão tipificados no Código Penal Brasileiro de 1940 do artigo nº 130 até o nº 136, especificando as seguintes condutas: perigo de contágio venéreo, moléstia grave, perigo para vida ou saúde de outrem, abandono de incapaz, exposição ou abandono de recém-nascido, omissão de socorro, condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial e maus-tratos.

² A 3ª Conferência Nacional, realizada pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA, ocorreu em Brasília, capital federa brasileira, de 22 a 26 de novembro de 1999, e teve como objetivo principal avaliar a implantação e implementação do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente, definindo políticas e estratégias para sua operacionalização.

³ A lei nº 12.015, de 2009, alterou o artigo 217 do Código Penal de 1940 (vigente atualmente) e estabeleceu o tipo penal de “estupro de vulnerável” que ocorre quando a vítima possui idade inferior a 14 anos ou enfermidade ou deficiência mental que prejudique o seu discernimento ou a sua capacidade de resistência.



⁴ Crime que consiste em explorar, estimular ou favorecer a prostituição ou constranger alguém à sua prática, cometido por ascendente, tutor, curador ou pessoa encarregada da educação ou guarda de menor.

⁵ O Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406) inaugura a expressão “poder familiar” em lugar de “pátrio poder”; e a Lei nº 12.010, de 2009, altera uma série de artigos contidos no Estatuto da Criança e do Adolescente que continham essa expressão.

⁶ O Código de Mello Mattos, Decreto nº 17.943-A, publicado em 12 de outubro de 1927 foi idealizado pelo jurista José Cândido de Albuquerque Mello Mattos, e consolidou as leis de assistência e proteção aos menores de 18 anos “abandonados ou delinquentes”, como eram denominados na legislação.

⁷ São exemplo de conquistas: a extinção da Roda dos Expostos (art. 15); a imposição de regras para o asilamento de crianças abandonadas (capítulo III da Parte Geral); bem como o estabelecimento da possibilidade de suspensão e destituição do pátrio poder (capítulo V da Parte Geral); o reconhecimento da inimputabilidade penal para aqueles com idade inferior a 14 anos (art. 68); o amparo legal para a criação de estabelecimentos prisionais próprios (art. 71); proibição do trabalho para menores de 12 anos; e a regulação do trabalho para aqueles com idade entre 12 e 18 anos (capítulo IX da Parte Geral).

⁸ Considerava-se em “perigo moral”, as crianças e adolescentes que se encontrassem, de modo habitual, em ambiente ou em atividade contrária aos “bons costumes”.

⁹ Segundo a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, “considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade”, salvo casos previstos em lei.

Referencias bibliográficas

Balanço Geral Disque 100 de 2011 ao 2º Semestre de 2018 – Crianças e Adolescentes. (2018). Recuperado de <http://www.mdh.gov.br/informacao-ao-cidadao/ouvidoria/balanco-disque-100>

Baptista, M. V. (2012). Algumas reflexões sobre o sistema de garantia de direitos. Revista Serviço Social e Sociedade, 109. São Paulo: Cortez. Doi: 10.1590/S0101-66282012000100010.

Caballero, B., Monteiro, J. C. M (Org.). (2015). Dossiê Criança e Adolescente 2015. Rio de Janeiro: ISP. Recuperado de: <http://arquivos.proderj.rj.gov.br/isp/imagens/Uploads/DossieCriancaAdolescente2015.pdf>



- Cerqueira, D. et al. (Org.). (2018). Atlas da Violência 2018. Rio de Janeiro: IPEA/FBSP. Recuperado de http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/180604_atlas_da_violencia_2018.pdf
- Decreto n. 17.943-A, de 12 de outubro de 1927. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm
- Digiácomo, M. J., Digiácomo, E. (2018). Comentários à Lei nº 13.431/2017. Curitiba: MPPR. Recuperado de http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/lei_13431_comentada_jun2018.pdf
- Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L6697.htm
- Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm
- Lei n.º 13.431, de 04 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm
- Manso, F. V., Campagnac, V. (Org.). (2019). Dossiê Mulher 2019. Rio de Janeiro: ISP. Recuperado de http://arquivos.proderj.rj.gov.br/isp_imagens/uploads/DossieMulher2019.pdf
- Neto, W. N. (2005). Por um sistema de promoção e proteção dos direitos humanos de crianças e adolescentes. Revista Serviço Social e Sociedade, 83. São Paulo: Cortez.
- Oliveira, A. C. (2011). Abuso sexual intrafamiliar de crianças e ruptura do segredo: consequências para as famílias. (Tese de doutorado). Departamento de Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Doi: 10.17771/PUCRio.acad.18558
- Resolução ECOSOC n. 20, de 22 de julho de 2005. Estabelece as diretrizes para a justiça em assuntos envolvendo crianças vítimas ou testemunhas de crimes. Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. Recuperado de http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/legis/onu/resolucao_20_2005_ecosoc_onu_port.pdf
- Rizzini, I. (2008). O século perdido: raízes históricas das políticas públicas para infância no Brasil. São Paulo: Cortez.
- Rizzini, I. (2011). The promise of citizenship for brazilian children: what has changed? Filadelfia/EUA: The Annals of the American Academy. doi: 10.1177/0002716210383950



Silva, C.G.P.P. (2009). Código Mello Mattos: um olhar sobre a assistência e a proteção aos “menores”. Rio de Janeiro: PUC-Rio. Recuperado de <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/14406/14406.PDF>



Dos avances dos direitos humanos às práticas estigmatizadoras e punitivas: a era do grande encarceramento feminino no Brasil

Maria Adriana da Silva Torres¹

Resumo

É sabido que há muito as prisões revelam-se opressoras, violentas e em uma prolongada crise de legitimidade, porque reproduzem estigmas, sofrimento, discriminação e barbárie. Ao longo das duas últimas décadas, o encarceramento de mulheres no Brasil apresenta-se como uma questão grave em decorrência da crise da instituição prisional, com crescente superlotação e condições desumanas no espaço da custódia. As mulheres infratoras e encarceradas são marcadas, em sua maioria, pela exclusão social anterior ao encarceramento e pela posição desigual enquanto mulher na sociedade. Este estudo versa sobre as mulheres no sistema de justiça criminal, mediante o aporte teórico-metodológico da sociologia do direito, que permite romper com a visão androcêntrica dos estudos sobre o encarceramento feminino, compreendendo-o em sua especificidade e totalidade. Aborda-se o sistema de justiça criminal que absorveu as mudanças do tempo histórico, de forma retraída, no acompanhamento das novas realidades dos crimes cometidos por homens e mulheres em relação às suas tipificações e espaços para o cumprimento das penas. Os direitos humanos, entendidos ora como mecanismo de dominação e reprodução social, ora como institutos importantes de proteção e legitimidade social, fazem parte dos tratados e regras da ONU protetivos aos custodiados e, mais recentemente, ampliaram sua defesa para as mulheres custodiadas. Observam-se avanços no âmbito desses direitos que foram incorporados pela legislação brasileira, todavia distantes da realidade concreta da qual fazem parte essas mulheres, em meio aos estigmas e violências.

Palavras-chave

Encarceramento Feminino. Direitos Humanos. Sociedade. Estigma.

Resumen

Es bien sabido que las cárceles han sido opresivas, violentas y en una prolongada crisis de legitimidad porque reproducen estigmas, sufrimiento, discriminación y barbarie. En las últimas dos décadas, el encarcelamiento de mujeres en Brasil ha sido un problema grave debido a la crisis de la institución penitenciaria, con el aumento del hacinamiento y las condiciones inhumanas en el espacio de custodia. La mayoría de los delincuentes



y las mujeres encarceladas están marcadas por la exclusión social antes del encarcelamiento y la posición desigual como mujer en la sociedad. Este estudio trata de las mujeres en el sistema de justicia penal, a través del apoyo teórico-metodológico de la sociología del derecho, que nos permite romper con la visión androcéntrica de los estudios sobre el encarcelamiento femenino, entendiéndolo en su especificidad y todo. Se acerca al sistema de justicia penal que ha absorbido los cambios del tiempo histórico, de manera retraída, en el seguimiento de las nuevas realidades de los crímenes cometidos por hombres y mujeres en relación con sus tipificaciones y espacios para la ejecución de las sentencias. Los derechos humanos, a veces entendidos como un mecanismo de dominación y reproducción social, a veces como institutos importantes de protección y legitimidad social, son parte de las normas y protecciones de los tratados de la ONU y, más recientemente, han ampliado su defensa a las mujeres bajo custodia. Se observan avances en el alcance de estos derechos que han sido incorporados por la ley brasileña, sin embargo, lejos de la realidad concreta de la que forman parte estas mujeres, en medio de estigmas y violencia.

Palabras clave

Encarcelamiento femenino. Derechos humanos. Sociedad Estigma

Introdução

As mulheres em conflito com a lei geralmente são marcadas pela exclusão social anterior ao encarceramento. Há dados que evidenciam o grande encarceramento como um fenômeno mundial em que a mulher passa a cometer delitos e a ocupar as penitenciárias, pensadas para homens. Essa exclusão tem como base estruturante a posição que a mulher ocupa na divisão social e sexual do trabalho no âmbito da sociedade patriarcal. Contemporaneamente, a sua inserção na criminalidade decorre, sobretudo, do tráfico de drogas.

O número de mulheres presas é inferior ao quantitativo de homens, mas isso não anula a relevância epistemológica e metodológica que o estudo das mulheres no sistema de justiça criminal pode trazer a reflexões de como essa realidade se acha distante do patamar de direitos humanos contidos nos tratados internacionais da Organização das Nações Unidas (ONU), destinados à proteção das pessoas presas, com especial atenção para as mulheres infratoras e encarceradas.

Este trabalho aborda o fenômeno do grande encarceramento, dirigindo o olhar para a questão da mulher e a violação de direitos humanos fundamentais. Uma realidade com



particularidades mundiais, onde o Brasil aparece como um dos países que mais encarceram mulheres, com uma legislação influenciada pelos preceitos internacionais de direitos humanos extremamente avançada que, entretanto, não se materializa no cotidiano do cárcere. O avanço do Estado penal mediante a programática neoliberal cessou as conquistas civilizatórias brasileiras contidas na Constituição de 1988 e em suas emendas concernentes aos tratados de direitos humanos, bem como a legislação penal, que não conseguiu se materializar em proveito da garantia dos direitos fundamentais dos custodiados.

O grande encarceramento e o Estado punitivo

O grande encarceramento faz parte das recentes e profundas reconfigurações no mundo social, que segundo Wacquant (2004, p. 4), pretende remediar com mais Estado policial e penitencial o mínimo Estado social e econômico, em virtude das mudanças na sociedade capitalista, sobretudo com o advento do neoliberalismo, em 1980, e da crise do emprego, que penalizou as parcelas mais refratárias do subproletariado. Realidade esta que repercutiu tanto nos países do centro do capitalismo, como nos Estados Unidos e na Europa, como nos países periféricos, como o Brasil, entre outros. Portanto, uma sociedade global caracterizada por fortes traços desiguais e uma pobreza concentrada que levou ao crescimento inexorável da violência criminal como um dos grandes flagelos das cidades, em especial, mas também verificado no campo, nos rincões mais afastados dos grandes centros.

Ainda segundo Wacquant (2004), a explicação desse fenômeno nos Estados Unidos, país que concentra os maiores indicadores de população encarcerada, é a derrocada do Estado providência e o predomínio do Estado penitência. Uma realidade aproximada da do Brasil, cuja violência encontra explicação no “capitalismo de pilhagem”, porque a rua é o espaço onde se podem adquirir os meios de sobrevivência, principalmente da população mais desassistida, qual seja: os jovens negros, desempregados e com baixa escolaridade, que são as principais vítimas da violência policial. A condição de vulnerabilidade dessa população encontra fundamento na história da sociedade brasileira, marcada fortemente por violência estrutural desde a sua formação. A violência é uma mediação no contexto do seu desenvolvimento econômico, que sempre recorreu ao uso da força policial para conter os mais fracos: as pessoas destituídas de renda e poder.

Essa violência policial inscreve-se em uma tradição nacional multissecular de controle dos miseráveis pela força, tradição oriunda da escravidão e dos conflitos agrários, que



se viu fortalecida por duas décadas de ditadura militar, quando a luta contra a “subversão interna” se disfarçou em repressão aos delinquentes. Ela apoia-se numa concepção hierárquica e paternalista da cidadania, fundada na oposição cultural entre feras e doutores, os “selvagens” e os “cultos”, que tende a assimilar marginais, trabalhadores e criminosos, de modo que a manutenção da ordem de classe e a manutenção da ordem pública se confundem. (Wacquant, 2004, p. 5).

Sabe-se que essa população “inculta” é submetida a condições mais duras e sofre graves violências institucionais, sendo ainda punida com penas mais gravosas e à mercê da cultura do autoritarismo, que defende os direitos humanos concomitantemente à intolerância à “bandidagem” decorrente da falta de oportunidades cotidianas, reafirmando uma “verdadeira ditadura sobre os pobres”, que busca na segurança *made in USA*, a administração da justiça e o controle das massas despossuídas. É nesse contexto, de controle massivo da população pobre, especialmente de jovens desempregados, que se dá o fenômeno do superencarceramento ou grande encarceramento no Brasil.

Esse novo Estado penal ou essa nova penalogia encontra-se em funcionamento no sistema de justiça criminal brasileiro, respaldado no

Aumento exponencial da população carcerária e das taxas de encarceramento – o que se convencionou designar de “encarceramento em massa” –, mais ou menos concomitante em diversos países, que constitui uma das evidências empíricas de maior relevo e aponta para a importância, a profundidade e a amplitude das mudanças que resultaram nas atuais formas de controle e punição. (Godoi, 2017, p. 29).

Esse aumento exponencial da população carcerária no Brasil caminha ao lado da função de ressocializar os que se encontram nas penitências e carcerárias de delegacias, o que leva ao questionamento sobre a função social do cárcere. Parece que essa função foi sendo desconsiderada em decorrência do novo cenário mundial, de uma sociedade altamente complexa e globalizada, que encontra no cárcere um espaço de contenção daqueles ineptos à concorrência no mercado livre, ou mesmo parte de um exército sobrando de trabalhadores.

Godoi (2017, p. 29) também comunga da reflexão de que o cárcere não cumpre a função ressocializadora, mas funciona como “um depósito de gente supérflua” (Idem). Nesse emblemático contexto de amplas e específicas análises sobre a função do cárcere, é possível questioná-la, pois parece ter sido desconsiderada em meio ao fenômeno do grande encarceramento, porquanto se verifica que:



Existe um relativo consenso quanto ao fato de a cadeia ter sido esvaziada de seus objetivos ressocializadores, passando a funcionar como mero dispositivo de contenção e incapacitação de amplas camadas populacionais marginalizadas. As celas passam a funcionar como depósito de um excedente populacional que não para de se multiplicar em tempos de globalização e de ajustes neoliberais. (Idem, 2017, p. 29).

É perceptível que os excluídos do mundo do trabalho são incluídos no “capitalismo de pilhagem”, tendo o Estado penal como instrumento de controle, e o castigo como estratégia de contenção dos miseráveis. Realidade que tende a se agravar devido aos indicadores sociais brasileiros, que serão apresentados no próximo item.

O grande encarceramento feminino e os crimes praticados por mulheres no Brasil

O fenômeno do grande encarceramento é uma realidade mundial, concentrada especialmente nos Estados Unidos, na China e no Brasil. O superencarceramento populacional ganhou visibilidade internacional desde 2000, pelo ritmo em que cresce a população carcerária, em consonância com a sociedade global e o desenvolvimento tecnológico. Os dados internacionais sobre esse fenômeno são esclarecedores, como os disponibilizados pela décima segunda edição da Lista Mundial da População Prisional, que fornece detalhes dos números de presos mantidos em 223 sistemas prisionais em países independentes e territórios dependentes.

Os números incluem detidos em prisão preventiva/presos em prisão preventiva e aqueles que foram condenados e sentenciados. Os dados são de setembro de 2018. Mesmo sabendo que esses dados são aproximados, o número de presos mundialmente aumentou demasiado, como constatou o Instituto de Pesquisa de Política Criminal (ICPR) em Birkbeck, Universidade de Londres (www.icpr.org.uk), que hospeda e mantém o banco de dados do *World Prison Brief* e publica as listas da prisão, com dados atualizados em relação a quase todos os países do mundo.

Esses números indicam que 10,74 milhões de pessoas são mantidas em instituições penais em todo o mundo, seja como detentos/prisão preventiva prisioneiros ou condenados. Os números da Eritreia, Somália e da Coreia do Norte não estão disponíveis; os da China e da Guiné-Bissau estão incompletos. Também faltam os dados dos presos mantidos sob autoridades não reconhecidas internacionalmente e aqueles em prisão preventiva mantidos em instalações policiais e que não estão incluídos totalmente na população prisional nacional publicada.



Eis os dados mundiais sobre a população mundial:

O total da população encarcerada é superior a 10,74 milhões. Existem mais de 2,1 milhões de prisioneiros no Estados Unidos da América, 1,65 milhão na China (mais números desconhecidos na prisão preventiva e outras formas de detenção), 690.000 no Brasil, 583.000 na Federação Russa, 420.000 na Índia, 364.000 na Tailândia, 249.000 na Indonésia, 233.000 na Turquia, 230.000 no Irã, 204.000 no México e 188.000 nas Filipinas. (Walmsley, 2018, p. 2, tradução nossa).

Os dados não se revelam coerentes em sua totalidade com o real quantitativo da população presa mundialmente, por serem incompletos em alguns países. Fornecem um panorama em que se visualiza o Brasil como o terceiro país do mundo em população geral encarcerada, e o quarto em população feminina encarcerada.

Para fins de compreender a problemática relacionada às mulheres encarceradas, a quarta edição da Lista Mundial de Prisioneiras Femininas expõe o número de mulheres e meninas mantidas em instituições penais em 221 sistemas prisionais em países independentes e territórios dependentes. Os números incluem detidas em prisão preventiva e aquelas que foram condenadas e sentenciadas. Essa lista também mostra a porcentagem de mulheres e meninas em cada população carcerária nacional e o número de mulheres presas e meninas por 100.000 da população nacional, relacionadas às informações obtidas no mês de setembro de 2017, mediante fontes diversas, incluída a fonte original da administração penitenciária nacional de cada país, ainda que haja países onde os números não estavam disponíveis, como Cuba, Eritreia, Coreia do Norte, Somália e Uzbequistão.

Verifica-se, de acordo com essa lista, que:

Mais de 200.000 mulheres presas estão nos Estados Unidos da América (cerca de 211.870). Os países com os próximos totais mais altos são a China (107.131 mais um número desconhecido de mulheres e meninas em detenção preventiva e detenção administrativa), Federação Russa (48.478), Brasil (cerca de 44.700), Tailândia (41.119), Índia (17.834), Filipinas (12.658), Vietnã (11.644), Indonésia (11.465), México (10.832), Mianmar (9.807) e Turquia (9.708). Os níveis de população carcerária feminina no Brasil, Indonésia, Filipinas e Turquia aumentaram acentuadamente nos dois anos desde a publicação da edição anterior desta Lista; em contraste, eles caíram substancialmente no México, na Federação Russa, na Tailândia e no Vietnã. (Walmsley, 2017, p. 2, tradução nossa).



Os dados desse documento também evidenciam o aumento da população carcerária feminina, especificamente em alguns países: “América Central – Guatemala (agora, mais de cinco vezes o nível de 2001) e El Salvador (agora, dez vezes o nível de 2000); na América do Sul, o Brasil (quatro vezes e meia o nível de 2000); e no sudeste Ásia, Camboja e Indonésia (ambos, mais de seis vezes o nível de 2000)” (Walmsley, 2017, p. 2, tradução nossa).

Esse número elevado de encarceramento feminino decorre dos crimes em razão do tráfico de drogas, que reserva diferenças nos tipos penais cometidos pelos homens. No Brasil, os crimes tentados/consumados, de acordo com o quadro dos tipos penais, e o quantitativo de crimes praticados por homens e mulheres, disponibilizado pelo Infopen (2017), evidenciam que há peculiaridades de gênero. Os crimes praticados totalizaram 586.722 cometidos pelos homens e 22.861 cometidos por mulheres. O quantitativo leva ao entendimento de que os tipos penais são mais praticados por homens, tornando-os “sujeitos” potencialmente predispostos a praticar delitos.

Quanto aos crimes praticados contra a pessoa (homicídio simples, homicídio culposo, homicídio qualificado, aborto, lesão corporal, violência doméstica, sequestro e cárcere privado, e outros (artigos 122 a 154A), verifica-se que 82.195 foram cometidos por homens e 2.491 por mulheres; crimes contra o patrimônio (furto simples, furto qualificado, roubo simples, roubo qualificado, latrocínio, extorsão, extorsão mediante sequestro, apropriação indébita, apropriação indébita previdenciária, estelionato, recepção, recepção qualificada – artigos 156 a 179), 270.818 foram praticados por homens e 7.991 por mulheres; crimes contra a dignidade sexual (estupro, atentado violento ao pudor, estupro de vulnerável, corrupção de menores, tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual, tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual, e outros – artigos 215, 216A, 218A, 218B, 227, 228, 229 e 230), 25.777 praticados por homens e 305 por mulheres; crimes contra a paz pública (quadrilha ou bando), 9.349 praticados por homens e 734 por mulheres; crimes contra a fé pública (moeda falsa, falsificação de papéis, selos, sinal e documentos públicos, falsidade ideológica, uso de documento falso, 4.053 praticados por homens e 184 por mulheres; crimes contra a administração pública (peculato, concussão e excesso de exação, corrupção passiva), 494 praticados por homens e 50 por mulheres; corrupção ativa, contrabando ou descaminho: 994 praticados por homens e 57 por mulheres (Infopen, 2017, p. 41-42).



Sobre crimes praticados com relação à legislação específica, verifica-se que há um maior índice de criminalidade masculina. Os dados gerais evidenciam 193.042 crimes cometidos por homens e 21.022 por mulheres. Especificamente sobre o tráfico de drogas, são 134.676 crimes cometidos por homens e 17.106 por mulheres; associação para o tráfico, são 16.724 crimes cometidos por homens e 3.404 por mulheres; tráfico internacional de drogas, 4.269 crimes cometidos por homens e 507 por mulheres; crimes contra o estatuto do desarmamento, 31.533 praticados por homens e 584 por mulheres; crimes de trânsito, 1.984 cometidos por homens e 44 por mulheres; crimes contra a criança e adolescente, 3.524 por homens e 341 por mulheres; e crimes de tortura, 174 cometidos por homens e 55 por mulheres (Idem).

Por esses dados nota-se a maior frequência de crimes ligados ao tráfico de drogas entre as mulheres – “entre os homens, os crimes ligados ao tráfico representam 26% dos registros enquanto entre as mulheres esse percentual atinge 62%” (Infopen, 2018, p. 43). Os dados apresentam certas peculiaridades nos tipos penais praticados por mulheres; geralmente são crimes sem uso da violência. Quanto aos crimes relacionados ao tráfico de drogas, os dados revelam que muitas vezes a quantidade de drogas é ínfima e as mulheres são conduzidas de alguma forma para essa prática devido a seus companheiros (maridos, namorados). A maioria dessas mulheres são mães de filhos menores de idade.

De forma geral, todos os custodiados – homens e mulheres – são submetidos a um sistema de privação e de controle brutal no cárcere. Segundo o Ministério da Justiça (2018, p. 12-13):

Constatou-se, ainda, que a sanção infligida aos apenados ultrapassa os limites e o sentido da punição, de forma a tornar o Estado tão criminoso quanto aquele que confinou, na medida em que tolera esse quadro de violações sem intervir adequadamente para remediar essa realidade. O recolhimento de pessoas, via de regra, acontece em celas imundas, desprovidas de salubridade. Torturas, maus-tratos, proliferação de doenças infectocontagiosas, falta de água potável, violência sexual, a comida estragada, falta de componentes básicos de higiene pessoal, são alguns dos gravíssimos déficits apurados nas rotineiras inspeções realizadas por juízes de todo o Brasil nos presídios sob sua respectiva jurisdição. O ócio penitenciário, ademais, constitui a regra, sendo a assistência intramuros quase inexistente. Na grande maioria dos presídios a pessoa em situação de privação de liberdade é submetida a condição degradante: os detidos que ali se encontram estão relegados à própria sorte. Estão



abaixo da dignidade que o Estado tem por princípio e imperativo categórico a obrigação de preservar.

Mesmo com o grande encarceramento em decorrência de uma política criminal repressora, verifica-se “[...] que o vertical incremento da taxa de encarceramento nas duas últimas décadas não conduziu à diminuição do índice da prática de crimes, como desejado por aqueles que fazem da restrição da liberdade a regra para o combate à criminalidade” (Conselho Nacional de Justiça, 2017, p. 12). Não é somente o controle das massas pelo Estado punitivo que faz cessar a criminalidade; outras variáveis devem ser levadas em conta para se compreender o fenômeno do grande encarceramento. Assim, a feminização da pobreza se explica por aspectos socioeconômicos imbricados com aspectos culturais que ajudam a legitimar o lugar da mulher na sociedade patriarcal. As mudanças societárias com as transformações no mundo do trabalho, a reestruturação produtiva e o Estado com feições neoliberais têm alterado drasticamente a condição de empobrecimento da mulher, levando-a ao sistema penal, em especial, conduzidas por uma política de segurança pública de repressão às drogas no Brasil. O mercado do tráfico de drogas vem crescendo demasiadamente e faz vítimas as mulheres e meninas, além de homens e meninos que, pela falta de condições de trabalho e de políticas sociais protetivas de seguridade social, acabam à mercê desse mercado em franca expansão em todo o mundo.

Há, portanto, traços de gênero, etnia e classe, justificadores da inserção forçada desses segmentos no mundo do tráfico de drogas, no qual as mulheres e as crianças são mais fragilizadas por fazerem parte dos grupos sociais de maior vulnerabilidade da sociedade contemporânea.

É, portanto, nesse contexto de elevada globalização da economia, desemprego estrutural e criminalização da pobreza que as mulheres são encarceradas, partícipes de um processo judicial que desde o começo é recortado pelo viés de gênero, etnia e classe social. Da abordagem policial à sentença e, posteriormente, à reclusão, as mulheres são vítimas de discriminação e constituem um quantitativo que vem crescendo, cujo perfil é de mulheres jovens em sua maioria de 19 a 33 anos, em idade produtiva para o trabalho, negras e mães solteiras, com baixa escolaridade, que respondem pelo tráfico de drogas (pequena quantidade de drogas) (INFOPEN, 2018). “Entre 2000 e 2016, a taxa de aprisionamento de mulheres aumentou em 525% no Brasil, passando de 6,5 mulheres encarceradas para cada grupo de 100 mil mulheres em 2000 para 40,6 mulheres encarceradas em 100 mil” (Infopen, 2018, p. 17).



Há, portanto, causas estruturais que explicam o porquê de tantas mulheres estarem aprisionadas em razão da guerra ao tráfico de drogas. As mulheres são assistidas por um sistema de justiça que carrega as marcas do patriarcado de controle social dos corpos femininos, reiterando que o crime é um fato social porque agrega concepções de hierarquia entre homens e mulheres – estas, por serem uma construção de seres dóceis, menos violentos e que estão em um campo hierárquico de poder inferior aos homens, portanto submetidas muitas vezes aos mesmos tratamentos que eles, ainda que se tenha um conjunto de documentos de direitos humanos internacionais e também brasileiros que reconhece a diferença entre os gêneros. Muitas são presas em flagrante e são assistidas pela restrita capacidade de defesa técnica, como se pode verificar: “45% das mulheres presas no Brasil em junho de 2016 não haviam sido ainda julgadas e condenadas” (Infopen, 2018, p. 19).

O número crescente de mulheres encarceradas decorre das carências e deficiências estruturais que assolam o país desde o seu nascedouro e enfatiza a precariedade das condições físicas oferecidas nas cadeias e presídios, o déficit de vagas, a insalubridade nas unidades de aprisionamento, que são “depósitos de seres humanos”, ao lado de violências institucionais e simbólicas, relacionadas às práticas de torturas e estigmatizadoras. A assistência à saúde é restrita; “as equipes de saúde no sistema prisional ocupam pouco mais de 37% das unidades com módulos de saúde. Além desses módulos, encontram-se, por vezes, espaços precários destinados a atendimento médico básico e/ou emergencial” (Conselho Nacional de Justiça, 2018, p. 33).

Essa violação de direitos humanos fundamentais é ressaltada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2017, que reconhece a fragilidade desses direitos no cotidiano de todos os apenados, como se evidencia abaixo:

De fato, a “cultura do encarceramento” que se espraia por todo o sistema de justiça criminal, conjugada à absoluta falta de estrutura que advém do sistema carcerário para absorver um contingente de pessoas cada vez crescente, agravou a capacidade de degradação humana já própria dos equipamentos prisionais, mercê da violação diuturna dos direitos fundamentais dos que neles se encontram recolhidos. (Conselho Nacional de Justiça, 2017, p. 13).

Sabe-se que há muito o sistema prisional passa por uma crise de legitimidade, em razão da formação e da atuação de facções criminosas que atuam dentro e fora dos presídios, intensificando a violência institucional. Isso tem reforçado as políticas de contenção e o



aparelho coercitivo estatal, em especial nas prisões que são espaços contundentes de intensa violência institucional e infensas aos direitos fundamentais e às políticas públicas para mulheres com respeito a suas especificidades.

Essa desigualdade também é evidenciada na estrutura da custódia, pois

A maior parte dos estabelecimentos penais foi projetada para o público masculino; 74% das unidades prisionais destinam-se aos homens, 7% ao público feminino e outros 16% são caracterizados como mistos, o que significa que podem contar com alas/celas específicas para o aprisionamento de mulheres dentro de um estabelecimento originalmente masculino. (Infopen, 2017, p. 22).

O desrespeito às questões de gênero faz o Estado brasileiro violar de forma contundente os direitos humanos no tocante às características que distinguem os gêneros, a suas peculiaridades e necessidades cotidianas, a exemplo: 74% das mulheres privadas de liberdade têm filhos e somente 3% das unidades prisionais do País declararam contar com espaço de creche (Idem, 2018).

Ainda de acordo com os dados do Infopen (2018, p. 67) “apenas 25% da população prisional feminina está envolvida em algum tipo de atividade educacional, entre aquelas de ensino escolar e atividades complementares”. Nega-se o direito ao trabalho, à saúde da mulher, à educação profissional e à assistência e à maternidade a elas e a seus filhos, uma vez que muitas são mães de crianças menores, que acabam também sendo penalizadas. As condições precárias na custódia, elevam as chances de suicídio, pois “entre a população total foram registrados 2,3 suicídios para cada grupo de 100 mil mulheres em 2015, enquanto entre a população prisional foram registradas 48,2 mortes autoprovocadas para cada 100 mil mulheres”. (Idem, ibidem, p. 66). Revela-se, dessa forma, a intensidade da segregação e da discriminação de gênero, ainda que se haja conquistado no plano da formalidade um conjunto de direitos humanos.

Os tratados internacionais de direitos humanos e a proteção à mulher encarcerada ou infratora: a especificidade brasileira

Os tratados internacionais são instrumentos do Direito Internacional. Consistem num acordo formal que produz efeitos jurídicos. No Brasil, a partir da Constituição de 1988, há uma intensificação do Direito internacional com o Direito brasileiro, mediante a competência da União para celebrar tratados internacionais. Por tratados



compreendem-se outros documentos, conforme se exemplifica o sentido genérico do termo, como: convenção, declaração, protocolo, convênio, acordo, ajuste etc.

Diferentemente de todas as Constituições Federais anteriores, a Constituição de 1988 deu um passo à frente na proteção dos direitos fundamentais, mediante princípios que resguardam a dignidade da pessoa humana. Em seu § 2º do artigo 5º da Carta Magna consta que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil seja parte”. Desse modo, os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo governo brasileiro têm *status* constitucional e por isso devem ser respeitados e cumpridos. Passam a fazer parte da Carta Magna em seu rol de constitucionalidade.

Os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil no âmbito global são: o Protocolo Facultativo relativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966); o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966); a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (1965); a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas cruéis, desumanas ou degradantes (1984); a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) – Pacto de San José da Costa Rica; o Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos (1979); o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais (1988) – Protocolo de San Salvador; o Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos referentes à abolição da pena de morte (1990); a Convenção Interamericana para prevenir e punir a Tortura (1985); a Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (1994); a Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência (1999).

Tratados de direitos humanos específicos para o tratamento à mulher também foram ratificados, a exemplo: da Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979), do Protocolo Facultativo à Convenção Internacional sobre Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (1999) e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994) – Convenção de Belém do Pará.

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará (1994, OEA) já reconheceu expressamente a



condição de vulnerabilidade das mulheres privadas de liberdade e determinou especial atenção pelos Estados, em que pese o Brasil não ter uma política de gênero no cárcere, o que alimenta a violação de direitos cotidianamente. Essa questão tem explicações na pouca representatividade desse segmento no crime, número que vem aumentando demasiadamente no Brasil. É reconhecido pela justiça brasileira que a mulher é um sujeito invisibilizado pela sua condição de gênero no cárcere, intensificando as desigualdades entre os gêneros e reforçando a sua condição de subalternidade, que se apresenta desde antes da prisão.

Entre os tratados internacionais de direitos humanos estão as Regras Mínimas para o Tratamento de Presos, elaboradas em 1955 e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas pelas Resoluções 663 C (XXIV), de 31 de julho de 1957, e 2076 (LXII), de 13 de maio de 1977. A questão da mulher encarcerada não foi evidenciada porque era ainda uma problemática tímida, sem números que evidenciassem a necessidade de se proteger as necessidades dessas mulheres no cárcere. A atualização desse documento deu-se em outubro de 2015, com as Regras de Mandela, um documento da ONU que possui esse nome em homenagem ao líder negro sul-africano Nelson Mandela.

A não discriminação foi consagrada nos tratados internacionais de direitos humanos, especificamente no parágrafo 6 das Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos (Regras de Mandela), devendo-se levar em conta as características e necessidades específicas das mulheres na aplicação das penas, para se alcançar uma igualdade substancial entre os sexos pela justiça criminal. As Regras de Bangkok complementam as Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos e as Regras Mínimas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio), considerando as necessidades específicas das mulheres e reconhecendo ser necessário um tratamento igual entre os gêneros, porém diferenciado no atendimento às suas características e necessidades.

Em dezembro de 2010, a Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU) aprovou as regras mínimas para mulheres encarceradas, dando visibilidade às questões das mulheres no cárcere e reforçando a necessidade da aplicabilidade das medidas não privativas de liberdade para as mulheres em conflito com a lei. São as denominadas Regras de Bangkok, que possuem esse nome em reconhecimento ao protagonismo que o governo da Tailândia teve na elaboração e na aprovação dessas regras. O Estado



brasileiro, por ser membro da ONU, tem a “obrigação” de respeitar essas regras, entretanto não pode sofrer sanção por não cumpri-las.

As regras de Bangkok inovam porque consideram as questões de gênero em matéria de justiça criminal com a finalidade de observar o respeito às necessidades das mulheres presas. As mulheres encarceradas devem ser alocadas em prisões próximas aos seus familiares, ter acesso à assistência jurídica, antes, durante e depois do encarceramento, e aos filhos, atentando sempre para o melhor interesse da criança, incluindo a possibilidade de suspender por certo período a prisão preventiva de liberdade. As acomodações deverão atender às necessidades das mulheres.

As normativas nacionais, como a Constituição Federal de 1988, reconheceram um extenso rol de direitos e garantias às pessoas privadas de liberdade no país. A Lei de Execução Penal (LEP), de 1984, traz os direitos dos custodiados, entre eles os que atentam para as particularidades de gênero, que devem ser respeitadas durante o cumprimento da pena. Possui conteúdo garantista e taxativo através de um rol de direitos consoante às recomendações dos tratados internacionais de direitos humanos. Segundo o Conselho Nacional de Justiça (2018, p. 12), “há um desencontro entre a lei e sua aplicação. O que o sistema carcerário, hoje, institucionaliza e dissemina, e o faz da melhor maneira, é o estigma e a vulnerabilidade (seja ela individual ou pessoal, social e mesmo institucional) de substancial parcela da população *intramuros*”.

As violações de direitos não foram estancadas com essas normativas, porque se verifica uma contínua inaplicabilidade no cotidiano do cárcere, num cenário de democracia frágil. Há um nítido descompasso entre o sistema de justiça a partir de um rol de leis nacionais que incorporaram os tratados internacionais, e a realidade, no Brasil. Esse descompasso tem implicações na realidade concreta, uma vez que a democracia que foi implantada no Brasil tem lastro conservador, de um Estado com base elitista e oligopolista, que convive com os casos de brutal violência, injustiça e impunidade. Trata-se de uma democracia que ignora as leis e o bem-estar da coletividade.

Considerações finais

Constata-se que a condição da mulher infratora e encarcerada é controlada por um conjunto de normas do Direito Penal que respalda respaldar os delitos e as penas específicas de cada país, subsidiados pelos Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Sabe-se que não há tratados nem ordenamentos jurídicos neutros, senão decorrentes de necessidades apresentadas no contexto sócio-histórico, em que se



acham as mulheres. Por não serem neutros, respondem a determinados interesses, uma vez que os delitos mudam como a própria sociedade. Daí não serem isentos de ideologias, contradições e valores que, quando não atendidos, tornam-se objeto de controle social pela política de contenção, contemporaneamente espelhada pelas determinações dos EUA, o país que mais encarcera homens e mulheres.

O aumento exponencial da população carcerária, especialmente de mulheres, negras, jovens, desempregadas, com baixa escolaridade e com filhos menores, denota que o crime não cessou e que a reincidência evidencia o complexo modelo do sistema de justiça criminal. O encarceramento em massa da população brasileira, sobretudo de mulheres, intensificou-se nas últimas duas décadas e tem despertado reflexões sobre o aprisionamento como resposta aos conflitos sociais.

O Brasil é um dos países que mais encarceram e descumprem os tratados internacionais e as leis nacionais. O fenômeno do grande encarceramento é aguçado pela prisão provisória, elevando o número de presos sem julgamento, como é o caso das mulheres que em flagrante delito passam a ocupar o cárcere, tendo consigo, muitas vezes, o filho que carrega na barriga ou nos braços, e depois, o estranhamento de vê-lo distante de si. São muitas vezes coadjuvantes no mundo do crime, de origem humilde e protagonistas de uma história de alta vulnerabilidade social familiar. Integram a custódia antes mesmo de serem condenadas. Verifica-se o reforço da naturalização desse fenômeno, culpabilizando-as pelo delito e invisibilizando sua condição social mediante a punição dos seus corpos e das suas mentes.

São aspectos potencializados pelo Estado penitencial, como abordado por Wacquant. Há evidências de que o Estado neoliberal não erradica a pobreza, mas pune o pobre, pois se utiliza do controle através de uma política de contenção que descarta os destituídos que não servem ao capital, por não possuírem renda e poder.

A punição estende-se aos estratos sociais mais baixos e, portanto, mais vulneráveis ao mundo do crime. Os crimes mais punidos são justamente o furto, o roubo e o tráfico de drogas, que revelam existir uma seletividade penal para punir de forma indelével os mais vulneráveis. Nesse grupo, encontram-se as mulheres.

O aumento exponencial da população carcerária e o elevado índice de reincidência atestam a ineficiência desse sistema quanto à sua função ressocializadora. As condições subumanas na custódia desconsideram um conjunto de direitos humanos



conquistados ao longo da história da humanidade, dos quais o Brasil é signatário, como os de respeito às especificidades de gênero, que quando não observadas ampliam a punição nos moldes do Estado penal. Trata-se de lutar por um Estado verdadeiramente democrático, que respeite a dignidade da pessoa humana, nesse contexto em que reinam tantas barbáries.

Notas

Professora associada da Faculdade de Serviço Social da UFAL, vice-coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Serviço Social (PPGSS), líder do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direito, Justiça e Sociedade (DJUSS) /CNPq e pós-doutora em Direitos Sociais pela Universidade de Salamanca (USAL) /Espanha.

Referências

Brasil. (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Planalto, Governo Federal. Brasília, DF.

_____. (1984). Lei de Execução Penal de 1984. Planalto, Governo Federal. Brasília, DF.

Conselho Nacional de Justiça – CNJ. (2018). Relatório de gestão: supervisão do departamento de monitoramento e fiscalização do sistema carcerário e do sistema de execução de medidas socioeducativas.

_____. Regras de Bangkok: regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. (2016).

Conselho Nacional de Justiça: Coordenação: Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi - Brasília: CNJ,

_____. Série Tratados Internacionais de Direitos Humanos. (2016). Brasília, DF.

Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, “Convenção de Belém do Pará”. (1994). Organização dos Estados Americanos (OEA). Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>.

Godoi, R. (2017). Fluxos em cadeia: as prisões em São Paulo na virada dos tempos. 1 ed. São Paulo: Boitempo.

Infopen – Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciários. Infopen Mulheres. (2018). Ministério da Justiça e Segurança Pública. Brasília, DF.



_____. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. (2017). Atualização junho de 2016. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Brasília, DF.

Wacquant, L. (2004). As prisões da Miséria 1999. Tradução: André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.

Walmsley, R. (2017). World Female Imprisonment List. Institute for Criminal Policy Research. Disponível em: <http://www.prisonstudies.org/news/world-female-imprisonment-list-fourth-edition>. Acesso em. 3 set. 2019.

_____. (2018). World Prison Population List. Institute for Criminal Policy Research. Disponível em: http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/wppl_12.pdf#page=2&zoom=auto,-107,613.



O sistema carcerário: uma Perspectiva da Realidade Feminina

Maria Eduarda Rabello Cavalcante¹

Resumo

O presente trabalho propõe uma análise aprofundada dos artigos 5º, 6º e 7º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), e visa ressaltar, também, o que diz respeito à precariedade na realidade das mulheres cárceres. É importante salientar, ainda, que a DUDH declara direitos inerentes a todo e qualquer ser humano, ou seja, entra em conflito com o sistema prisional e na forma de tratamento dada às detentas, que por sua vez têm muitos desses direitos retirados. Por fim, analisará esta divergência existente entre a legislação e sua falta de normatividade no atual sistema judiciário e prisional brasileiro.

Palavras-Chaves

Declaração Universal dos Direitos Humanos, Realidade das mulheres, Detentas, Legislação.

Introdução

O tema discutido nesse artigo irá tender mais para o lado da desigualdade de sexo existente no cárcere. O problema apresentado estará baseado no tratamento dado às mulheres no sistema penal e na análise do conflito que essa realidade possui com os artigos 5, 6 e 7 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH).

É importante para o crescimento e desenvolvimento de uma população que se discuta temas ligados aos assuntos mais censurados pela própria sociedade por receio de sua má aceitação, levando em consideração que são assuntos que trata de grupos minoritários, que vivem à margem da comunidade e que durante muito tempo tiveram seus direitos usurpados por conta de preconceitos e de uma falsa inferioridade que lhes foi dada.

É válido ressaltar, ainda, a importância dessa discussão para o âmbito jurídico, ao qual durante muito tempo foi conivente sorrateiramente, de maneira escondida, com a discriminação existente no país. A justiça ainda não deixou de ser cúmplice dessa desigualdade, mas houve um reconhecimento significativo no que tange os direitos de um negro, de um homossexual, de um pobre, de uma mulher. Quanto mais esses assuntos forem levados à discussão, maior a disseminação de informações



sobre tais.

A pesquisa foi, principalmente, baseada em outros artigos, levando em consideração que não é uma pesquisa de campo e, portanto, não haveria fatos de autoria própria comprovados. Foi usada, também, informações encontradas em entrevistas, sites que disponibilizam informações jurídicas, pesquisas quantitativas feitas por diversos órgãos e livros dos quais se obteve algumas citações.

O texto estará disposto em três importante etapas, começando por uma explicação individual e mais extensa dos artigos 5, 6 e 7 da DUDH. Depois, será apresentada a realidade que as mulheres enfrentam no sistema penal, se utilizando da história, de pesquisas, de fatos e de exemplos. E, por fim, será analisado o conflito existente entre os artigos estudados e a realidade apresentada do cárcere feminino.

Sobre a declaração dos Direitos Humanos nos seus artigos 5, 6 e 7

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) foi legitimada na Assembleia Geral com a aprovação de 48 votos, tendo apenas 8 abstenções. Foi criada visando uma ética universal, já que agregava valores e costumes do mundo inteiro, delineando uma ordem pública a respeito da dignidade humana.

O art. 5º prevê que “Ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”, o que, olhando para dentro do Brasil, e vindo do próprio Estado, vê-se uma das leis mais relevantes da Constituição Federal Brasileira ser ignorada. O que mais é ressaltado quando se fala sobre os presídios do Brasil é a forma de tratamento, incluindo higiene, alimentação, cela superlotada, constrangimento, violência, dentre outros itens de uma lista enorme. Uma pesquisa feita pelo Conselho Nacional de Justiça e mantida no Geopresídios (2017) mostra que, no Brasil, apenas 24 (0,9%) de 2.771 unidades de detenção foram vistas como as que menos degradam a dignidade dos detentos, ou seja, estar preso em uma dessas prisões que não te torturam pode ser considerado privilégio neste país.

A lei de tortura evidencia o que pode ser considerado tortura na legislação Brasileira: Constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental, submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Ressaltando, ainda, que a pena pode aumentar de um sexto até um terço se o crime por realizado e consumado por um agente público (além de que a condenação



acarretará a perda do cargo pelo dobro do prazo da pena aplicada), ou for cometido contra uma gestante.

Existe a tortura psicológica, que é quando se usa técnicas de intimidação e exaustão sem de fato existir lesões físicas, como confinamentos solitários, privação do sono, tortura chinesa da gota d'água, várias horas seguidas de interrogatório, explorar os medos, dentre outros. Existe também, portanto, a tortura física, essa diz respeito àquelas que causam dores insuportáveis, um sofrimento intenso, lesões provenientes de choques, espancamentos, exposição excessiva ao calor e frio, asfixia, estupro, pendurar as pessoas pelos membros; lesões essas que pode levar até à morte.

A proibição da tortura veio, cronologicamente, primeiro pela DUDH, em 1948. Depois pelas Quatro Convenções de Genebra (1949), pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (1950), sete anos depois apareceu nas Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento dos Reclusos, dentre tantos outros. A última declaração feita contra tortura foi em 2006, na Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados.

No art. 6º, vê-se que: “Todos os indivíduos têm direito ao reconhecimento, em todos os lugares, da sua personalidade jurídica”. Toda e qualquer pessoa tem personalidade jurídica, ou seja, seus direitos fundamentais (que segundo a legislação é a condição mais importante para uma pessoa, sejam elas recém-nascidas ou pessoas com deficiências mentais), são garantidos. O art. 5º da Constituição Federal lista todos esses direitos, e dentre eles afirma-se presente, inclusive, que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante. O art. 1º do Código Civil diz que “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

Não se pode confundir personalidade jurídica com capacidade civil. Personalidade todos os indivíduos, sem exceção possuem (que são seus direitos garantidos), porém, em capacidade civil, que é o poder de exercer seus direitos, a legislação diz que existe suas exceções, o Código Civil diz que: art. 3º são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos, art. 4º são incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, os ébrios habituais e os viciados em tóxico, aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, e os pródigos.

Por fim, observa-se o art. 7º da DUDH, que diz: “Todos são iguais perante a lei e, sem



distinção, têm direito a igual protecção da lei. Todos têm direito a protecção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação”. Pode-se começar falando um pouco do princípio da Isonomia, presente na Constituição Federal Brasileira, que tenta dar um tratamento mais justo a todos, dizendo “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, igualdade esta racial, de gênero, econômica, trabalhista, religiosa, de classe, jurisdicional, formal, material, dentre outras.

Este artigo foi criado para protecção de todos, sem nenhuma distinção, tendo qualquer um o mesmo acolhimento diante do sistema jurídico Brasileiro. O Estado, ele em ação mais uma vez, é o primeiro que descumpre essa legislação no momento em que viabiliza penas mais brandas para aqueles com uma melhor condição financeira e jogam os mais pobres dentro de uma penitenciária de baixíssima qualidade sujeito a passar por qualquer tipo de maus tratos lá dentro. Já afirmava o renomado José Antônio Pimenta Bueno (1857):

A lei deve ser uma e a mesma para todos; qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada só e unicamente em uma razão muito valiosa do bem jurídico será uma injustiça e poderá ser tirania. (Pimenta Bueno, 1857).

E reiterava, ainda, Celso Antônio Bandeira de Mello (2005):

A lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada. (Bandeira de Mello, 2005).

Surge daí a dúvida sobre a aplicabilidade efetiva deste artigo, algo que deveria preocupar os juristas e a sociedade, porém nesse caso acontece o sistema inverso, quanto mais acontece, mais corriqueiro e sem valor se torna esta lei de fato. Uma lei fundamental, que é tida como marco da Constituição Brasileira e norteia grande parte da população. Algo que o Estado enfatiza tanto na hora de fazer sua propaganda, mas o receio é, igualdade para quem?

A realidade das mulheres no cárcere brasileiro

Atualmente, discute-se muito sobre o grande aumento da criminalização feminina no Brasil. Com o passar do tempo e uma maior luta pela sobrevivência, as mulheres cada vez mais passaram a conquistar coisas que antes pertenciam apenas aos homens. Mas, infelizmente, o desespero para ter uma vida com o básico (moradia, comida, higiene,



saúde) muitas passaram a participar, também, de roubos, homicídios, sequestros e tráfico.

Antigamente, os crimes cometidos pela classe feminina eram restritos apenas à prostituição, aborto ou feminicídio. Vistos como crimes efetivados apenas por mulheres, pois os homens, os quais eram responsáveis por alimentar e sustentar a casa, iriam em busca de tais necessidades e faria o que fosse preciso para conseguir, como roubar ou matar. Com o passar do tempo e uma maior igualdade entre os sexos, a mulher passou, também, a ser responsável por sustentar uma casa e sua família, logo, passou a fazer tudo o que fosse necessário para criar seus filhos e sobreviver. Uma pesquisa feita em 2015 pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen) mostra como a população carcerária feminina cresceu cerca de 567% do ano de 2000 ao ano de 2014, ou seja, aumentou de 5.601 detentas para

37.380. O Brasil apresenta a quinta posição de país que contém mais mulheres presas, ficando atrás apenas dos Estados Unidos, China, Rússia e Tailândia. A maioria delas são negras, têm entre 18 e 29 anos e não concluíram nem o ensino fundamental.

O país conta com 103 penitenciárias exclusivamente femininas, nestas podemos dizer que apenas 34% possuem celas para gestantes, 32% disponibilizam de berçários, e apenas 5% delas contém creches. O Brasil conta, também, com 239 mistas, recebendo homens e mulheres, destas, apenas 6% apresentam celas para gestantes, 3% disponibilizam de berçário e nenhuma contam com uma creche.

É notória a precariedade no sistema de saúde prisional, em muitos não têm nem médicos quando deveria ter. A lei 7.210 prevê que: “Art. 14: A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico. § 3º: Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido”, levando em consideração que esse sistema de saúde é, principalmente, feito com base nas necessidades masculinas, pois, é necessários, fundamentalmente, para saúde feminina, o acompanhamento ginecológico, por exemplo.

A falta de recursos básicos das presidiárias, para o Estado, é resolvida apenas com um “kit” de higiene que não dá nem para um mês inteiro, algumas, inclusive, chega a usar miolo de pão velho como absorvente. Nana Queiroz, autora do livro “Presos que Menstruam”, afirma em entrevista que:



O Estado esquece que as mulheres precisam de absorventes, por exemplo, e que precisam de papel higiênico para duas necessidades em vez de uma. Ou ainda que as mulheres engravidam, têm filhos e precisam amamentar. (Queiroz, 2015).

A realidade da maternidade no sistema prisional é quase uma intensificação da pena, levando em consideração o quão doloroso é. O Estado teria obrigação de dar a essas mulheres um acompanhamento psicológico (como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal), um acompanhamento médico no pré-natal e no pós-parto, teria o dever de ceder uma cela específica para a situação em que se encontra. Deveria ter, também, em todos os sistemas prisionais, creches para as crianças ficarem quando não estiverem sob os cuidados da mãe, quando gestante, as mulheres criam um laço muito grande com seus filhos, e ter que se separar deles é quase uma tortura.

É contraditório o Estado dizer que para as presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação e, o mesmo, não disponibilizar destas condições em todas as penitenciárias em que há mulheres presas. Além disto, estas mulheres em que estão em período de amamentação precisaram de mais atenção, como na alimentação, tendo visto que quanto mais comida digerir, mais vitaminas terá, protegendo a saúde da mãe e do bebê.

É válido salientar que a visita íntima para as presas ainda não foi regulamentada no Brasil, enquanto a dos homens sim. Este problema vem desde os primórdios, se a mulher não teve um comportamento exemplar e falhou na hora de cuidar do lar e da família, segundo autoridades, ela não merece a “regalia” de ter sua vida sexual ativa, mesmo que a abstinência possa trazer consequências psicológicas, uma piora no comportamento dentro da penitenciária, podendo até induzir a uma mudança na orientação sexual das mesmas. O renomado Cezar Roberto Bitencourt (2004) afirma que:

A imposição da abstinência sexual contraria a finalidade ressocializadora da pena privativa de liberdade, já que é impossível pretender a readaptação social da pessoa e, ao mesmo tempo, reprimir uma de suas expressões mais valiosas. Por outro lado, viola-se um princípio fundamental do direito penal: a personalidade da pena, visto que, quando se priva o recluso de suas relações sexuais normais, castiga-se também o cônjuge inocente. (Bitencourt, 2004, p. 220).

A Colônia Penal Bom Pastor (CPBP), localizada no bairro do Engenho do Meio, no Recife, é a penitenciária pernambucana exclusiva para mulheres que mais possui presas. Com



lugar para, no máximo, 150 mulheres, a CPBP abriga, hoje, 675 detentas, fazendo-as viverem de forma desumana e degradante quando distribuídas em apenas 33 celas.

Apesar desse notório crescimento das mulheres no cárcere, elas são apenas 6% do número de homens encarcerados em PE. A superlotação na penitenciária é causada, segundo os promotores, pelo grande vazio de defensores públicos na CPBP, pois dos 240 profissionais existentes no estado de Pernambuco, apenas um opera na penitenciária feminina, tendo em vista, ainda, que 64,4% das mulheres ali presentes estão esperando seu julgamento por anos.

Em 2009, o Ministério Público de Pernambuco fez uma reportagem intitulada “sobram detentas, faltam vagas” e uma das situações contadas nela é de uma mulher, de 34 anos, que já estava lá há mais 10 anos e várias noites teve que dormir em pé ou em posição fetal por estar sendo obrigada a dividir a cama com outra mulher aparentemente muito mal de alguma doença infectocontagiosa. Escancarando cada vez mais a falta de dignidade humana presente naquele ambiente.

Existe na Colônia um castigo chamado Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) em que a presa, caso faça rebuliço no presídio e tenha um comportamento muito violento com as outras, pode ficar até 360 dias numa cela de apenas 3,75m² com mais quatro detentas.

Diante de ressalvas tão indispensáveis sobre fatos vividos diariamente pelas mulheres nas penitenciárias, diante de toda a desigualdade de sexo presente no sistema carcerário, fica clara a necessidade de políticas públicas que fortaleçam os direitos fundamentais das mulheres principalmente quando enclausuradas.

A respeito do conflito existente entre a lei e a realidade das cárceres

O Brasil é um país que cria muitas leis, além de sua Constituição de 1988, existem vários estatutos, códigos, decretos-leis, emendas constitucionais, medidas provisórias, dentre outras formas de ordenamentos existentes. Porém, o fato de se criar leis para tudo, torna cada vez mais complicado respeitar rigorosamente cada uma delas, levando em consideração, ainda, que a minoria da população (pobres, mulheres e negros) são os únicos onde as leis são aplicadas sem flexibilidade, comparando com a quantidade de brecha que a elite encontra para ludibriar tais leis.

É a partir desta ideia principal, em que a justiça escolhe a quem favorecer e a quem desamparar, que nasce o descumprimento de uma das bases da Constituição Federal Brasileira: Igualdade. Pode-se ver, portanto, que é de extrema dificuldade que se consiga



alcançar a coercibilidade universal que as leis deveriam ter, sem que haja distinção entre sexos, raças, gêneros e classes sociais.

Nota-se, portanto, que por mais que exista uma legislação forte que proteja os direitos humanos de todos os cidadãos, o Brasil ainda é um país muito capitalista, onde até a própria legislação gira em torno de dinheiro e privilégios. Precisa-se entender que a Constituição Federal tem valoração puramente coercitiva, como diz Rui Barbosa:

Não há, numa constituição, cláusulas, a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições. Todas têm a força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular aos seus órgãos. Muitas, porém, não revestem dos meios de ação essenciais ao seu exercício os direitos, que outorgam, ou os encargos que impõem: estabelecem competência, atribuições, poderes, cujo uso têm de aguardar que a legislatura, segundo o seu critério, os habilite a se exercerem. (Barbosa, Ruy. 1993, v.2, p. 489)

A Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê, no artigo 5º, que “ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”, e quando se analisa se esse ordenamento é aplicado aos presídios femininos têm-se uma realidade absurdamente chocante. Quase todos os presídios femininos não possuem estrutura suficiente para a quantidade de mulheres encarceradas, não oferecem a higiene e acompanhamentos médicos necessários que as mulheres devem ter para levar uma saúde tranquila, não oferecem berçários, ambientes saudáveis para o pós-parto e para uma boa educação das crianças.

Outro artigo da DUDH que entra em choque com a prática exercida nas penitenciárias das mulheres é o 6º, onde diz que “todos os indivíduos têm direito ao reconhecimento, em todos os lugares, da sua personalidade jurídica”; neste caso, o conflito existente que chama atenção é onde se associa a parte de personalidade jurídica, ou seja, direitos fundamentais garantidos a todos, logo, não deveriam ser excluídos e deixados de lado alguns porque aquelas mulheres se encontram detidas. Todos são capazes de carregar consigo direitos e deveres, sem exceção.

Já o caso do artigo 7º, onde está escrito que “todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação” é mais complicado, pois quando comparado às penitenciárias femininas vai de encontro ao princípio mais importante da constituição, o princípio da Isonomia.



Há, ainda, quem use como argumento que a maioria desses direitos fundamentais seriam apenas “princípios”, porém, levando em consideração que a Constituição Brasileira surgiu desde o período do pré-constitucionalismo, onde o que se destacava era o *jus naturalis*, ou seja, o direito natural (vida, liberdade, igualdade...), percebe-se que, desde aquela época, os princípios são sim normas importantes e primordiais tanto quanto as outras. Paulo Bonavides diz que:

Princípio é, com efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam, e, portanto resumem, potencialmente, o conteúdo: sejam, pois, estas efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém. (Bonavides. P. 230).

Porém, mesmo que não se acredite no poder coercitivo que a Declaração Universal dos Direitos Humanos tem, buscaria na Constituição Federal (CF) normas correspondentes às mesmas. Fazendo então essa correspondência do art 5º da DUDH com a CF, podemos entrar:

Art. 5º, III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

Art. 5º, XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os crimes definidos como hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

Art. 5º, XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

Art. 5º, L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação. (Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

Logo, observa-se que não há nenhum pretexto relevante que justifique a falta de respeito com a DUDH. Não é uma declaração que foi declarada só por declarar e ficará adormecida. É lei. São direitos fundamentais e garantidos para a dignidade de qualquer pessoa. Além desses direitos estarem normatizados na DUDH, estão explicitamente regulamentados, também, na Constituição Federal, o ordenamento supremo do Brasil.



Conclusão

Em virtude dos fatos mencionados, vê-se que a importância de dialogar sobre temas indiscutivelmente recentes, faz com que se tenha uma maior vinculação de informações gerando um maior conhecimento daquele assunto. Falar de minoria - mulheres, negras/os, pobres-, não é polemizar um assunto, é tentar reduzir os tantos preconceitos e privilégios que existem nesse mundo afora.

É de extrema nitidez, quando se analisa os artigos 5º, 6º e 7º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), que eles (assim como os outros artigos dessa presente declaração) dizem respeito à direitos inerentes de todos os seres humanos. Inerente significa próprio, exclusivo, intrínseco, ou seja, faz parte do que constitui cada um, sem nenhuma distinção, seja ela de gênero, raça, classe social, sexo, etc.

Ao analisar, por sua vez, o sistema penitenciário feminino e suas particularidades, observou-se que há uma privação enorme desses direitos “inerentes” na vida de cada detenta. Muitas vivem numa cela superlotada, onde falta necessidades básicas de higiene, falta acompanhamento ginecológico para prevenção de doenças como câncer, falta estrutura para as que têm bebê dentro da prisão, dentre outras insuficiências sérias por parte do Estado.

Em vista dos argumentos apresentados e dos fatos estudados, observa-se que há, na legislação Brasileira, uma grande falta de normatividade e coercividade na Constituição Federal. Hoje, viola-se, inclusive, a base da legislação: A Igualdade dos direitos e deveres. O que existe atualmente é uma justiça falha, que encontra facilmente uma prerrogativa para beneficiar quem já nasceu em meio à regalias.

Notas

¹ Graduanda do 2º período do curso de Bacharelado em Direito da FACIPE.

Referências

- Bandeira de Mello, Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 3ªed., 2005.
- Barbosa, Ruy. Comentários à Constituição Federal brasileira. São Paulo: v. 2, p. 489, Saraiva, 1933.
- Bitencourt, “Falência da pena de prisão: causas e alternativas”, p. 220, 2004.
- Bonavides, Paulo. Curso de Direito Constitucional, p. 230.
- BRASIL, Código Civil. Planalto. Brasília, 2002.
- Brasil, Constituição Federal. Planalto. Brasília, 1988.



Colombaroli, Ana Carolina. Artigo: Violação da dignidade da mulher no cárcere: Restrições à visita íntima nas penitenciárias femininas. UNESP, São Paulo.

Corrêa Urbano, Hugo Evo Magro. Ministério Público do Estado do Paraná. Processo legislativo e qualidade das leis: Análise de três casos Brasileiros. Google. Disponível

em:

<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=117_9>.

Acesso em Outubro de 2017.

Pimenta Bueno, Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império, 1857.

Pinho, Daniella Ribeiro. JUS. A normatividade dos princípios. Google. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/19800/a-normatividade-dos-principios>>. Acesso em

Outubro de 2017.

Queiroz, Nana. Em entrevista à revista “Terra”, 2015.

Nem tudo, nem tão pouco: os direitos humanos nas organizações sociais católicas

Larissa Lima Santos

Resumo

O discurso de direitos humanos está sendo mobilizado na sociedade ocidental por diversas esferas sociais, como a política, a mídia, o direito, os movimentos sociais e a religião. Essa mobilização do discurso apresenta diversos sentidos em diferentes contextos históricos, sendo mais percebido, contemporaneamente, através de uma utilização auto-evidente e autorreferente da expressão direitos humanos para enquadrar diversas realidades sociais, principalmente, em casos de reivindicações políticas com a violação ou negação de direitos. A partir da observação empírica percebemos que a Igreja Católica é uma das instituições que mobiliza o discurso de direitos humanos, além de ser importante catalisadora do discurso de direitos humanos na agenda política brasileira. Nesse sentido, a pesquisa apresenta como objetivo central compreender como o discurso de direitos humanos é mobilizado em pastorais e organismos da Igreja Católica, que estão na fronteira entre igreja e movimento social, no território da arquidiocese de Salvador. A metodologia adotada é da pesquisa qualitativa com a utilização dos seguintes procedimentos: observação indireta e participante, entrevista semi-estruturada, análise documental e análise de discurso. Com isso, propomos a adoção de um olhar sociológico sobre os direitos humanos nos provocando a superar a análise histórica tradicional da construção dos direitos humanos de forma linear e evolutiva. Nesse contexto, salientamos que a literatura estudada tem apontado a construção de uma associação ideológica entre cristianismo e direitos humanos, como se estivessem relacionados desde o princípio, mesmo sem uma verbalização explícita.

Palavras-chave

Direitos Humanos, organizações sociais católicas, Igreja Católica

Introdução

Esta pesquisa emerge de um campo teórico recente (Possas, 2016) que deseja observar os direitos humanos dentro da sociologia, produzindo uma reflexão desse objeto. E, com isso, fomentando a imaginação sociológica (Mills, 1975) na observação da mobilização empírica do objeto ou, em outras palavras, a “trama discursiva dos



direitos humanos” (Possas, 2016, p. 46).

O discurso de direitos humanos está sendo mobilizado na sociedade ocidental em diversas esferas sociais como o direito, a política, os movimentos sociais e a religião. E, a mobilização do discurso de direitos humanos, em cada uma dessas esferas, é apresentada de forma bastante singular e heterogênea.

A Igreja Católica se apresenta como uma das organizações sociais que mobiliza o discurso dos direitos humanos, o colocando como eixo central das suas ações sociais (CELAM, 2018). Diante desse contexto, esta pesquisa pretende investigar, a princípio, dois objetos empíricos mobilizadores do discurso dos direitos humanos: a Cáritas Regional Nordeste 3¹ e a Ação Social Arquidiocesana². Estas duas organizações atuam na dimensão sócio transformadora da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), em outras palavras, elas possuem uma preocupação com o contexto social e econômico da população, principalmente das populações em situação de vulnerabilidade social, compreendendo a ação evangelizadora enquanto transformação da realidade e com uma fé que impulsiona a não ser indiferente às situações de injustiça e desigualdades.

Nesse sentido, é importante ressaltar o processo contínuo de legitimação dessas duas organizações enquanto organismos da Igreja Católica, diante aos posicionamentos ideológicos e da vivência de uma espiritualidade encarnada e libertadora inspirada na Teologia da Libertação.

Diante disso, obtém-se a seguinte questão: Como o discurso de Direitos Humanos é mobilizado por organizações que estão na fronteira entre Igreja Católica e Movimentos Sociais?

Fundamentação

A proposição de investigação dos direitos humanos como objeto da pesquisa sociológica tem possibilitado através da observação empírica, nas diversas esferas sociais, compreender que o discurso dos direitos humanos é mobilizado de diversas formas e com diversos significados – até mesmo paradoxais. Santos (2014, p. 21) sinaliza que ao longo dos anos o discurso de direitos humanos apresentou diversos sentidos em diferentes contextos históricos.

Há muita dificuldade, na teoria sociológica e no senso comum, na definição dos direitos humanos. Um dos fenômenos que pode explicar essa dificuldade é a mobilização dos



direitos humanos apenas em momentos de reivindicações políticas com a violação ou negação de direitos.

Direitos humanos é uma expressão que, na linguagem contemporânea, tornou-se usual. Poder-se-ia mesmo dizer que o uso tornou essa uma expressão banal, trivializada, inflacionada. O discurso dos direitos humanos é autolegitimante, autoevidente, autorreferente, autorreciclável (Magalhães, 2013, p.25).

O olhar sociológico nos provoca a superar a análise da história da construção dos direitos humanos como de forma linear e evolutiva. Assim, também, é necessária a reflexão sobre a autoevidência dos direitos humanos, considerando a depender do contexto social e histórico as limitações e peculiaridades. A universalidade dos direitos humanos também precisa ser repensada, quando refletimos que a construção do discurso oficial dos direitos humanos é localizada no Ocidente, como uma grande marcha com os direitos humanos representando uma das grandes histórias de sucesso no campo dos valores e das normas. Refletir sobre os direitos humanos enquanto objeto da sociologia é também olhar sob o escopo dos direitos humanos enquanto linguagem para transformação social (Hopgood, 2014). Compreende-se essa linguagem dos direitos humanos enquanto uma linguagem mobilizada por diversos atores sociais em prol da garantia de seus direitos. Em outras palavras, esses atores podem mobilizar suas demandas através do uso da expressão “direitos humanos”. (Hopgood, 2014).

O Cristianismo, e em especial, a Igreja Católica tem uma contribuição singular no modo como o discurso dos direitos humanos foi elaborado.

A história dos direitos humanos cristãos na década de 1940 é a maior parte da história dos direitos humanos em geral do período, antes dos princípios inspirarem os slogans dos movimentos de massas se tornando elemento central do direito internacional contemporâneo (Moyn, 2015, p.4) – tradução nossa.

Ocorreu uma associação ideológica entre o cristianismo e os direitos humanos (Moyn, 2015). Com isso, os direitos humanos começaram a ser compreendidos dentro do cristianismo como se sempre estivessem lá, mesmo que não tivesse ocorrido a verbalização. Destacamos em Moyn (2014, p. 61) que os direitos humanos se consolidaram na consciência moral dos indivíduos a partir da década de 1970 como a última utopia, de forma de vida e organização da sociedade. Os direitos humanos só emergem enquanto utopia, após formas anteriores, como o socialismo terem fracassado.



Joas (2012) sinaliza que a redação da Declaração Universal dos Direitos Humanos recebeu influências religiosas, mesmo sendo criada em um processo de secularização do estado. Joas (2012) também aponta que o Papa João XXIII foi uma das principais figuras para abertura da Igreja Católica aos direitos humanos. É fundamental mencionar a tese de que a história dos direitos humanos é uma história da sacralização da pessoa, o que colabora na construção de um entendimento de que cada pessoa é sagrada e com a institucionalização dessa compreensão (JOAS, 2012, p.19). Com isso, Joas (2012) afirma que a gênese da Declaração Universal dos Direitos Humanos favorece a “generalização de valores”.

As grandes religiões universais³ congregam a defesa da dignidade da pessoa humana e o posicionamento a favor dos mais necessitados como origem dos direitos humanos. Contudo observa-se que essas religiões trazem entraves para a perspectiva universalista dos direitos humanos, além de utilizar os direitos humanos, em alguns momentos, para garantir um poder político (Joas, 2012, p. 24). Nesse sentido, Moyn (2015) contrapõe a perspectiva da pauta dos direitos humanos como construída e mobilizada por uma esquerda secular, mas, na verdade, por um projeto do cristianismo conservador que se

sentia ameaçado diante de uma conjuntura de secularismo e que se apropria da linguagem dos direitos humanos para ressignificar as forças conservadoras, tornando suas ideias mais acessíveis e contestando o secularismo.

A partir de seus estudos Moyn (2015) apresenta a Igreja Católica, no período da década de 1940, na figura do papa Pio XII recusando a linguagem secular e dos direitos humanos. Contudo, o discurso da dignidade humana se tornou uma prioridade para a Igreja Católica. Ele afirma que nesse período a Igreja Protestante adotou o discurso dos direitos humanos como fundamental na perspectiva mundial e assim, nessa relação entre direitos humanos e cristianismo, o discurso de direitos humanos recebeu uma nova conotação política. Santos (2014) reflete que “a hegemonia dos direitos humanos como linguagem de dignidade humana é hoje incontestável”.

Silva (2017, p. 54) em sua pesquisa descreve e aponta as categorias de promoção humana e social, bem como a ideia de justiça social e dignidade da pessoa humana foram mobilizadas pelo episcopado e desenvolvidos posteriormente pelos bispos da Igreja Católica com “afinidades semânticas” a categoria dos direitos humanos. O Guia da Pastoral dos Direitos

Humanos, publicado pelo Conselho Episcopal Latinoamericano (CELAM), mobiliza os



direitos humanos como compromisso da Igreja em sua defesa a partir do encontro com Jesus Cristo. O documento conclusivo da V Conferência Geral do Episcopado Latino-americano e do Caribe apresenta como resolução

É urgente considerar a concepção e promoção integral dos Direitos Humanos como espinha dorsal de toda ação pastoral; caso contrário, o resultado seria respostas parciais que podem ser prejudiciais à dignidade de todos, especialmente dos que são mais pobres e mais vulneráveis (CELAM, 2018, p. 13-14) – tradução nossa.

Para Dom Oscar Rodriguez Maradiaga, cardeal de Honduras, “os direitos humanos são para a Igreja da América Latina um canal de concretização da opção preferencial pelos pobres”. Outros documentos da Igreja Católica também trazem essa afirmação, como os documentos das Conferências do Episcopado Latino-americano em Puebla e Santo Domingo.

Reis (2012) aponta que a Igreja Católica desempenhou um grande papel para construção do movimento de direitos humanos no Brasil, principalmente compreendendo o direito à terra como um direito humano. Ela afirma que os direitos humanos são compreendidos como direitos coletivos. Reis (2012) ressalta, ainda, que o movimento da Igreja na América Latina e, principalmente, no Brasil da preocupação com as questões sociais, em períodos

de condições de vida baixa, foi um terreno fértil para promoção da ideia de direitos humanos. Ainda, é importante acrescentar, a Igreja se posiciona em documentos que a dignidade humana é uma categoria que só pode ser alcançada coletivamente (REIS, 2012). Dessa forma, é defendida uma perspectiva dos direitos humanos a partir da percepção da “interdependência entre o indivíduo e sociedade” (REIS, 2012). Santos (2014) destaca que a maior parte da população não é sujeito – no sentido ativo, enquanto sujeito de direitos, mas objeto do discurso dos direitos humanos. Nesse sentido, vale salientar que Santos (2014) questiona se a mobilização do discurso dos direitos humanos, pelas pessoas que não tem a garantia ou sofrem a violação desses direitos, torna a luta por direitos mais difícil ou não.

Enfatizamos em Silva (2017, p.15) a abordagem da contribuição de uma parcela da hierarquia católica como catalisadora do discurso de direitos humanos na agenda política brasileira. Silva (2017) argumenta que ocorreu um processo de “cristianização retórica da ideia de direitos humanos” sucedendo a criação de um discurso especificamente católico de defesa aos direitos humanos. Nesse sentido, o valor conferido a pessoa é um dos fundamentos dos direitos humanos. O cristianismo



reforça o valor da pessoa humana em um plano espiritual de igualdade, valorização e respeito. Diante disso, o cristianismo é uma das bases que possibilitou a linguagem dos direitos humanos (Lafer, 1988).

Metodologia

A metodologia nas ciências sociais para Becker (1999, p. 17) consiste no conhecimento dos métodos eficientes para pesquisa da realidade social, investigando o que pode ser observado através dele e o grau de credibilidade do saber apreendido, além do aprimoramento dos métodos em sua relação dialética entre a investigação e a crítica dos seus limites e possibilidades.

Para o desenvolvimento desta pesquisa a metodologia adotada será a pesquisa qualitativa. Segundo Creswell (2010, p. 26) a pesquisa qualitativa é uma forma de compreender os sentidos que os indivíduos e grupos atribuem aos problemas sociais. Com isso, a pesquisa qualitativa abarca a emergência dos procedimentos, a coleta dos dados, a análise dos dados e a interpretação do pesquisador acerca dos dados coletados.

Com a metodologia da pesquisa qualitativa, utilizaremos os seguintes procedimentos: a observação participante, a entrevista semi-estruturada, a análise documental e a análise de discurso. É fundamental compreender algumas características da observação participante: é uma técnica que favorece o contato com os informantes, é uma observação da realidade em si, é fundamental o diário de campo que possibilite a escrita e descrição da realidade observada o mais breve possível após a observação para que não se perca elementos que podem ser fundamentais posteriormente para compreensão do fenômeno (ANGERS APUD Jacooud e Mayer, 2012, p. 255).

O método de observação adotado para o desenvolvimento desse projeto de pesquisa será da forma participante, para isso será construído um roteiro de observação. A observação participante acontecerá através do acompanhamento das atividades dessas organizações que estão na fronteira da Igreja Católica e dos Movimentos Sociais. A observação será importante na compreensão das nuances e fronteiras entre organismos da Igreja Católica e dos movimentos sociais, para identificar a mobilização do discurso de Direitos Humanos, bem como os sentidos e terminologias utilizadas pelos atores sociais.

Para identificação da mobilização da linguagem dos direitos humanos e interpretação que os atores sociais supracitados inferem acerca dos direitos humanos, além da



compreensão dos limites entre as orientações dos documentos oficiais e a ação pastoral dos organismos a respeito dos direitos humanos procederemos com entrevistas. A exploração desse procedimento é a partir da compreensão das entrevistas como uma das técnicas mais difundidas para obtenção de informações discursivas não documentais.

Destacamos o pesquisador como, muita das vezes, em uma relação hierárquica com o interlocutor; mas o desejo é de estabelecer um vínculo de colaboração e troca através do diálogo fomentado pela entrevista em que o entrevistado discorre sobre suas percepções e interpretações através da temática abordada e o entrevistador através da condução das perguntas é um facilitador para que durante o diálogo não se afaste do objetivo da investigação (Quivy; Campenhoudt, 1998, p. 192).

Na pesquisa utilizaremos a entrevista em profundidade, esse instrumento é elaborado através de perguntas não totalmente abertas, nem constituídas por um alto número de perguntas precisas. Nessa forma de observação é importante deixar fluir o processo da entrevista para que o entrevistado possa falar abertamente, da forma de sua preferência, a temática refletida. O papel do entrevistador é, nesse sentido, conduzir a entrevista para que não escape do seu objetivo principal e com o cuidado para que o entrevistado não se sinta pressionado na condução da entrevista a oferecer respostas socialmente desejáveis.

Poupart (2012, p. 222) corrobora que a entrevista qualitativa favorece a “coleta de informações” das estruturas e funcionamento de grupos e instituições. Na ausência de outras fontes de dados ou em paralelo a elas, o entrevistado é compreendido como “informante-chave” das suas práticas e maneiras de pensar, mas, também, do grupo, organização ou instituição que representa – ou ao menos, de uma fração dele. Nesse caso, o informante seria um observador privilegiado da sua realidade e o pesquisador com o suporte do entrevistado conseguiria apreender a realidade.

É imprescindível para uma análise do discurso dos Direitos Humanos a utilização da entrevista qualitativa com os informantes das organizações que são objetos do projeto de pesquisa. Em outras palavras, os atores sociais das pastorais e organismos que mobilizam o discurso dos direitos humanos. Para isso, definimos uma amostra com 15 (quinze) representantes das organizações dessa pesquisa, a saber 3 (três) assistentes eclesiais⁴ da ASA e da Cáritas, bem como das pastorais sociais que são acompanhadas pela ASA; 5 (cinco) coordenadores das pastorais sociais, da ASA, e da Cáritas; 4 (quatro) articuladores da ASA e da Cáritas; e 3 (três) articuladores de



movimentos sociais que dialogam com a ASA e a Cáritas.

Compreendendo os documentos oficiais como fonte de dados para pesquisa, além da observação direta, também será empregado a análise documental em subsídios⁵, compêndios⁶, encíclicas⁷, e demais documentos oficiais da Igreja Católica⁸, em que está presente uma mobilização dos direitos humanos. Com isso, poderemos progredir nos objetivos da pesquisa de analisar como o discurso de direitos humanos começou a ser utilizado pela Igreja Católica e, descrever os limites entre as orientações dos documentos oficiais e a ação prática dos atores em relação aos direitos humanos. É válido destacar a contribuição de Cellard (2012, p. 295) em sinalizar que o documento favorece a percepção temporal do fenômeno, bem como os processos que o envolvem da sua gênese ao período atual.

A análise do discurso oferece técnicas e procedimentos que colaboram para o alcance do objetivo do projeto, favorecendo a compreensão de como o fenômeno pesquisado produz significados. Orlandi (2001) sintetiza a análise de discurso como um ir-e-vir contínuo entre teoria, o objeto estudado e a análise do objeto. A análise do discurso, nesse sentido, acontece durante todo o desenvolvimento da pesquisa.

Na análise do discurso crítica, o discurso é compreendido como prática social (Resende e Ramalho, 2006). Nesse sentido, o discurso é percebido como ação em um determinado contexto histórico e construído socialmente. Para Resende e Ramalho (2006) há uma dialética entre o discurso e a sociedade: o discurso é formado pela estrutura social, mas é também ele que consolida essa estrutura social.

O discurso, nesse projeto de pesquisa, assim como para Fairclough (2001) é observado como “texto, prática discursiva e prática social”. Observar o discurso enquanto prática social, para Fairclough (2001), suscita algumas consequências. Por um lado, o discurso é percebido como uma maneira dos atores sociais agirem no mundo e se representarem. Por outro lado, constrói-se uma relação dialética entre o discurso e a estrutura social, no sentido de o discurso se adequar a estrutura social e, concomitantemente, constituir essa estrutura social.

Enfim, reforçamos que para os objetivos desse projeto de pesquisa possam ser alcançados optamos pelos procedimentos de observação, entrevista, análise documental e análise de discurso. Esses métodos são complementares e possibilitarão uma triangulação das informações, elemento fundamental para verificação e validação científica do projeto de pesquisa.



Resultados e Discussão

A pesquisa encontra-se em andamento, contudo algumas questões metodológicas já começaram a surgir e que são importantes de ser consideradas para um bom desenvolvimento do constructo teórico. Um dos métodos de coleta de dados é a observação participante. A pesquisadora possui um contrato empregatício com uma das organizações que está sendo objeto desta pesquisa. Este vínculo colabora na participação de reuniões e da agenda da organização, contudo também coloca a pesquisadora em um lugar de questionar-se em seu papel dentro da organização. Como diferenciar os papéis sociais de funcionária e pesquisadora dentro das relações sociais da organização? Como definir os limites da coleta de informações? Como ser ética dentro do processo de observação participante? Estes e outros questionamentos apareceram dentro do processo de desenvolvimento da pesquisa.

Outras informações que surgem no decorrer da pesquisa são: a participação da pesquisadora no Conselho Estadual de Proteção aos Direitos Humanos da Bahia (CEPDH/Ba) como conselheira representando uma das organizações pesquisadas; e, conseqüentemente, a participação da pesquisadora na construção do Fórum Popular de Segurança Pública da Bahia que tem como um dos princípios os direitos humanos no centro da concepção de segurança pública. Estas ações colaboram no processo de incidência política da organização e no aumento do diálogo com outros movimentos sociais. Mas, também fazem a pesquisadora refletir sobre seu papel dentro destes espaços.

No processo da pesquisa também é possível observar que há nuances entre o que está sendo mobilizado como direitos humanos nos documentos oficiais da Igreja Católica e o que é mobilizado nas discussões e comunicações práticas. Por isso, adotaremos o método de entrevista com quem está realizando a articulação prática das organizações observadas e, conseqüentemente, no trabalho direto com as bases. Mas, além disso, faremos a análise de conteúdo com sete textos bases da Campanha da Fraternidade, com as notas oficiais da CNBB, publicadas a partir de 2013, quando Papa Francisco assume o pontificado, além das próprias encíclicas do Papa Francisco para uma triangulação dos dados.

Conclusões e reflexões finais

Destaco que ainda é muito cedo para apresentar conclusões sobre esta pesquisa. Contudo, é importante salientar que além das dificuldades inerentes em construir uma observação sociológica, a pesquisa também possibilita desafios no pensar e construir



processos metodológicos quando a pesquisadora está inserida no campo de observação. Há muitos escritos sobre a observação participante na pesquisa antropológica, contudo há pouco conteúdo teórico e orientações para observação participante em pesquisas sociológicas. Acrescento, também, que é recente o desenvolvimento dessa empreitada de construir um olhar sociológico sobre o fenômeno dos direitos humanos, o colocando como objeto da sociologia e não observando apenas as violações aos direitos humanos.

Notas

¹ A Cáritas Regional Nordeste 3 abrange os estados de Bahia e Sergipe. Contudo, possui sede em Salvador. A Cáritas é “uma organização de promoção e atuação social que trabalha na defesa dos direitos humanos, da segurança alimentar e do desenvolvimento sustentável solidário. Com atuação junto aos excluídos em defesa da vida e na participação da construção solidária de uma sociedade justa, igualitária e plural”. Disponível em: <<http://ne3.caritas.org.br/>>. Acesso em 05 de outubro de 2018.

² A Ação Social Arquidiocesana (ASA) é uma rede que congrega as diversas pastorais sociais existentes na arquidiocese de Salvador como: Pastoral Carcerária, Pastoral do Menor, Pastoral da Saúde, Pastoral Afro, Pastoral do Povo de Rua, Pastoral da Pessoa Idosa, Pastoral da Sobriedade, Pastoral da Aids e Fraternidade das Pessoas Cristãs com Deficiência.

A ASA tem como objetivo “coordenar organismos que na Igreja Católica atuam no sentido de garantir justiça, equidade, paz e dignidade à pessoa a partir da Doutrina Social da Igreja, bem como promover a reflexão crítica sobre as situações de injustiças nos campos dos direitos humanos, da política, da economia, do bem-estar social e da cultura, favorecendo o diálogo ecumênico e inter-religioso”.

Disponível em: <<http://www.asasalvador.org.br/quem-somos-2/objetivos/>>. Acesso em 05 de outubro de 2018.

³ Hans Joas cita como grandes religiões o hinduísmo, judaísmo, budismo, confucionismo, cristianismo e islamismo. In: *A Sacralidade da pessoa: nova genealogia dos direitos humanos*, 2012.

⁴ Padres, religiosos e/ou bispos que acompanham e assessoram o trabalho pastoral das entidades, organismos e pastorais.

⁵ A Igreja Católica, há 55 anos, anualmente realiza a Campanha da Fraternidade. A Campanha da Fraternidade é um momento singular de reflexão sobre os Direitos



Humanos a partir de tema e lema específicos que são discutidos em subsídios. “A Campanha da Fraternidade mobiliza para a conversão através da reflexão, da oração e da ação dos fiéis no seguimento de Jesus. É momento de conversão, de prática de gestos concretos de fraternidade, do exercício de uma verdadeira pastoral de conjunto em defesa e na promoção dos Direitos Humanos no país” (Franzen, 2006)

⁶ Em especial, o *Compêndio da Doutrina Social da Igreja* – publicação do Conselho de Justiça e Paz com a condensação do pensamento da Igreja Católica sobre as questões sociais – que possui um capítulo específico sobre os Direitos Humanos.

⁷ A encíclica é um documento em formato de carta escrita pelo papa com orientação sobre a doutrina da Igreja Católica. Nos interessa as encíclicas que utilizam a linguagem dos direitos humanos. Com isso, a princípio será feita a análise documental da Encíclica *Pacem in Terris*, de 11 de abril de 1963, que aborda especificamente os direitos humanos, além das encíclicas do Papa Francisco que mobilizem a categoria direitos humanos.

⁸ Os documentos oficiais serão as publicações da ASA e Cáritas, bem como as notas oficiais da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB).

Referências

Becker, Howard S. Sobre Metodologia. In: Métodos de Pesquisa em Ciências Sociais. Tradução Marco Estevão; Renato Aguiar. 4ª Ed. São Paulo: Hucitec, 1999.

CELAM. Guía de la pastoral de derechos humanos: Iglesia em Salida que ama, custodia y defiende la vida. 2018.

Cellard, André. A análise documental. In: A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos. Tradução Ana Cristina Nasser. 3ª Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

CNBB. Direitos Humanos. In: Temas da Doutrina Social da Igreja. 1ª Ed. Ponta Grossa: CNBB, 2006.

Creswell, John W. Investigação qualitativa e projeto de pesquisa: Escolhendo entre cinco abordagens. Tradução Sandra Mallmann da Rosa. 3ª ed. Porto Alegre: Penso, 2014.

. Seleção de um Projeto de Pesquisa. In: Projeto de pesquisa: métodos qualitativo, quantitativo e misto. Tradução Magda Lopes. 3ª Ed. Porto Alegre: Artmed, 2010.

Fairclough, Norman. Teoria social do discurso. In: Discurso e mudança social. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.



Franzen, Ir. Delci Maria. Direitos Humanos. In: Temas da Doutrina Social da Igreja. Caderno 2. 1ª Ed. Brasília: CNBB, 2006.

Hopgood, Stephen. Desafios para o regime global de direitos humanos: os direitos humanos ainda são uma linguagem eficaz para a mudança social? SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos. São Paulo, v.11, n.20, p. 71-80, jun-dez. 2014.

Jaccoud, Myléne; Mayer, Robert. A observação direta e a pesquisa qualitativa. In: A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos. Tradução Ana Cristina Nasser. 3ª Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

Joas, Hans. Generalização de valores: A Declaração Universal dos Direitos Humanos e a pluralidade das culturas. In: A sacralidade da pessoa: nova genealogia dos direitos humanos. São Paulo: Editora Unesp, 2012.

O carisma da razão? A gênese dos direitos humanos. In: A sacralidade da pessoa: nova genealogia dos direitos humanos. São Paulo: Editora Unesp, 2012.

Lafer, Celso. Os direitos humanos e a ruptura. In: A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

Magalhães, Juliana N. A formação do conceito dos direitos humanos. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

Mills, C Wright. A imaginação sociológica. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1975.

Moyn, Samuel. Introduction. In: Christian Human Rights. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2015.

Moyn, Samuel. O futuro dos direitos humanos. In: SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos. São Paulo, v. 11, n. 20, p. 61-69, jun-dez. 2014.

Orlandi, Eni P. O discurso. In: Análise de discurso: princípios e procedimentos. Campinas: Pontes, 2001.

Possas, Mariana T. Da sociologia com os direitos humanos para a sociologia dos direitos humanos. Salvador, 2016.

Poupart, Jean. A entrevista de tipo qualitativo: considerações epistemológicas, teóricas e metodológicas. In: A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos. Tradução Ana Cristina Nasser. 3ª Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

Quivy, R.; Campenhoudt, L. Manual de investigação em ciências sociais. Lisboa: Gradiva, 1998.

Reis, Rossana. O direito à terra como um direito humano: a luta pela reforma agrária e o movimento de direitos humanos no Brasil. Lua Nova - Revista de Cultura e Política. 2012.



Resende, Viviane de Melo; Ramalho, Viviane. Ciência Social Crítica e Análise de Discurso Crítica. In: Análise de Discurso Crítica. São Paulo: Contexto, 2006.

Santos, Boaventura de Sousa. Direitos Humanos: uma hegemonia frágil. In: Se Deus fosse um ativista dos Direitos Humanos. 2ª Ed. São Paulo: Cortez, 2014.

Silva, Naiara Alves. Uma história da ideia de direitos humanos no Brasil a partir dos bispos católicos da CNBB (1952-1989). 193 f. Tese – Instituto de Ciências Humanas e Filosofia, Universidade Federal Fluminense, Niterói. 2017.



O percurso da prisão à inclusão social: dificuldades e potencialidades

Renice Ribeiro Lopes¹
Débora Cristina Fonseca²

O presente trabalho tem como objetivo refletir sobre as dificuldades vivenciadas pelos presidiários e ex-presidiários durante a prisão e quando obtém a liberdade, em especial sobre a educação e ao trabalho. Desta forma, a partir de uma breve revisão bibliográfica, buscou-se evidenciar as dificuldades pelas quais os ex-presidiários deparam para inserção no mercado de trabalho e no pleito de vagas para frequentarem as escolas, bem como de permanência na escola, durante o cumprimento da pena e em liberdade. As análises e discussões propostas no texto abordam os principais impecílios para a reinserção social e para a garantia dos direitos básicos e fundamentais de educação e trabalho considerando os limites das políticas públicas atuais. Conclui-se que há necessidade de implementar, incentivar e criar novas políticas públicas, voltadas para superar essas dificuldades que se arrastam desde os primórdios da instituição prisão no Brasil.

Palavras Chave

Inclusão Social; Presidiários; Escola; Trabalho; Políticas Públicas.

1-Introdução

Observamos que o modelo atual de prisões para indivíduos transgressores das leis, não devolve para a sociedade pessoas melhores, nesse sentido a prisão parece ineficiente, A eles foram negados vários direitos básicos fundamentais. Caso usufruíssem de tais direitos, talvez não tivessem experimentado o terrível acesso a prisão.

Segundo Foucault (1987, p. 221) “As prisões não diminuem a taxa de criminalidade: pode-se aumentá-las, multiplicá-las ou transformá-las, a quantidade de crimes e de criminosos permanece estável”.

O fracasso das prisões no Brasil, dentre outros motivos pode ser visto principalmente pelo número de reincidentes. O não cumprimento total da Lei nº

7.210 de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal BRASIL 1984) também contribui com o fracasso das prisões e com o motivo das reincidências. Conforme a referida lei, em seu artigo 41, assim se refere aos direitos dos presos:

I – alimentação suficiente e vestuário; II – atribuição de trabalho e sua remuneração; III – previdência social; IV constituição de pecúlio; V – proporcionalidade na distribuição do



tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; VI – exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; VII – assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; VIII – proteção contra qualquer forma de sensacionalismo. IX – entrevista pessoal e reservada com o advogado; X – visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; XI – chamamento nominal; XII – igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena; XIII – audiência especial com o diretor do estabelecimento; XIV – representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; XV – contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometeram a moral e os bons costumes; XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. (Brasil, 1984).

Geralmente esses direitos não são cumpridos na íntegra, e assim... mas uma vez, os encarcerados têm seus direitos violados ou negados.

É de conhecimento público as várias situações de maus tratos que ocorrem em presídios o que pode acumular revoltas aos prisioneiros, pois no momento em que chegam na prisão, perdem completamente suas identidades, perdem até o direito de serem chamados pelo nome, e devido às péssimas condições dos presídios, com selas superlotadas, má alimentação, disciplina rígida, e uma série de fatores negativos o que teria a função de educar ou ressocializar, acaba não se cumprindo. Foucault refere-se a este fato da seguinte maneira: "(...) longe de transformar os criminosos em gente honesta, serve apenas para fabricar novos criminosos ou para afundá-los mais na criminalidade" (Foucault, 1995, p.131).

Assim esses ambientes de reclusão, devido ao não comprometimento com a educação dos presidiários, com atitudes desumanizadoras dadas aos reclusos, a prisão geralmente é vista como escola do crime.

Ninguém de fato acha que a prisão realmente sirva para a reabilitação dos internos. Ainda é definida por sua funcionalidade negativa (privar alguém temporariamente de seu direito de ir e vir) e não como uma oportunidade de educação global. Com demasiada frequência, a prisão inclusive educa para o crime. (Maeyer, 2006, p.23).

É no ambiente carcerário que a educação realmente deveria ser a meta prioritária, ela tem o poder de despertar no educando uma nova visão, essa oportunidade é capaz de mudar conceitos, atitudes, serve para libertar, na perspectiva freireana. Tratá-los de forma mais humana, cumprir com os direitos a eles instituídos em leis, investir em



educação, poderia transformar os presídios em um lugar mais significativo em relação à sua função prescrita.

Quando um prisioneiro chega ao presídio, ele passa por uma série de humilhações, nesse momento perde totalmente a autoestima, pois sabe que a partir daquele momento passa a ser taxado de bandido.

Ao chegar à prisão, o sentenciado, traz uma concepção de si mesmo formada ao longo de sua vivência no mundo doméstico. Neste momento, ele é totalmente despido de seu referencial, pois ao entrar na prisão o sentenciado é desvinculado de todos os seus objetos pessoais, desde a roupa até os documentos. Aqueles sinais "clássicos" de pertencimento à sociedade são subtraídos: ao despir sua roupa e vestir o uniforme da instituição, o indivíduo começa a perder suas identificações anteriores para sujeitar-se aos parâmetros ditados pelas regras institucionais. (Onofre, 2007, p.13).

Nesse sentido a grande dúvida que se coloca é saber sobre qual o pior momento para o presidiário; a chegada ao presídio ou a saída após cumprir a pena?

Esse artigo tem como objetivo refletir sobre as dificuldades vivenciadas pelos presidiários e ex-presidiários enfrentam durante a prisão e após a liberdade, as dificuldades que ocorrem em relação a inserção no mercado de trabalho e acesso a escolaridade. Essas questões, pretendemos expor nos próximos subtemas

2. A prisão e seus significados para os reclusos de liberdade

O artigo 1º, III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, diz que todos devem ser tratados de maneira igualitária e de forma digna, porém esse direito não vem sendo cumprido de acordo com a lei, conforme se pode observar em diferentes estudos realizados sobre a temática, os quais discutiremos neste texto.

Os presidiários parecem ser vítimas de várias formas de discriminação e maus tratos, são odiados e desprezados por uma grande parcela da nossa sociedade. Como podemos ver nas palavras de Assis:

A partir do momento em que o preso passa à tutela do Estado, ele não perde apenas o seu direito de liberdade, mas também todos os outros direitos fundamentais que não foram atingidos pela sentença, passando a ter um tratamento execrável e a sofrer os mais variados tipos de castigos, que acarretam a degradação de sua personalidade e a perda de sua dignidade, num processo que não oferece quaisquer condições de preparar o seu retorno útil à sociedade. Na prisão, dentre várias outras garantias que são desrespeitadas, o preso sofre principalmente com a prática de torturas e agressões



físicas. Essas agressões geralmente partem tanto dos outros presos como dos próprios agentes da administração prisional. (Assis, 2007, p.75).

Além do que já vimos sobre as condições a que estão expostos os detentos em presídios, ainda tem outro agravante que se refere às condições de saúde. O autor assim se refere a esta situação:

A superlotação das celas, sua precariedade e insalubridade tornam as prisões um ambiente propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças. Todos esses fatores estruturais, como também a má-alimentação dos presos, seu sedentarismo, o uso de drogas, a falta de higiene e toda a lugubridade da prisão fazem com que o preso que ali adentrou numa condição sadia de lá não saia sem ser acometido de uma doença ou com sua resistência física e saúde fragilizadas. (Assis, 2007, p.74.).

Desta forma o ambiente carcerário em sua maioria não parece preparado para exercer o compromisso de ressocialização de detentos, pois as condições a que estão submetidos os presidiários, ao contrário de educá-los lhes causam sentimentos de ódio, principalmente em relação a sociedade e ao Estado que lhes negam todas as oportunidades de ressocialização e de inserção social. Assis (2007), Assim se refere:

A sociedade não pode esquecer que 95% do contingente carcerário, ou seja, sua esmagadora maioria é oriunda da classe dos excluídos sociais, pobres, desempregados e analfabetos, que, de certa forma, na maioria das vezes, foram “empurrados” ao crime por não terem tido melhores oportunidades sociais. (Assis, 2007, p.74.).

Se a prisão é para os detentos um lugar que não garante minimamente suas condições básicas e dignas de sobrevivência, o que pode esta instituição contribuir para sua ressocialização e reinserção social. Assim, discutiremos dois aspectos fundamentais no processo de reinserção social: o trabalho e a Educação.

Podemos ver no próximo tópico como o corre a luta pelo emprego para os detentos dentro e fora da prisão.

Inserção no mercado de trabalho.

O trabalho carcerário é garantido pela Lei de Execução Penal- (LEP, Brasil, 1984), porém “75% da população prisional em atividade laboral não recebe remuneração ou recebe menos que 3/4 do salário mínimo mensal”. INFOPEN (2016). Assim sendo os salários dos detentos trabalhadores são estipulados em média a R\$ 660 mensais.

Apesar de alguns presídios manterem convênios com determinadas empresas que oferecem empregos a presidiários que se encontram em regime fechado ou semiaberto,



essa oportunidade não contempla a todos. Alguns detentos contemplados ainda sofrem a discriminação salarial, pois não recebem um salário mínimo completo apesar de serem direitos trabalhistas, quando o sensato seria receber um salário completo e ainda uma de forma de incentivo, pelo fato de estarem trabalhando.

Ao se privar o trabalhador preso dos direitos celetistas, portanto, as únicas beneficiadas são as empresas que se utilizam dessa mão-de-obra em detrimento das demais, sendo que a redução de custos propiciada pelo trabalho dos presidiários pode até mesmo afetar a livre concorrência. Outra consequência dessa privação consistiria no enriquecimento ilegítimo do empregador, por meio da exploração, legalmente prevista, do sentenciado. A exclusão do trabalho prisional interno prestado para organizações de direito privado da regulação celetista, prevista na LEP83, fere a isonomia, prevista no art. 5º da Constituição, entre o trabalhador comum e o trabalhador presidiário. (Cabral e Silva, 2010, p.174-175).

Esse de rebaixamento de salário constitui-se em mais uma forma de exclusão e preconceito, já que é muito penoso viver de salário mínimo, receber menos, e prestar os mesmos serviços que outras pessoas fazem; o que pode contribuir para o acúmulo de revoltas dos presidiários ao se perceberem como explorados.

As empresas solidárias nome esse dado as que se instalam em presídios, usufruem de muitas vantagens lucrativas ao explorarem a mão de obra carcerária, pagam baixos salários e ainda usufruem de prestígio. Lei de Execução Penal – LEP (Brasil 1984) retrata a forma como deve ser pago os salários aos encarcerados e a forma que deve ser aplicados os gastos conforme podemos ver a seguir:

Art. 29. *O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo.*

§ 1º *O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:*

- a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;*
- b) à assistência à família;*
- c) a pequenas despesas pessoais;*
- d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores*

§ 2º *Ressalvadas outras aplicações legais, será depositada a parte restante para*



constituição do pecúlio, em Caderneta de Poupança, que será entregue ao condenado quando posto em liberdade.

É desejo de toda a sociedade que os reclusos de liberdade, trabalhem para pagar suas despesas com alimentação, remédios e outros custos, porém os presídios brasileiros ainda não estão preparados para essa realidade, apesar das vantagens das empresas em se instalarem em presídios, faltam espaços físicos, o que dificulta a instalação das empresas de forma adequada e como linha de produção, e com isso a ociosidade dos detentos continua, já que não contempla todos que cumprem penas.

Um fato que parece positivo na Lei de execução Penal é a redução da pena por tempo de serviço conforme podemos ver a seguir o que diz a LEP:

Artigo 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena. §1 A contagem do tempo para o fim deste artigo será feita a razão de um dia de pena por três de trabalho. § 2 O preso impossibilitado de prosseguir no trabalho, por acidente, continuará a beneficiar-se com a remição. (Brasil, 1984).

São muitas as barreiras que impedem os presidiários a terem acesso ao trabalho, quando se encontram encarcerados têm pouca chance de trabalhar e quando ganham a liberdade a situação agrava. Um dos motivos que dificulta o emprego é o fato de carregarem a marca de ex-presidiário, que parece ser suficiente para serem rejeitados pela sociedade, a qual não esconde o receio em empregar alguém que cometeu um crime, o preconceito dos empregadores impede de dar uma chance aos que poderiam através dessa oportunidade, manter suas despesas sem que houvesse razão para ganhos ilícitos.

Estudos mostram que os empregadores dispensam os candidatos assim que ficam sabendo sobre a passagem dos mesmos pelo sistema carcerário. Por receio ou por medo, os empregadores acabam dispensando essa clientela de suas empresas. Desta forma os ex-presidiários ficam batendo de porta em porta, e percebem que todas estão fechadas; por fim... acabam cedendo ao trabalho informal e, por vezes ilegal, como possibilidade de sobrevivência. Assim, o círculo vicioso se mantém, aumentando a reincidência criminal e o aprisionamento.

Alguns encontram uma oportunidade no trabalho informal, bem como nos serviços de ajudante de pedreiro, pintor e serviços braçais pagos com diárias, porém muitos outros acabam voltando para a criminalidade praticando furtos ou participando do tráfico de drogas. “[...] a prisão, conseqüentemente, em vez de devolver à liberdade indivíduos corrigidos, espalha na população delinquente perigoso”. (Foucault, 1987, p. 221).



Outro fator que contribui para a exclusão das pessoas que vivenciam situações de cárcere a retornar ao mercado trabalho é a baixa escolaridade, pouca ou nenhuma formação profissional. Por essa razão e pelo preconceito dos empregadores os ex-presidiários, não encontrando oportunidades de trabalho para que possam se manter, acabam voltando ao mundo do crime.

O indivíduo em privação de liberdade traz, por outro lado, em sua memória, vivências por vezes negativas, de situações pelas quais passou antes e durante sua carreira delinquencial. Em suas expectativas de futuro está o desejo de começar uma nova vida, na qual possa trabalhar, voltar a estudar e construir uma família. Embora os estudos sobre a reincidência criminal apontem que suas expectativas acabam, na maioria das vezes, frustradas pelos rótulos, pelo despreparo em assumir atividades profissionais, por distorções de visão de mundo que fatalmente adquirem na 'sociedade dos cativos', é necessário que sejam dados alguns passos na busca da (re)construção de projetos educativos que visem à melhoria das escolas das unidades prisionais, visto que muitos dos problemas ali existentes têm semelhanças com os de outros espaços escolares. (Onofre, 2013, p. 139).

Faltam investimentos em políticas públicas que auxiliem a integração de presidiários e ex-presidiários ao trabalho, faltam cursos profissionalizantes, acesso a escolaridade e outros incentivos para que tenham oportunidades dignas de inserção a esses bem que a eles são negados devido ao rótulo que carregam para o resto de suas vidas.

A educação e o trabalho são direitos fundamentais que todas as pessoas deveriam usufruir, porém, quase sempre são negados aos que mais precisam, principalmente para pessoas pobres, estas que além de encontrarem inúmeras dificuldades para conseguirem emprego, também não frequentam as escolas por uma série de motivos; sendo que o principal deles é a questão de que têm que trabalhar para garantir o próprio sustento ou para ajudar a família. Assim passam a viver na informalidade, muitas vezes vendendo algumas coisas em faróis, fazendo diárias em serviços domésticos precários ou como ajudante de pedreiro. Esses são alguns exemplos das dificuldades pelas quais essas pessoas vivenciam para conseguirem uma chance de trabalho e garantia de sua dignidade, pois são vistos na perspectiva do mérito pessoal e não de uma sociedade preconceituosa e discriminatória.

Acesso a Educação Potencialidades e dificuldades.

A educação é um direito de todos assim como está previsto no artigo 205 da Constituição Federal. Desta forma a educação ultrapassa os muros da prisão, passa a ser direito dos cidadãos, independente de estarem em privação de liberdade, Os



presídios brasileiros em sua maioria ainda não estão preparados para que a educação atinja o objetivo proposto na Constituição, como um direito de todos, apenas uma pequena parcela de presidiários tem acesso à escola.

A educação na prisão deve apresentar uma introdução à formação profissional e à aquisição de capacidades básicas de comunicação, leitura e escrita. Entretanto não deve considerar isso como um programa completo. Da maneira como a educação na prisão se encontra hoje, não dá para acreditar que as turmas e o número de professores disponíveis sejam suficientes para mais de dez milhões de reclusos (Maeyer; 2006 p.27).

Maeyer, (2006) argumenta que “a prisão é o reflexo da sociedade”, e continuando, aponta que a diversidade dentro dos presídios é mais visível. Nessa visão do autor podemos perceber a parcela de responsabilidade da sociedade, por se omitir na luta para que os direitos humanos sejam cumpridos, ocasionando assim um enorme contingente de pessoas analfabetas, ou analfabetos funcionais, não é admissível que grande parte da população brasileira ainda não esteja incluída em programas de alfabetização e acesso a escolaridade. Para muitos prisioneiros a escola dentro do presídio, é uma oportunidade de alfabetização, porém para poucos. Mas poderia ser uma política compensatória a defasagem educacional, não garantida fora do presídio e na idade certa.

Quando analisados os dados relativos ao perfil de escolarização da população prisional no Brasil, a alfabetização surge como um desafio ético a ser enfrentado pelo Estado e pela sociedade, pois é inadmissível hoje a existência de analfabetismo entre jovens e adultos em sociedades contemporâneas. A elevação da escolaridade para cerca de 80% dos presos que não concluíram o ensino fundamental soa como uma ação reparadora perante o fato de ter sido negado a eles o direito à educação na idade apropriada. (Silva e Moreira, 2011 p. 99).

A educação no sistema prisional é um desafio, principalmente para os professores na busca de uma educação que não seja bancária como afirma Paulo Freire (2009) mas que seja uma educação libertadora, capaz de leva-los a reconhecer as condições de oprimidos e de opressores.

“O maior desafio, no entanto, é implantar ações educativas e significativas uma vez que a instituição penal, por um lado, institucionaliza e retira a autoeducação, que, por outro lado, liberta e humaniza as pessoas”. (Onofre, 2015, p. 245).

A função do professor em presídios tem a possibilidade de gerar um vínculo com os alunos de amizade, respeito, e de confiança que facilita o aprendizado e estimula o



gosto pelos estudos.

A troca de experiências com o professor e com os outros alunos leva-os a um convívio que não é movido pelo ódio, pela vingança ou rejeição. A escola é um espaço onde as tensões se mostram aliviadas, o que justifica sua existência e seu papel na ressocialização do aprisionado. Inserida numa ordem que "funciona pelo avesso", oferece ao homem preso a possibilidade de resgatar ou aprender uma outra forma de se relacionar, diferente das relações habituais do cárcere, contribuindo para a desconstrução da identidade de criminoso. (Onofre, 2007, p. 25).

Falta investimento em educação nos sistemas carcerários, pois essa oportunidade exposta por Onofre acima citada deveria atingir a todos os detentos, não apenas a uma pequena parcela desse público alvo. Os presidiários encontram dificuldades de acesso à educação e a escola, não somente quando estão cumprindo pena em regime fechado, tais dificuldades estão presentes também no sistema semiaberto, pois tais ambientes na maioria das vezes não oferecerem escolas para a continuação de seus estudos.

No primeiro semestre de 2017, o quantitativo de pessoas privadas de liberdade no Brasil é de 726.354, o que demonstra uma redução da taxa de crescimento desta população quando comparado com anos anteriores. [...] apenas 10,58% da população prisional no Brasil está envolvida em algum tipo de atividade educacional, entre aquelas de ensino escolar e atividades complementares. (INFOPEN, 2017).

Conforme o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen acima citado, percebemos que o número de presidiários em relação a porcentagem dos que estão recebendo acesso a educação é muito restrito o que evidencia o descumprimento do artigo 205 da Constituição Federal de 1988.

Foucault (1987, p. 224) afirma que: “A educação do detento é, por parte do poder público, ao mesmo tempo uma precaução indispensável no interesse da sociedade e uma obrigação para com o detento, ela é a grande força de pensar”.

A responsabilidade do Estado na promoção da educação carcerária não vem promovendo ações plausíveis, ao contrário, essa parcela da sociedade tem ficado cada vez mais esquecida, assim os presídios passam a ser depósito de homes e mulheres fadadas à ociosidade.

O Estado tem a responsabilidade de promover práticas de fortalecimento e controle de políticas públicas no sentido de que os direitos humanos básicos sejam garantidos, com igualdade para todos os indivíduos, incluindo-se aqueles que se encontram em privação



de liberdade. Tais políticas devem estar evidenciadas no cotidiano prisional, fazendo-se dessa instituição um espaço educativo, e a educação é um dos eixos fundamentais desse processo. (Onofre e Juliao, 2013, P.52).

Apesar de todos os descasos e do não cumprimento de algumas leis de amparo aos encarcerados, estudos disponíveis na literatura indicam que houve avanços a partir da Lei de Diretrizes e Bases Nacionais (1996) para a oferta da educação nos estabelecimentos penais, e que desta forma a lei contribuiu para uma nova perspectiva ideológica, política e também de gestão para os presídios, não tendo apenas uma função profissional disciplinar, mas sim de atuação interdisciplinar e interinstitucional. Porém, as experiências ainda são mínimas perto da necessidade existente, além da possibilidade de acesso a todos que desejarem estudar.

Sabe-se que o contingente é grande, mas os critérios para definição de quais presidiários terão acesso à escola são pouco conhecidos, o que indica não ser visto como um direito básico fundamental, mas funciona dentro do sistema, como uma recompensa ou reconhecimento de mérito por bom comportamento. Assim, é cada vez mais urgente que se amplie a oferta de vagas na Educação de Jovens e Adultos e, principalmente dentro dos presídios, com garantia de acesso e permanência, com políticas que permitam a superação da defasagem escolar e conclusão do ensino básico e médio.

2- Considerações finais

O artigo trouxe uma breve reflexão sobre dificuldades pelas quais as pessoas privadas de liberdade, enfrentam quando chegam à prisão, e principalmente em relação às possibilidades de acesso ao trabalho e a educação dentro do presídio. Essas dificuldades evidenciam o não cumprimento da garantia de direitos básicos fundamentais que são de responsabilidade da instituição. Essas dificuldades permanecem quando a pessoa deixa a prisão, que além de manter os problemas anteriores, soma-se o exotérico de ex-presidiário, dificultando ainda mais a reinserção social no mercado de trabalho e educacional.

Buscou-se a reflexão sobre qual o pior momento para pessoas em situação de privação de liberdade, se a chegada ao presídio ou a saída em liberdade após o cumprimento da pena. As análises indicam que a prisão constitui-se concretamente como perpetua, pois ambos os momentos são cruéis conforme demonstramos no decorrer do texto com base nos autores que ampararam nossas reflexões.

Dessa forma é possível indicar que algumas das principais dificuldades pelas quais



passam as pessoas encarceradas são decorrentes do não cumprimento das leis de amparo aos presidiários, os maus tratos, a situação de superlotação nas celas dos presídios, as dificuldades de acesso ao trabalho, o rebaixamento salarial, as dificuldades de acesso às escolas e a educação. Portanto são fatores que impedem a ressocialização e aumentam o índice de reincidentes na criminalidade e no cárcere.

Quando os encarcerados conseguem a liberdade e percebem que embora livres das grades, continuam presos ao passado, devido ao rótulo adquirido motivo pelo qual causa preconceito daqueles que poderiam abrir as portas para lhes oferecerem chances de uma nova vida, faz com que seus sonhos se desfaçam ou mesmo, busquem alternativas de sobrevivência no mercado informal ou mesmo ilícito.

Em uma política efetiva de amparo a ex-presidiários com salários dignos e de direito garantidos, principalmente de acesso e permanência na escola, no sistema prisional e fora dele, muitos retornarão ao mundo da criminalidade, pois se todas as portas a eles se fecham, a porta do crime continua aberta.

Assim, há necessidade de reconhecimento da educação e do trabalho como direitos fundamentais e políticas públicas de reparação e promoção desses direitos.

Notas

¹ Doutoranda da Universidade Estadual Júlio Mesquita Filho – UNESP Campus de Rio Claro - São Paulo. E-mail: reniceribeirolopes@hotmail.com

² Profa. Dra. Do programa de Pós-Graduação em Educação e do Programa de Educação da Universidade Estadual Júlio Mesquita Filho – UNESP Campus de Rio Claro - São Paulo. E-mail debora.fonseca@unesp.br

Referências.

Assis, Rafael Damaceno de, (2007). Arealidade atual do sistema penitenciário brasileiro: Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 74-78, out. /dez.

Brasil, Constituição (1998). Constituição da República Federativa do Brasil. 43 ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

Brasil, (1984). Lei de Execução Penal. Lei Federal nº 7.210, de 11.07,

Brasil. (1996). Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Lei 9394, de 20.12.

Cabral, Luisa Rocha & SILVA, Juliana Leite. (2010). O trabalho penitenciário e a ressocialização do preso no Brasil. Revista do CAAP, 2010 (1), Belo Horizonte, jan- jun 2010.

Freire, P. (2009). Educação como prática da liberdade. Rio de Janeiro: Paz e Terra



Foucault, Michel. (1987). *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. Trad. Lúcia M. Pondé Vassalo. Petrópolis: Vozes

Foucault, Michel. (1995). *Microfísica do poder*. 11. ed. Rio de Janeiro: Graal

INFOPEN, (2019). Levantamento Nacional de informações penitenciárias, atualização Junho/2017 organização Marcos Vinícius Moura - Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional 2019. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2019

Maeyer; Marc de, (2006). Na prisão existe a perspectiva da educação ao longo da vida? Alfabetização e cidadania: revista de educação de jovens e adultos. – Brasília: RAAAB, UNESCO, Governo Japonês.

Onofre, Elenice Maria: (2007). Educação escolar entre as grades In. Onofre, Elenice Maria Cammarosano (Org.). São Carlos: Ed UFSCAR.

Onofre, Elenice, Maria. & Juliao, Elionaldo, Fernandes. (2013). A Educação na Prisão como Política Pública: entre desafios e tarefas. Educação & Realidade, Porto Alegre, v. 38, n. 1, p. 51-69, jan. /mar.

Onofre, Elenice Maria Cammarosano. (2013). Políticas de formação de educadores para os espaços de restrição e de privação da liberdade. Revista Eletrônica de Educação. São Carlos, SP: UFSCar, v. 7, no. 1, p. 137-158, mai. Disponível em <http://www.reveduc.ufscar.br>.

Onofre, Elenice Maria Cammarosano. (2015). Educação escolar para jovens e adultos em situação de privação de liberdade Cad.

Cedes, Campinas, v. 35, n. 96, p. 239-255, maio-ago.

Silva, Roberto, da & Moreira, Fábio, Aparecido. (2011). O projeto político- pedagógico para a educação em prisões. Em Aberto. Brasília, v. 24, nº 86.

Conselheiros Tutelares: Guardiões do Sistema de Proteção da Infância e Juventude

Uziel Ferreira Aragão¹

Resumo

Os avanços e as conquistas relativas aos Direitos da Criança e do Adolescente estão reconhecidos na Constituição Federal de 1988 e na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito da Criança. No Brasil, estão consubstanciados na Lei 8.069/90. Ela traduz na prática o compromisso do País com a Convenção. É apresentado, em essência, como a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, possui fundamento de validade jurídica no art. 227 da Constituição Federal de 1988, reconhecendo e garantindo os direitos fundamentais comuns e especiais da criança e do adolescente, um verdadeiro sistema jurídico-político-institucional de garantias dos direitos da infância e da adolescência. Este artigo tem como objetivo mostrar os avanços e as conquistas relativas aos Direitos da Criança e do Adolescente, consubstanciadas na Lei 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente, e, conseqüentemente identificar como estão estruturados tanto em termos físicos quanto humanos dos Conselhos Tutelares. A pesquisa de campo realizada em duas cidades integrantes do Agreste Setentrional de Pernambuco - Brasil, identificou que é necessário desenvolver um programa de reordenamento do institucional entre várias entidades envolvidas no Sistema de Garantias de Direitos, aperfeiçoar e, em alguns casos, estabelecer um relacionamento harmonioso entre os órgãos envolvidos no Sistema, desenvolver um amplo programa de reflexão crítica, estratégica sobre a missão de cada órgão ou segmento deste Sistema. Ampliar o programa de capacitação técnica para orientar a ação prática dos Conselhos Tutelares, Conselhos de Direitos e demais órgãos.

Palavras-chave

Sistema de Garantia de Direitos. Estatuto da Criança e Adolescente. Conselho Tutelar.

Introdução

O Sistema de Garantia de Direitos, nos últimos anos, tem sido alvo de debate das mais diversas esferas da sociedade. No Brasil, a lei federal nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) que regulamenta o art. 227 da Constituição Federal de 1988, consagra normas programáticas, reconhecendo e garantindo, em sede constitucional, os direitos fundamentais comuns e especiais da criança e do adolescente. Diante dessa



lei, a sociedade brasileira não ficou indiferente. Diariamente ouvem-se comentários de todo tipo de atores sociais: pais e mães, professores, jornalistas, juízes, etc. Como não podia deixar de ser, uns contra e outros a favor. Uns baseados em vivências próprias, outros em ouvir dizer. Uns fazendo opinião, outros repetindo opiniões. Todos construindo discursos justificadores de suas opiniões e de suas práticas.

Uma das funções do Sistema de Garantia de Direitos é formular políticas públicas de atendimento que priorizem ou garantam o direito aos serviços públicos básicos ao conjunto da população e de modo prioritário às crianças e aos adolescentes, cumprindo o preceito constitucional exemplificado no Artigo 194 da Constituição Federal, e no Artigo 87 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A promoção da política de atendimento dos Direitos da Criança e do Adolescente é fruto de uma longa caminhada da sociedade civil organizada que, no processo de redemocratização do Estado, foi marcada por alguns avanços na consolidação da democracia e da valorização dos Direitos Humanos.

O artigo em foco, teve como objetivo mostrar os avanços e as conquistas relativas aos Direitos da Criança e do Adolescente, consubstanciadas na Lei 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente, e, conseqüentemente identificar a estrutura e funcionamento de alguns Conselhos Tutelares do Agreste Setentrional do estado de Pernambuco. Este trabalho também procura avaliar em que medida o Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente tem colaborado para a construção de uma nova sociedade em busca da garantia dos direitos básicos e fundamentais para a população em especial a criança e ao adolescente.

É neste direcionamento que apresentamos este trabalho. O tema é de fundamental importância, pois envolve o resgate de valores da criança e do adolescente como seres humanos, sujeitos de direitos e portadores de vida que devem receber total dedicação.

Contudo, este trabalho se estrutura em partes que trazem análises sobre o objeto de estudo em foco. Na primeira parte, realizamos um breve estudo sobre a evolução dos Direitos Humanos e a sua importância para a garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Nosso referencial teórico baseado no Estatuto da Criança e do Adolescente e nas demais legislações que compõem esse universo de defesa dos Direitos da Criança e Adolescente, ajuda a explicar a garantia de direitos e a proteção integral promovidos



pela “política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente” e o acesso à justiça em defesa desses direitos quando ameaçados e violados.

Nas discussões e análises, fazemos um estudo interpretativo dos resultados de uma pesquisa realizada recentemente pelo Sistema de Informação para a Infância e Adolescência (SIPIA) que contribuiu de forma significativa para discussão e implementação do Sistema de Garantia de Direitos que é o foco primordial deste trabalho acadêmico.

E finalmente, explicitamos as considerações finais, respaldadas pelos estudos teóricos, procurando na medida do possível fazer uma ponte com os dados obtidos através da pesquisa do Sistema de Informação para a Infância e Adolescência (SIPIA).

2 Fundamentação Teórica

Breve histórico sobre a evolução dos Direitos Humanos

Da filosofia de Locke vem o conceito de Estado-de-Direito², seria um Estado no qual os órgãos supremos de poder submetem-se às mesmas normas que são impostas aos cidadãos. Ninguém escaparia à lei; a lei valeria para todos, indistintamente. Um grande avanço foi conquistado com o inglês John Locke quando afirmou em sua obra: Segundo Tratado sobre o Governo Civil, que os poderes do soberano eram limitados, e que os cidadãos tinham direito subjetivo de reagir contra os abusos e a tirania. Esse direito subjetivo não vinha unicamente da natureza, mas deveria estar contido no próprio direito positivo. A lei deveria, assim, conter limitações aos poderes do soberano, daí, a diferença entre Estado-de-Direito e o chamado Estado Autocrático, onde o soberano não se submete a nenhuma norma, senão à sua própria vontade. A frase do Rei Luís XIV, da França, é reveladora: “L’etat cest moi” – O Estado sou eu.

José Joaquim Gomes Canotilho identifica o Estado de Direito como sendo uma forma de organização político-estadual em que toda a atividade é determinada e limitada pelo Direito, entende o referido autor que “o princípio básico do Estado de Direito é o da eliminação do arbítrio no exercício dos poderes públicos com a conseqüente garantia de direitos dos indivíduos perante esses poderes”³.

Portanto, verifica-se, num primeiro momento, que o Estado de Direito seria aquele que, por meio da limitação de toda atividade pública pelo Direito, busca eliminar o arbítrio encontrado no desempenho das funções estatais, visando à garantia das prerrogativas fundamentais dos administrados perante o governo.



É oportuno salientar, que a limitação de toda atividade pública pelo Direito, está fundamentada no princípio da legalidade que representa a confiança na lei como instrumento de limitação do poder e garantia de liberdade individual, De Michel (1978) aponta as seguintes funções do princípio da legalidade: “função de proteção, correspondente à garantia jurídica nas relações sociais; função de boa administração, equivalente à técnica, único meio de não instalar a anarquia no Estado; e função ideológica”; O princípio da legalidade, corolário do Estado Democrático de Direito surgiu também em momento histórico determinado, em que vigiam as máximas “L’etat cest moi” e “The King cannot do wrong”; ou seja, no momento pré-Revoluções, quando não existia qualquer espécie de parâmetro e (ou) controle da atividade estatal. Daí a origem do princípio da legalidade, visando alterar radicalmente essa “espécie estatal”.

O século XVIII é um dos momentos da história em que os direitos humanos mais se desenvolveram, através de dois grandes acontecimentos: a Independência dos Estados Unidos da América, em 1776, e a Revolução Francesa, de 1789. De ambos os movimentos resultariam declarações de direitos: o Bill of Rights norte-americano e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que acompanhou a Constituição Francesa. Os dois movimentos pretendiam pôr fim à dominação dos reis sobre o povo dos dois países, e proclamavam que os cidadãos possuíam direitos fundamentais, que não poderiam ser violados. Seriam direitos naturais, já nascidos com cada ser humano, e que a lei necessariamente deveria acolher.

Com a Constituição francesa e norte-americana, surgiu o Estado Liberal de Direito. Nesta fase, o Poder Público tratava apenas de proteger os direitos fundamentais, ao Estado cabia apenas dar segurança às pessoas, deixando que o “mercado” solucionasse os demais problemas. Acontece que, com a Revolução Industrial iniciada em meados do século XVIII, na Inglaterra, e conseqüentemente os efeitos desta Revolução proporcionaram uma grande concentração de capital e a formação de exércitos de miseráveis explorados pelo capitalismo. Reagindo à exploração e as condições subumanas de trabalho surgiu o sindicalismo, movimento que organizava operários para protestar e exigir melhores condições de trabalho. À custa de muitas greves, algumas delas bastante violentas, o sindicalismo conquistou importantes direitos para os trabalhadores.

Abalado pelas forças sindicais e temendo que o socialismo contaminasse as massas operárias. O Estado Liberal passou a assumir funções assistenciais, cuidando dos desamparados, protegendo os trabalhadores, fornecendo benefícios transformando-se



em Estado Social. Desta forma, houve uma unificação das categorias de direitos abarcadas por quase todas as Constituições modernas: os direitos consagrados pelas revoluções liberais do século XVIII, direitos individuais, da primeira geração, e os direitos arrancados pelos movimentos sindicais e pelo socialismo, no século XIX e início do século XX, direitos sociais, da segunda geração.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, publicada pelas Nações Unidas, em 1948, é baseada nas duas categorias de direitos humanos acima citados, e é o mais importante documento de proteção dos direitos da pessoa humana, a nível internacional, pois todos os países que formam a Organização das Nações Unidas comprometeram-se em respeitá-lo.

Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança

Em 1959, as crianças e os adolescentes tiveram seus direitos reconhecidos pelas Nações Unidas na edição da Declaração Universal dos Direitos da Criança, mas, somente em 1989, comemorando-se trinta anos da primeira Declaração, os países que formam a Organização das Nações Unidas subscreveram a Convenção sobre o Direito da Criança, aprovada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 20.11.89 e pelo Congresso Nacional brasileiro em 14.09.90, através do Decreto Legislativo 28. A ratificação ocorreu com a publicação do Decreto 99.710, de 21.11.90, através do qual o Presidente da República promulgou a Convenção, transformando-a em lei interna.

A Convenção das Nações Unidas nos convida a assegurar duas das maiores prerrogativas que a Sociedade e o Estado devem conferir à criança e ao adolescente, para operacionalizar a garantia dos seus direitos, em geral: a proteção integral e participação real. As crianças e os adolescentes têm direitos subjetivos e exigíveis, à liberdade, à dignidade, à integridade física, psíquica e moral, à educação, à saúde, à proteção no trabalho, à assistência social, à cultura, ao lazer, ao desporto, à habitação, a um meio ambiente de qualidade e outros direitos individuais indisponíveis, sociais, difusos e coletivos. E consequentemente se postam, como credores desses direitos, diante do Estado e da Sociedade, devedores que são, estes últimos.

Em seu preâmbulo e em muitos dos seus artigos, a Convenção define os direitos da criança realmente num sentido próximo da Declaração dos Direitos da Criança, da ONU, em 1959, apenas como direito a uma proteção especial: “a criança tem necessidade de uma proteção especial e de cuidados especiais, notadamente de uma proteção jurídica, antes e depois de seu nascimento”. Todavia, em outros pontos a Convenção avança e



acresce, a esse direito à proteção especial, outros tipos de direitos que só podem ser exercidos pelos próprios beneficiários: o direito à liberdade de opinião (art. 12), à liberdade de expressão (art.13), à liberdade de pensamento, de consciência e de religião (art.14), à liberdade de associação (art.15). Direitos que pressupõem certo grau de participação protagônica da criança e do adolescente, de capacidade e de responsabilidade.

A Convenção foi o principal instrumento jurídico e político institucional de abrandamento do poder parental e estatal, nas suas relações autoritárias com a infância e adolescência, serviu como instrumento estratégico de mobilização da sociedade e de construção de uma nova cultura institucional, porém, a efetividade da Convenção das Nações Unidas sobre Direito da Criança depende do grau de legitimidade e compromisso que seus signatários assumiram.

Razão jurídica e lugar do Estatuto da Criança e do Adolescente

Em obediência à Constituição Federal (Art. 24, XV e 30, II) e como decorrência da Doutrina jurídica da Proteção Integral, consagrada na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito da Criança, o Brasil rompeu definitivamente com a doutrina da situação irregular, até então admitida pelo Código de Menores (Lei 6.697/79), quando no dia 13 de julho de 1990 promulgou o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90).

O dispositivo ora em exame é a síntese do pensamento do legislador constituinte, quando estabeleceu a questão da criança como **absoluta prioridade**; o Estatuto da criança e do adolescente é a regulação num sentido amplo, do art. 227 da Carta Magna, que consagra normas programáticas, reconhecendo e garantindo, em sede Constitucional, os direitos fundamentais comuns e especiais da criança e do adolescente; destarte, atende a um clamor da Nação por um texto infraconstitucional consoante com as conquistas da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito da Criança e da Constituição Federal de 1988.

O Estatuto institui um verdadeiro sistema jurídico-político-institucional de garantia dos direitos da infância e da adolescência, a sua essência ou seu espírito reside exatamente na proteção integral; O estatuto não é nenhuma codificação ou consolidação das normas de um ramo especial e autônomo do Direito ele traz em seu bojo substancialmente normas de direito civil, direito trabalhista, direito processual, direito administrativo, etc. É a pedra angular de uma legislação que se propõe, por exemplo, proteger o adolescente nas suas relações trabalhistas, proteger a criança e o



adolescente em suas relações familiares e sucessórias, proteger o adolescente em suas relações com o Estado quando da solução do seu conflito com a lei, proteger a criança e o adolescente quando do seu acesso aos serviços e programas da Administração Pública.

Os artigos da Lei 8.069/90 reproduzem e aprofundam as normas constitucionais do Art. 227 da Constituição Federal; no texto constitucional está incluído uma declaração de direitos reforçada pelo dever “da família, da sociedade e do Estado”⁴ e por uma seqüência de dispositivos sobre políticas, atendimento, proteção especial e regras jurídicas.

“Na interpretação desta lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento” (art. 6º - Estatuto da Criança e do adolescente), a condição jurídica de sujeitos de direitos e a condição política de absoluta prioridade (art. 227, CF/88 e 4º do Estatuto) fundamentam a Doutrina da Proteção Integral, lobrigando o dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar a concretização dos direitos fundamentais e a responsabilidade de todos de “velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor” (Art. 18 do Estatuto). O entrançamento destes princípios orienta o caminho a ser percorrido pelo intérprete, na busca de uma interpretação constitucional que garanta a cidadania na infância e na juventude.

A efetividade dos direitos da criança e do adolescente possui como óbice o modelo do Estado de Bem-Estar Social implementado no Brasil, pode-se afirmar que o Brasil possui um sistema de serviços sociais, comunitários e pessoais pouco desenvolvidos. Direitos sociais, como o direito a infância, estão garantidos na Constituição Federal de 1988, mas ainda é negado a centenas de milhares de crianças.

Uma qualidade típica do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente está na descentralização político-administrativa com participação da população prevista na política de atendimento. Referida participação ocorre através de um sistema de conselhos: O conselho de Direitos e o Conselho Tutelar. A multiplicidade do Sistema de Garantia - composto por órgãos que integram o subsistema jurídico (poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública), órgãos pertencentes ao subsistema político-representativo (órgãos integrantes do poder executivo em todos os níveis); os órgãos integrantes das estruturas político-participativo (Conselho Direito e Conselho Tutelar) e

as organizações não governamentais integrantes da sociedade civil – foi gerada vislumbrando a possibilidade de um agir em conjunto, uma ação articulada conforme previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente no seu art. 86: “A política de atendimento dos Direitos da Criança e do adolescente far-se-á de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

Conselho Tutelar

Em decorrência dos princípios constitucionais da descentralização político administrativa e da participação popular⁵, surgem os Conselhos Municipais, Estaduais e Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente, órgãos dispostos dentro da política de atendimento, de caráter deliberativo e controladores das ações em todos os níveis⁶, e o Conselho Tutelar, no número mínimo de 1 (um) por município, com a atribuição de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente definidos no Estatuto⁷. Ambos os órgãos garantem a participação direta da população na definição de suas ações. É a *democracia participativa* esculpida na Carta Magna de 1988, em que há o estabelecimento de uma nova correlação de forças políticas e sociais, provocando a exigência de uma nova adequação e de um reordenamento, em que está colocado um embate entre o velho e novo jeito de ver, pensar e agir sobre os temas da infância e da juventude.

O Conselho Tutelar também entra aqui, sendo um órgão integralmente composto por pessoas da sociedade, permanente, autônomo e naturalmente coletivo, não-jurisdicional, com a função precípua de defender o cumprimento da Lei nº 8.069/90 que define direitos às crianças e aos adolescentes e afirma deveres à família, à comunidade, à sociedade e ao Poder Público.

O Conselho Tutelar é um órgão perene, não foi criado para atender a uma situação específica, extinguindo-se após algum tempo, uma vez criado, não pode ser extinto; autônomo, para que possa exercer com fidelidade seu encargo social de zelar pelo cumprimento dos direitos definidos no Estatuto, não estando à sorte ou vontade do Prefeito, desta ou daquela autoridade, embora seja um órgão da administração pública municipal, não há nenhum órgão hierarquicamente superior ao Conselho Tutelar. Ou seja, ele tem poder de decisão em última instância. Só o Judiciário pode rever decisões do Conselho, se as considerar ilegais⁸. No âmbito do Poder Público, nenhum outro detém poderes sobre o Conselho Tutelar, agindo livremente, conforme seus membros



decidirem. Os limites são claros, estão na lei; mas dentro da lei, a decisão cabe unicamente ao Conselho Tutelar.

O Conselho Tutelar não é órgão jurisdicional, pois não pertence ao Poder Judiciário, não é um apêndice seu, nem veio simplesmente para desafogar a sobrecarga de trabalho dos ex-juízes de menores, embora assumam as situações jurídico-sociais a eles antes destinadas. O Conselho Tutelar é um órgão administrativo, ligado ao Poder Executivo Municipal, sendo desta natureza seus atos e suas ações. Diante do caso concreto, ele pode determinar uma conduta às partes envolvidas, mas se estas não obedecerem, ele terá de buscar o auxílio do Judiciário.

O artigo 131 do Estatuto tem uma simbologia política a respeito do Conselho Tutelar. Diz-se “encarregado pela sociedade” para fazer uma referência indireta ao tempo em que os órgãos que faziam o trabalho do Conselho Tutelar eram a polícia e o juiz de menores⁹. O Estatuto, ao criar os Conselhos Tutelares, deseja retirar desses dois órgãos tais funções, atribuindo-as a um órgão ligado à comunidade, que é o Conselho Tutelar. Os Conselheiros Tutelares devem ser “feitos do mesmo barro da sociedade”. Ao Conselheiro não basta a legalidade da escolha, é preciso a legitimidade pelo desempenho da função.

3 Metodologia

Este artigo, em linhas gerais, se propôs a realizar cuidadosamente, através de uma análise bibliográfica e descritiva, os dados encontrados em uma pesquisa recente no estado de Pernambuco - Brasil. Dentre as cidades pesquisadas, resolvemos selecionar os municípios de Taquaritinga do Norte, Toritama, Brejo da Madre de Deus, Jataúba e Santa Cruz do Capibaribe, situados no Agreste Setentrional, que segundo dados da Agência Estadual de Planejamento e Pesquisas de Pernambuco (CONDEPE/FIDEM) apresentam baixos índices de desenvolvimento humano¹⁰, e sérias dificuldades no Sistema de Garantias de Direitos da Criança e do Adolescente. A referida pesquisa foi fruto de uma proposta investigativa da Secretaria Especial dos Direitos Humanos através do Sistema de Informação para a Infância e Adolescência (SIPIA) que objetivou identificar, por meio de questionários enviados aos Conselhos Tutelares das cidades supracitadas, de que forma estes órgãos estão funcionando e quais medidas estão sendo tomadas para combater a violação aos Direitos da Criança e do Adolescente.

4 Análise e Discussão dos Dados

Apresentaremos, a seguir, a apuração dos dados seguidos das conclusões as quais chegamos após acessarmos a pesquisa, na seguinte sequência: perfil e experiência dos Conselheiros Tutelares, registro de todos os casos atendidos pelo Conselho Tutelar, dificuldades mais frequentes do Conselho Tutelar e relação entre o Conselho Tutelar e os demais integrantes do Sistema de Garantias de Direito.

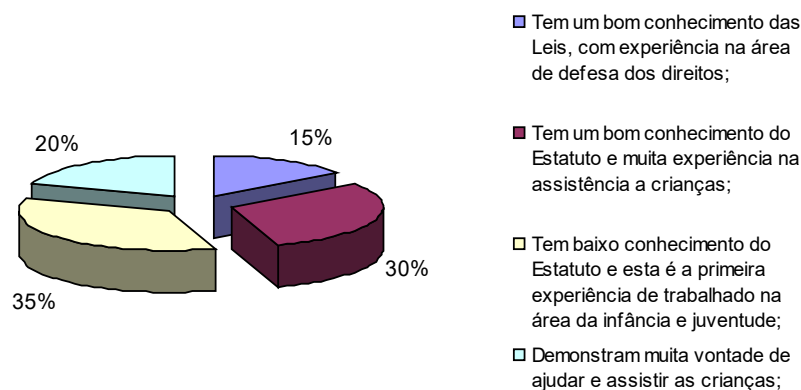


Figura 1 Perfil e experiência dos Conselheiros

Quanto ao perfil e experiência dos Conselheiros, percebe-se uma situação indefinida: há, de um lado, um perfil de conhecimento, experiência e assistência a crianças e adolescentes, juntamente com a vontade de ajudar e assistir as crianças e adolescentes, e há, de outro lado, pouco conhecimento do Estatuto e pouca experiência. Isto revela a insuficiência de referenciais teóricos e práticos para o trabalho, e, ainda, o desconhecimento dos ditames constitucionais e dos princípios fundamentais do Direito Administrativo tornando incapacitados os Conselheiros Tutelares e passível de revisão jurisdicional suas decisões.

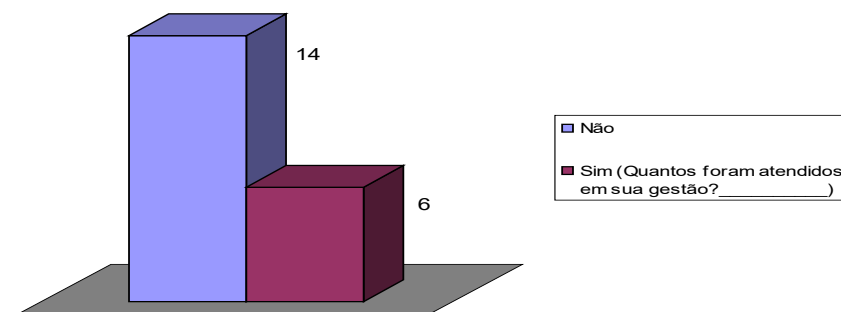


Figura 2 Registro de todos os casos atendidos pelo Conselho Tutelar

A maioria dos Conselheiros Tutelares pesquisados indicou que os casos atendidos no Conselho Tutelar não são registrados formalmente, e 30% afirmaram que os casos são registrados, porém, não conseguiram identificar, ou comprovar quantos foram atendidos em sua gestão.

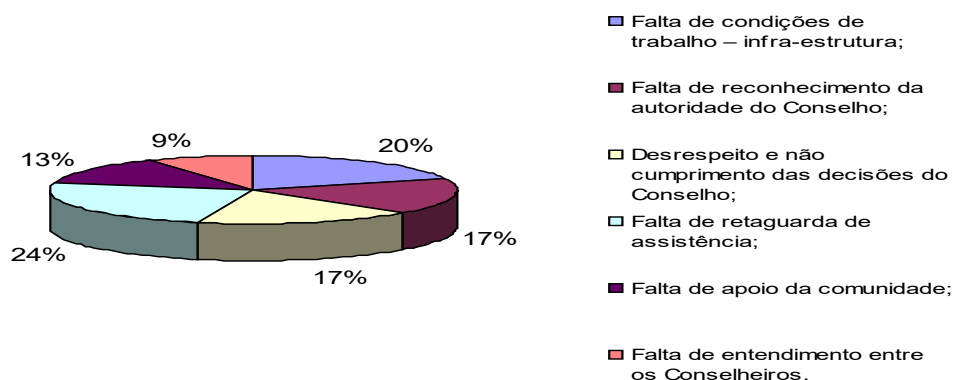


Figura 3 Dificuldades mais frequentes do Conselho Tutelar

As dificuldades mais frequentes do Conselho Tutelar se dão em torno de falta de condições estruturantes, de retaguarda de assistência, desrespeito e não cumprimento de suas decisões falta de apoio e reconhecimento de sua autoridade.

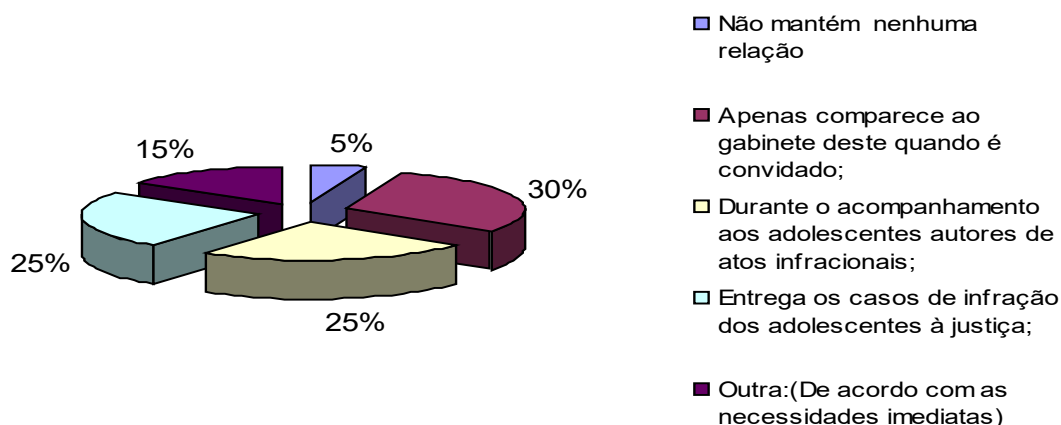


Figura 4 Relação entre o Conselho Tutelar e os demais integrantes do Sistema de Garantias: (Como se relaciona o Conselho Tutelar com o Juiz?)

As relações interinstitucionais entre o Conselho Tutelar com o Poder Judiciário, se dá apenas quando são convidados a comparecer ao gabinete deste; e prioritariamente na maioria dos casos, envolvem ato infracional praticado por adolescente que necessite de acompanhamento ou entrega dos casos.

Há juízes que, sistematicamente, mantém os Conselheiros Tutelares como se fosse parte de sua equipe auxiliar prevista no artigo 151 do Estatuto. Desprezam a autonomia



funcional do Conselho Tutelar, prevista em lei federal. Alguns mandam Conselheiros fazer funções de oficial de justiça em buscas e apreensões. Outros determinam que Conselheiros usurpem funções que a lei dá como privativas de assistentes sociais¹¹. Outros impõem, a Conselheiros, funções não previstas na lista de atribuições legais do Conselho Tutelar (por exemplo, expedir laudos através de relatórios). E há os que fazem dos Conselheiros, em vez de zeladores dos direitos (artigo 131 do Estatuto da Criança e do Adolescente), repressores de crianças e adolescentes.

Determinam que Conselheiros sejam fiscais de boates, bares noturnos, casas de shows, desprezando tanto a autonomia legal do Conselho Tutelar, quanto à regra legal de que, com sua autonomia e nunca, mandado por ninguém, o colegiado do Conselho Tutelar tem atribuição legal de fiscalizar entidades de atendimento prevista no artigo 90 do Estatuto¹², além do mais, quem deve coibir a venda de bebidas alcoólicas às crianças e adolescentes e outros crimes praticados nas boates, bares noturnos, casas de shows e eventos populares é a polícia, não é atribuição do Conselho Tutelar.

5 Considerações Finais

Não tivemos, nesse trabalho, a pretensão de exaurir o tema apresentado. Temos a consciência de que várias questões continuam em aberto, e esperamos que outros pesquisadores e estudiosos venham contribuir para o melhoramento do Conselho Tutelar e do Sistema de Garantia de Direitos. Identificamos em termos regionais, como ficou evidenciado na pesquisa realizada pelo SIPIA, a dificuldade enfrentada para consolidação do Estatuto da Criança e do Adolescente no cotidiano da sociedade, além da resistência de muitas prefeituras em constituir e dar condições de funcionamento para o Conselho Tutelar, existe um relacionamento interinstitucional anômalo no Sistema de Garantia de Direitos que acaba tornando o Conselho Tutelar um órgão sem expressão política participativa e sem realmente desempenhar o seu brilhante trabalho na defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente preceituado na Lei Federal nº. 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Vimos, através dos resultados da pesquisa do SIPIA, que é necessário desenvolver um programa de reordenamento do institucional entre várias entidades envolvidas no Sistema de Garantias de Direitos, aperfeiçoar e, em alguns casos, estabelecer um relacionamento harmonioso entre os órgãos envolvidos no sistema, desenvolver um amplo programa de reflexão crítica, estratégica sobre a missão de cada órgão ou



segmento deste Sistema, cada um conhecendo bem o seu papel, e principalmente a missão do Conselho Tutelar.

Desenvolver um programa de comunicação educativa, capaz de dar visibilidade social e política da missão do Conselho Tutelar, pois existe uma tendência, diante da ausência de políticas públicas e, conseqüentemente, a falta de funcionamento de alguns serviços públicos, a tentar substituí-los ou até supri-los pelo Conselho Tutelar. Fosse esse o papel reservado aos Conselhos Tutelares, sua estrutura seria quase do tamanho da própria prefeitura à qual pertence. Diante desta equivocada tendência, devemos alertar a sociedade em geral para as reais funções do Conselho Tutelar, e seu papel no Sistema de Garantias, pois o Conselho Tutelar não é pronto-socorro. Na hipótese de um indivíduo está agredindo uma criança ou adolescente, há a necessidade de um pronto socorro de segurança pública, e não de um Conselheiro que vá de madrugada brigar ou prender o agressor; se alguém já bateu e a vítima está ferido(a), o que se necessita é de um pronto socorro médico, e não de um Conselheiro que vá, solidariamente, chorar as lesões sofridas pela vítima; se alguém está desvalido(a), essa pessoa precisa de um pronto socorro social, e não da casa do Conselheiro para lhe servir de abrigo.

Essa é uma das maiores confusões que, invariavelmente, quase todos vêm fazendo do papel do Conselho Tutelar, quando lhe têm destinada à função de pronto-socorro de atendimento de direitos. Tal situação, que temos assistido em inúmeros municípios, a nós, ocorre, ou por falta de conhecimento do seu verdadeiro papel, ou porque, atuando como os pronto-socorro que não cumprem seus deveres (aqueles que permanecem de costas), – ao que chamamos de agir como um *agente de substituição* –, às vezes, mesmo que praticando uma ação tipicamente assistencialista e, em geral, contribuindo tão-só paliativamente para resolver a questão, conseguem “ajudar” em alguns dos casos que lhe são encaminhados.

O que chamamos sempre à atenção, é que essa ação substitutiva assegura a manutenção das inúmeras omissões, o que é interesse de todos aqueles que não querem efetivamente priorizar os Direitos das crianças e dos adolescentes, sempre renegados. Esse Conselho Tutelar na verdade não protege, porque ao invés de fazer/cobrar com que as pessoas permaneçam voltadas à criança e ao adolescente, tenta ser elas (assumindo poderes, deveres, competências, usurpando funções...) e, virando-se para a criança e o adolescente, ‘atender’ os deveres que lhe são próprios e indelegáveis.



Finalmente, nosso trabalho detectou que não são necessários grandes investimentos financeiros para o desenvolvimento de programas como estes apontados na pesquisa. É imprescindível analisar de forma concisa a atuação do Conselho Tutelar e dos demais segmentos envolvidos no Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente e tornar verdadeira a proteção integral as nossas crianças e adolescentes, pois, já se passaram 29 anos que o Estatuto da Criança e do Adolescente está em vigor o que nos leva a acreditar que os filhos deste Estatuto, aqueles que sobreviveram, estão prestes a se tornar adultos sem usufruir dos direitos garantidos na Convenção Internacional, na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Notas

Advogado. Especialista em Direito da Criança e do Adolescente. Especialista em Gestão Pública.

² Mello, L. I. A.: *John Locke e o Individualismo Liberal*. In: Weffort, Francisco C. (org.): *Os Clássicos da Política*. V. 1, São Paulo: Ática, 2000, p.514.

³ Canotilho, J.J. Gomes. *Direito constitucional*. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1991, p.798.

⁴ Silva, A. F. A. & outros. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.37.

⁵ Art. 204, I e II, da Constituição Federal.

⁶ Art. 88, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁷ Arts. 131 e 132 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁸ Art. 137 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁹ Andrade, J. E. *Conselhos Tutelares, sem ou cem caminhos?* São Paulo: Veras, 2000, p. 325.

¹⁰ Agência Estadual de Planejamento e Pesquisas de Pernambuco – CONDEPE/FIDEM. Disponível em: <http://www.portaldatransparencia.pe.gov.br>. Acesso em 10/09/2018.

¹¹ Violando, assim, a lei 8.662/93 em seu artigo 4º, III e V.

¹² sêda, E. *Eu, criança, adulto do futuro, cidadão do presente*. 1. ed. Rio de Janeiro: Adês, 2007, p.56.

Referências

Andrade, J. E. *Conselhos Tutelares, sem ou cem caminhos?* São Paulo: Veras, 2000.

Bauman, Z. *Por uma Sociologia Crítica: Um Ensaio sobre Senso Comum e Emancipação*. Rio de Janeiro: Zahar, 1976.



Brasil, Código de Menores, Lei nº 6697/79 – Comparações, anotações, histórico, por Ana Valdere A. N. de Alencar e Carlos Alberto de Sousa Lopes. Brasília: Senado Federal, 1989.

_____. Ministério da Saúde. Comissão de Ética em Pesquisas – CONEP. Resolução nº. 196/96. Dispõem sobre pesquisa envolvendo seres humanos. Brasília: Conselho Nacional de Saúde, 1996, 44p.

_____, Presidência da República Federativa do. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Disponível em: http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sedh/spdca/sipia. Acesso em 10/09/2017.

_____, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____, Congresso Nacional. *Subsídio à Revisão Constitucional: quadro comparativo Constituição de 1988 e propostas de emendas à Constituição*. Brasília, 1993.

Canotilho, J.J.G. *Direito Constitucional*. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1991.

CONDEPE/FIDEM. Agência Estadual de Planejamento e Pesquisas de Pernambuco. Disponível em: <http://www.portaldatransparencia.pe.gov.br>. Acesso em 10/09/2017.

Primo, A. F.T. *Interação Mútua e Interação Reativa*. Texto apresentado no GT de Teoria da Comunicação para apresentação no XXI Congresso da Intercom – Recife, PE, de 9 a 12 de setembro de 1998. Disponível em: <http://usr.psico.ufrgs.br/~aprimo/pb/intera.htm>. Acesso em 26/09/2019.

Sêda, E. *A Proteção Integral: Um relato sobre o cumprimento do novo direito da criança e do adolescente na América Latina*. Campinas: Adês, 1996.

_____, E. *ABC do Conselho Tutelar*. Providências para mudança de usos, hábitos e costumes da família, sociedade e Estado, quanto a crianças e adolescentes no Brasil. São Paulo, Apostila AMESC, 1992.

_____, E. *Eu, criança, adulto do futuro, cidadão do presente*. 1. ed. Rio de Janeiro: Adês, 2007.

Silva, A. F. A. & outros. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

A linguagem dos direitos humanos no Brasil contemporâneo

Lorena Sales de Almeida

Resumo

O presente artigo traz uma discussão sobre as principais violações de direitos humanos e a agenda de reivindicação por tais direitos no Brasil contemporâneo, levando em consideração a mobilização de três Organizações Não Governamentais (ONGs) que atuam em território brasileiro. A partir de uma abordagem qualitativa foram analisados documentos oficiais produzidos por essas ONGs, tais como relatórios, comunicados, notas, etc, a fim de identificar a agenda dos direitos humanos utilizadas por esses atores na construção do discurso de defesa dos direitos humanos no Brasil. No cenário atual, os direitos humanos se apresentam como um discurso universal dos mais potentes no mundo ocidental e o termo “direitos humanos” é bastante recorrente em diferentes espaços da sociedade. Embora os direitos humanos estejam presentes na sociedade brasileira, na forma de leis e políticas públicas que visam sua garantia, pesquisadores e ativistas têm percebido um discurso contrário a tais direitos e controvérsias quanto a linguagem dos direitos humanos, o que aponta para a relevância de observar os direitos humanos para além do viés legal. Nesse sentido, este trabalho traz uma reflexão sobre os direitos humano no país, considerando as construções de sentidos de tais direitos para além dos seus aspectos jurídicos.

Palavras-chave

Direitos Humanos; Sociologia dos Direitos Humanos; Organizações Não Governamentais

Resumen

Este artículo analiza las principales violaciones de los derechos humanos y la agenda para reclamar dichos derechos en el Brasil contemporáneo, teniendo en cuenta la movilización de tres organizaciones no gubernamentales (ONGs) que operan en territorio brasileño. Desde un enfoque cualitativo se analizaron documentos oficiales producidos por estas ONGs, como informes, comunicados, notas, etc., con el fin de identificar la agenda de derechos humanos utilizada por estos actores en la construcción del discurso de defensa de los derechos humanos en Brasil. En el escenario actual, los derechos humanos se presentan como un discurso universal de los más poderosos del mundo occidental y el término "derechos humanos" es bastante recurrente en diferentes



espacios de la sociedad. Si bien los derechos humanos están presentes en la sociedad brasileña, en forma de leyes y políticas públicas destinadas a garantizarlos, los investigadores y activistas han percibido un discurso contra tales derechos y controversias sobre el lenguaje de los derechos humanos, lo que señala la importancia de observar derechos humanos más allá del sesgo legal. En este sentido, este trabajo trae una reflexión sobre los derechos humanos en el país, considerando las construcciones de significado de tales derechos más allá de sus aspectos legales.

Palabras clave

Derechos Humanos; Sociología de los Derechos Humanos; Organizaciones No Gubernamentales.

Introdução

No cenário atual, os direitos humanos se apresentam como um discurso universal no mundo ocidental. O termo “direitos humanos” é recorrente no discurso midiático, político, religioso, e se apresenta como um elemento presente nos diferentes espaços da sociedade. Desde as décadas de 1970 e 1980, particularmente depois do fim da Guerra Fria, os direitos humanos passaram a integrar tratados e convenções internacionais, constituições, baseados em acordos internacionais que gradualmente foram penetrando nos estados nacionais.

Historicamente, a mobilização dos direitos humanos pelos vários setores da sociedade indica a existência de uma gama muito diversa de compreensões sobre eles. Mesmo a concepção legal dos direitos humanos, cujo os marcos foram a Declaração Universal de 1948 e a Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993, é permeada de controvérsias quanto o seu sentido. Após a Segunda Guerra Mundial, o mundo passou a reprimir toda estratégia de uso da violência contra a pessoa, gerando novas reflexões o direito internacional. Nesse contexto, surgem maneiras legais de proteger determinados direitos (humanos), através da criação de inúmeros tratados internacionais de proteção de direitos. Fundamentado na Declaração de 1948, a segunda metade do século XX viu a emergência do Direito Internacional dos Direitos Humanos. A Declaração que, de um lado, certifica a existência de uma certa unidade de valores em torno desse conjunto de direitos, de outro, não traduz o que os “direitos humanos” representam empiricamente hoje.



A forma como os direitos humanos são legalmente protegidos e politicamente usados atualmente é fruto, em grande medida, do Movimento Internacional de Direitos Humanos, um movimento relativamente recente na história, que busca empenhar esforços na denúncia de violações aos direitos humanos, usando-os como referencial ético. Neste contexto, este trabalho pretende estudar um aspecto importante do Movimento Internacional de Direitos Humanos, a mobilização dos direitos humanos pelas organizações não governamentais.

Este trabalho propõe um estudo sobre os direitos humanos sob o olhar da sociologia, mais especificamente da sociologia dos direitos humanos, que os enxerga como um objeto dinâmico em constante reelaboração. Na sociologia, o estudo dos direitos humanos como um objeto de pesquisa próprio dessa ciência ainda é recente no mundo e têm se intensificado nos últimos anos, autores como Hopgood, Hynes, Moyn, Madsen e Verschraegen têm empenhado esforços em pesquisar e escrever sobre os direitos humanos sob uma nova perspectiva (Possas, 2016). A sociologia se debruçou sobre esse fenômeno moderno, mas vêm buscando espaços para construir uma sociologia dos direitos humanos, principalmente na América do Norte e Europa. Esta sociologia dos direitos humanos pode ser compreendida como um campo de investigação acadêmica que analisa as "reivindicações de direitos" - o papel dos atores sociais na concepção e propagação de interpretações sobre direitos humanos - e os "efeitos dos direitos" - efetivação de direitos ou consequências sobre os atores sociais (Frezzo, 2011, p.10).

A investigação sobre os direitos humanos, considerando seus aspectos históricos e empíricos, é uma tarefa importante para produzir reflexões focadas nas particularidades que esse "pacote de direitos" produz. Investigar esse fenômeno no Brasil possibilita o fortalecimento de uma sociologia dos direitos humanos fora do eixo Estados Unidos-Europa, ampliando a visão para aspectos ainda pouco explorados do Sul Global.

Estreitamente relacionado com o problema do eurocentrismo, um risco deriva da tendência em ignorar os contextos históricos em que os antigos direitos são reinterpretados e novos direitos são inventados. O que significa afirmar que os direitos antigos são continuamente reinterpretados, enquanto novos direitos são inventados periodicamente? É possível encontrar um meio termo entre o essencialismo estrito (isto é, a afirmação de que os seres humanos têm uma essência fixa que pode ser isolada, de uma vez por todas, pela ciência e / ou nomeados definitivamente pela filosofia) e o construcionismo social estrito (isto é, a afirmação de que seres humanos têm uma



natureza definível e, portanto, precisam levar em conta a história sobre suas vidas)?
(Frezzo., 2011, p. 8, tradução nossa)

De outro lado, estudos sobre as organizações sociais, sobretudo os que envolvem os movimentos sociais, têm se mostrado de grande relevância acadêmica e social para a compreensão dos fenômenos sociais contemporâneos e sobretudo no campo da luta por direitos. A partir da redemocratização do Brasil alguns movimentos surgiram como atores políticos significativos, influenciando processos que antes faziam parte, estritamente, do domínio do Estado. Como destaca Nader (2007), o fortalecimento de ONGs de defesa dos direitos humanos nos países do Sul Global tem um papel relevante na arena política, seja porque grande parte das violações aos direitos fundamentais acontece nesses países, seja pela capacidade que estas organizações têm de atuar permanentemente na vigilância e implementação de medidas junto aos Estados.

As organizações não governamentais, atualmente, têm assumido papel de destaque na mediação entre movimentos sociais e Estado. Como uma representante da sociedade civil, as ONGs têm se engajado na reivindicação por direitos e na consolidação do Estado democrático de direito, sendo porta-vozes de diversos movimentos sociais, como o movimento de direitos humanos.

As relações ONGs/Estado sempre foram delicadas. Para que elas se consolidem em parcerias e superem os limites construídos por uma cultura autoritária é preciso que o Estado assuma um paradoxo: se preocupe em respeitar a autonomia das ONGs e, ao mesmo tempo, se preocupe também com fortalecimento institucional das ONG's. Afinal, um Estado democrático depende de uma sociedade civil forte, organizada, propositiva.
(BAVA; 1994, p.99)

ONGs selecionadas nesta investigação foram escolhidas a partir de alguns critérios: a) A autodeclaração como ONGs “defensoras dos direitos humanos” de forma ampla (diferentemente das ONGs que lutam focadas na garantia de direitos de grupos identitários como as organizações feministas, movimento negro ou indígena); b) Atuação em território brasileiro, formulando agendas locais e instalando sedes no país; c) A representatividade dentro do que pode ser chamado de movimento de direitos humanos, como participação em campanhas nacionais e internacionais, reivindicações junto a esfera política e divulgações em veículos de comunicação.

As ONGs estudadas são: Anistia Internacional (Brasil); Human Rights Watch (Brasil); Conectas Direitos Humanos. Duas organizações são internacionais com atuação no



Brasil e a terceira foi criada no Brasil, o que permite pensar comparativamente as possíveis particularidades das organizações.

Este trabalho é parte de uma pesquisa de doutorado em andamento, para tanto, neste artigo buscamos trazer alguns resultados preliminares sobre a trajetória que o discurso dos direitos humanos está tomando no Brasil. Qual é a linguagem dos direitos humanos hoje no país? O que podemos dizer sobre as recentes mudanças, desafios, adaptações, obstáculos que o discurso dos direitos humanos é submetido no país? Esta pergunta sobre a linguagem ganha atualmente contornos complexos diante do crescente movimento de reação aos direitos humanos, explicitado em diversas esferas sociais, como na mídia, na sociedade civil e na política. Discursos contrários aos direitos humanos, especialmente aqueles relacionados aos temas da insegurança e da violência têm aumentado nos últimos anos no Brasil. Nestes “antidiscursos”, os direitos humanos são compreendidos como “privilégios de bandidos” (Caldeira, 1991) e não como “direitos de todos”.

O objetivo deste artigo é identificar as principais temáticas mobilizadas e incluídas nesse “pacote de direitos” pelas ONGs, a fim de identificar o perfil do movimento de direitos humanos no país e a agenda que esse movimento construiu nos anos 2000. Para isso, foram selecionados documentos oficiais produzidos pelas ONGs (relatórios, dossiês, publicações, notas, declarações) e realizada uma análise do discurso contido nesses documentos.

Sobre a Sociologia dos Direitos Humanos

As abordagens mais recorrentes sobre os direitos humanos utilizam como base seus marcos normativos e formais. A história oficial amplamente divulgada, destaca personalidades relevantes e acontecimentos institucionais legais que fazem parte desse momento, levando em consideração, principalmente, a positivação desses direitos. Portanto, predominam os estudos a partir desse contexto jurídico oficial constituindo uma noção formalista sobre os direitos humanos.

Desde o final da década de 1970, acadêmicos, políticos e ativistas, especialmente nos EUA e em outros lugares do Norte Global, tendem a empregar o paradigma das três gerações na interpretação das declarações e campanhas das Organização das Nações Unidas (ONU) e das Organizações Não-Governamentais (ONGs). Não obstante a sua utilidade analítica e pedagógica, a abordagem das três gerações, quando aplicada



precisamente, torna difícil captar toda a gama de abusos e reivindicações de direitos humanos no "mundo real" (Frezzo, 2011).

Estudos e debates em torno dos direitos humanos têm se intensificado nas últimas décadas no Brasil e no Sul Global. Ao passo que se aguça a visibilidade de movimentos de reivindicação por tais direitos e a institucionalização de medidas formais contra as violações de direitos humanos, é possível notar que as compreensões e mobilizações em torno deles parecem ganhar certo grau de heterogeneidade, ponto que vem sido debatido por alguns estudiosos, principalmente estrangeiros.

Dentro da sociologia, os direitos humanos podem ser pensados não apenas como um conjunto de normas, mas como um composto de possibilidades de comportamentos sociais. Assim, o que propomos aqui não deve ser entendido como parte de uma sociologia do direito, pois não busca compreender normas formais documentadas nos diversos tratados e declarações de direitos humanos. A proposta da sociologia dos direitos humanos (Sjoberg, 2001; Verschraegen e Madsen, 2013; Frezzo, 2015; Clément, 2011) é, sobretudo, tratar os direitos humanos como um objeto próprio de investigação sociológica, uma maneira de observar e analisar os direitos humanos que não é muito comum. Em grande parte dos trabalhos, os direitos humanos são tomados como um conjunto de normas formais internacionais que segue determinados preceitos legais e vem acompanhado de situações de violações de direitos, surgindo como problemas de violações (violência policial, racismo, trabalho escravo, etc.).

Uma das grandes questões, sob a qual a sociologia dos direitos humanos se debruça é o entendimento das noções de direitos humanos difundidas e apreendidas nas diversas esferas da vida social: política, mídia, direito, movimentos sociais, cultura, ciência, etc e como essa linguagem dos direitos humanos vem sendo construída em diferentes contextos. Apesar desses direitos serem formados por preceitos filosóficos aparentemente bem definidos, na prática, não podemos afirmar que exista no plano empírico uma noção clara e homogênea sobre o que são esses direitos, como eles são usados e como eles modificam as relações sociais. Neste sentido, Koselleck (2011) afirma que a linguagem pode expressar elementos da história social, e é preciso situar a produção e compreensão desses sentidos, localizar seu contexto político e social no processo de análise, sendo possível perceber, então, que os conceitos podem possuir diferentes significados a depender do seu contexto sócio histórico. Desse modo, não podemos afirmar de imediato que a expressão "direitos humanos" tenha seu significado compreendido da mesma forma por diferentes atores sociais.



Não é fácil definir o que esse nascente campo da sociologia faz em relação aos direitos humanos, no início, pode ser mais fácil dizer o que essa sociologia não faz. Ela não é uma teoria da lei natural que determina o que os direitos humanos deveriam universalmente ser ou como eles deveriam ser moralmente resguardados; também não é simplesmente descrever ou “descobrir” o que são os direitos humanos “verdadeiros”; não é um campo de reivindicação pela garantia desses direitos ou denúncia de situações-problemas; não compreende os direitos humanos como parte estrita do mundo do direito. Se considerarmos que a sociologia dos direitos humanos não sugere nada disso, talvez tenhamos dado um passo para descobrir o que de fato ela propõe.

A Sociologia dos Direitos Humanos surge como uma proposta científica social que ilumina os interesses dos debates e conflitos em torno dos direitos humanos. Essa abordagem busca as causas, contextos e potenciais consequências da luta e implementação de tais direitos. A sociologia dos direitos humanos tem um componente epistemológico nele incorporado que evidencia que os direitos humanos são alcançados, não apenas por esforços de políticos ou juristas, mas também através da luta organizada de pessoas comuns. Organizações de movimentos sociais, organizações não-governamentais, intelectuais, e órgãos oficiais participam da comunidade epistêmica construída em torno dos direitos humanos (Frezzo, 2011). Assim, os direitos humanos são concebidos como ideias reguladoras de condutas e papéis, mas também como medidas concretas - sob a forma de políticas, leis e instituições - que moldam as interações entre governos, corporações internacionais, organizações, grupos e pessoas.

Cientistas Sociais consideram os direitos humanos como um conjunto de proteções e direitos possuídos por todos os membros da comunidade humana, independentemente de raça, classe, sexo, orientação sexual, origem cultural, origem nacional ou outra forma de identidade ou posição social. Esse caráter social de proteções e direitos é uma tendência compartilhada principalmente por antropólogos e geógrafos que analisam os direitos humanos. Já a sociologia dos direitos humanos está interessada nas condições sociais e os impactos sociais dos direitos humanos - entendidos como uma forma de conhecimento, um conjunto de instituições e uma série de práticas (Frezzo, 2011).

Frezzo (2011) também demonstra como o estudo interdisciplinar dos direitos humanos viu recentemente um influxo de sociólogos, delegando a outros ramos das ciências sociais a tarefa de refletir os direitos humanos no mundo contemporâneo. Inúmeros trabalhos sobre direitos humanos podem ser encontrados no direito, na história, na



filosofia, nas relações internacionais, na antropologia e na ciência política, áreas que se dedicaram ao tema antes mesmo dos sociólogos se debruçarem sobre ele. Independentemente da crescente importância dos direitos humanos para o desenvolvimento da sociedade, os sociólogos têm sido relutantes em se engajar na pesquisa sobre direitos humanos especificamente. De fato, diferentemente dos campos do direito, da ciência política, da antropologia e da história, que desenvolveram subcampos distintos de pesquisa em direitos humanos, a sociologia dos direitos humanos só recentemente começou a emergir (Verschraegen; Madsen, 2013).

Para Clément (2011), estudiosos do direito e cientistas políticos dominaram o estudo dos direitos humanos e, como resultado, esses estudos se concentram nos tribunais e governos, como se o Estado fosse o único responsável pelas inovações dos direitos humanos. Os atores não-estatais têm lutado com ideias de direitos e têm desempenhado um papel fundamental em pressionar o Estado a reconhecer as reivindicações dos direitos humanos e criar agendas em torno desse tema.

Enquanto cientistas políticos e juristas, que dominam o campo dos estudos de direitos humanos, estão focados em tratados internacionais e leis domésticas, os sociólogos estão idealmente situados para estudar as dinâmicas complicadas de como as culturas desses direitos emergem e evoluem em contextos sociais. ” (Clément, 2011. p. 123)

Segundo Verschraegen; Madsen (2013), um fator importante que explica o desenvolvimento tardio da sociologia dos direitos humanos provavelmente se encontra na tradição da própria sociologia. A maioria dos sociólogos que pesquisam os direitos humanos concordaria que na sociologia existe certo grau de ceticismo em relação à ideia normativa dos direitos individuais.

Nos pós-guerra, a sociologia da cidadania funcionou como uma espécie de substituta da sociologia dos direitos humanos, fornecendo uma base teoricamente viável e empiricamente tangível. Embora os "obstáculos epistemológicos" (Bachelard, 1938 apud Verschraegen; Madsen, 2013) tenham impedido, por bastante tempo, o desenvolvimento de uma sociologia dos direitos humanos, as últimas décadas testemunharam uma onda de interesse sociológico pelos direitos humanos, mas que apenas entrou efetivamente na sociologia e se desenvolveu com escopo maior nos últimos anos.

No entanto, ao mesmo tempo, "a incerteza sobre exatamente onde os direitos humanos se encaixam na sociologia parece permanecer" (Hynes et al 2010: 818 apud

Verschraegen; Madsen, 2013). Isso se deve também a diversidade de paradigmas sociológicos e às posições variadas sobre o papel da atuação sociológica. A principal razão para o crescente interesse na ideia de direitos humanos dentro da sociologia tem a ver com a natureza mutável da sociedade, onde parece que os direitos humanos se tornaram uma característica muito mais proeminente da paisagem social e política do que no passado. Para Clément (2011), a indagação sobre até que ponto o discurso dos direitos humanos pode promover alguma mudança social é uma base fecunda para o desenvolvimento da sociologia dos direitos humanos. Os movimentos sociais, por exemplo, revelam como os atores sociais lutam para aplicar princípios abstratos de direitos humanos universais em um contexto local. Desta forma, através de um estudo sobre essa atuação dos movimentos sociais, os sociólogos estariam na direção de oferecer novos *insights* sobre o estudo dos direitos humanos. Destacar como as pessoas lutaram para aplicar princípios abstratos de direitos humanos a problemas concretos enfrentados por uma comunidade é um exemplo de como tornar os direitos humanos o centro das investigações sociológicas.

O movimento de direitos humanos

O movimento internacional de direitos humanos é composto por pessoas que coletam informações sobre abusos de direitos e que defendem a proteção desses direitos, é formado também por aqueles que poiam esses esforços financeiramente e ainda, através de meios como a circulação de informações sobre direitos humanos, escrevendo cartas, participando de manifestações e formando, trabalhando e gerenciar organizações de direitos humanos. (Neyer, 2012). Eles estão unidos pelo seu compromisso de promover os direitos humanos fundamentais para todos, em todos os lugares. Mas embora haja um consenso sobre as práticas em favor dos direitos humanos, muitos ativistas não conhecem a gama de reivindicações similares (ou não) nos diversos lugares do globo, ou não conhecem aqueles que promovem causas diferentes em nome do movimento internacional de direitos humanos.

Nesse sentido, não podemos deixar de ressaltar o papel ativo das Organizações Não Governamentais (ONGs) na mobilização pelos direitos humanos na esfera global. Até o momento, as ONGs desempenharam importante papel no processo de consolidação institucional dos direitos humanos em diversos Estados. O lugar ocupado pelas ONGs nas últimas décadas no espaço público, foi sem dúvida expressivo e alterou em muitas áreas o nível das discussões. Nas últimas décadas do século XX e no início do século XXI, estas organizações têm assumido posição de liderança na ampliação das questões



políticas referentes a direitos, desde os direitos individuais até assuntos relacionados com biodiversidade e direitos ecológicos.

No Brasil, temas como direitos humanos, meio ambiente, desigualdades sociais e violência têm tido como porta-voz, em grande medida, uma série de ONGs, que conseguem interferir em decisões do Estado, propondo políticas diretamente ao Poder Executivo ou pressionando o Congresso Nacional para aprovações de projetos de leis. As ONGs foram fundamentais em campanhas públicas, em entraves direto com o Estado e até em ações de desobediência civil na defesa de velhos e novos direitos. Resulta desta postura a inclusão, na agenda governamental, de temas que estavam ausentes do debate público e que, muitas vezes, não eram reconhecidos como legítimos. Estruturou-se um tipo de divisão do trabalho, onde os partidos se encarregavam de tratar dos temas tradicionais da política e às ONGs a publicização dos novos problemas (Pinto, 2006).

O que se entende aqui, é que as ONGs têm sido componentes presentes na construção e na defesa dos discursos de interesses, da sociedade civil, ou não. Posto isso, as ONGs podem ser pensadas como comunidades discursivas, ou seja, como descreve Swales (1990), um conjunto de indivíduos com objetivos em comum, formalmente expressos ou não, que possui mecanismos de intercomunicação variáveis, usados primeiramente para fornecer informação e feedback a seus membros, e um léxico específico que restringe e adéqua os textos compartilhados por seus membros e elas tem desempenhado papel fundamental na criação de uma linguagem própria dos direitos humanos no Brasil.

A agenda dos direitos humanos no Brasil contemporâneo

Tendo em vista que as ONGs são organizações de grande relevância no movimento internacional de direitos humanos, propomos estudar suas mobilizações dos direitos humanos, enquanto discurso de enquadramento de determinadas situações-problema. Nesta fase da pesquisa (ainda em andamento) buscamos identificar os principais objetos de contestação enquadrados pelos direitos humanos de três ONGs no Brasil. Para tanto, foi realizada uma pesquisa documental tendo como fonte os documentos textuais produzidos pelas organizações entre janeiro de 2000 e novembro de 2017. Os dados obtidos para esta fase da pesquisa foram coletados nos websites das ONGs, considerados hoje o meio mais importante de comunicação das organizações, onde elas disponibilizam e divulgam suas ações.



Ao todo, foram 177 documentos coletados e analisados, sendo 133 produzidos pela Human Rights Watch-Brasil, 22 pela Conectas Direitos Humanos e 22 da Anistia Internacional-Brasil. Dentre as três, a Human Rights Watch foi a ONG que produziu mais documentos textuais sobre violações de Direitos Humanos no Brasil nos anos 2000. Foram 18 relatórios e 115 outros documentos (comunicados de imprensa, cartas, comentários, notas e declarações públicas). A Conectas Direitos Humanos produziu 16 relatórios e 6 outros documentos (anúários, estudos e dossiês) e da Anistia Internacional foram analisados 13 relatórios e 9 outros documentos (informes, campanhas e recomendações). Os relatórios são documentos mais longos, contendo textos mais reflexivos e, ganham repercussão na mídia. Neste estudo, porém, os documentos não foram selecionados segundo sua relevância interna ou externa, ou extensão e complexidade do texto que compunha o documento. Todos os documentos foram considerados como se fossem igualmente relevantes.

Todos os documentos foram analisados a partir de uma abordagem qualitativa das informações ali contidas, de maneira a identificar as principais temáticas incluídas nas reivindicações de direitos humanos, mobilizados por essas ONGs. Observamos que um mesmo documento pode mobilizar vários temas: violência no campo; violência de gênero; más condições de trabalho, exploração da força de trabalho, tráfico de pessoas, etc. Elencamos o número de documentos, considerados em seu conjunto, que mobilizaram tais temas como “problemas de direitos humanos”. Por exemplo, em um relatório, considerado aqui um (1) documento, foram mobilizados cinco temas, dentre eles violência policial. Em uma declaração, que é outro tipo de documento, encontramos o mesmo objeto de contestação. Contaremos então como dois (2) documentos que tratando do objeto violência policial. Desse modo, construímos reflexões em torno dessa agenda temática identificada e o que ela representa no contexto brasileiro.

A partir da análise realizada dos textos contidos nos documentos dessas três ONGs percebemos então que a maioria das temáticas identificados são mobilizadas pelas três organizações, porém em diferentes proporções. Isso nos ajuda a identificar a agenda de direitos humanos no país e como essa linguagem dos direitos humanos vem sendo mobilizada por essas organizações. O tema que tanto a *Human Rights Watch* quanto a Conectas Direitos Humanos mais mobilizou no período estudado foi sistema prisional seguido de violência policial. Já a Anistia Internacional mobilizou, ao contrário, mais violência policial, seguida de sistema prisional. Ou seja, os dois temas mais mobilizados



por essas ONGs são similares, dentro de uma infinidade de outras violações que poderiam ser mobilizadas, e isso em si é um achado importante.

Independentemente das estratégias de atuação, das formas de comunicação ou dos ideais defendidos por cada uma delas, podemos dizer que há uma convergência entre o que essas organizações consideram objeto de direitos humanos, no Brasil. Se as ONGs são as principais representantes do movimento de direitos humanos nos dias atuais, podemos afirmar uma parte importante do movimento de direitos humanos no Brasil tem se preocupado prioritariamente com violações relacionadas à violência policial e ao mau funcionamento do sistema prisional.

Dentre os temas que as três ONGs mobilizam, é marcante a presença dos dois (violência do sistema prisional e violência policial) ligados ao centro do nosso sistema coercitivo (polícia e prisão). Em certo sentido, não deixa de ser empiricamente verificável que os militantes de direitos humanos são, em grande parte, “defensores de bandidos”, considerando “bandidos” todos aqueles que caem na malha coercitiva (polícia e prisão), independente de haverem efetivamente cometido crimes ou delitos menores.

Nos anos 1970, as demandas que convocavam os direitos humanos eram ligadas à defesa de presos políticos, pela oposição à regimes políticos autoritários (Moyn, 2010). Ao que nos parece, até este momento da pesquisa, a mobilização dos direitos humanos pelas organizações não governamentais mantém a mesma “função original” de opor resistência ao poder do Estado, em defesa do ser humano individualmente considerado. Os “bandidos” ou “suspeitos”, que entram no sistema de coerção e punição brasileiro, também se encontram, assim como os presos políticos dos anos 1970, em situação de profunda vulnerabilidade diante do poder do Estado, encontrando muito dificuldade de opor qualquer tipo de resistência, jurídica, política ou moral. Daí os direitos humanos entram como enquadramento valorativo da demanda. Se é como a estratégia efetivamente funciona na prática é outra discussão, que não faremos aqui.

Algumas críticas começam a surgir a partir do aumento significativo da lista de direitos humanos nos últimos anos. E neste sentido podemos tecer uma das mais recorrentes hoje - o fato deles serem tratados de forma ampla e abrangente. O que pode ser considerado direitos humanos? Há uma série de inquietações, compartilhadas por ativistas e estudiosos, sobre a efetividade dos direitos humanos hoje e os rumos que ele irá tomar. O desenvolvimento e a sua expansão nos últimos anos tomaram grandes proporções, a adesão de um grande número de acordos internacionais de direitos



humanos e sua incorporação em constituições e políticas nacionais gerou grandes expectativas, sem falar dos problemas da proposta universalista. As fragilidades em sua implementação e inconsistências em algumas áreas causou frustração em seus defensores, suscitando a reflexão de alguns estudiosos sobre um possível declínio do regime de direitos humanos (Hopgood, 2013).

Para Hopgood (2013), há uma profunda divergência entre o conceito de direitos humanos compartilhado pelas elites e o que esses direitos significam para a vasta maioria da população mundial. Os direitos humanos formalmente são uma ideologia centrada no direito internacional, na justiça criminal e nas instituições de governança global. Pela sua natureza, os direitos humanos são, em poucas palavras, maleáveis, adaptáveis, pragmáticos e diversos.

A linguagem dos direitos humanos está tão contaminada em muitos lugares, e sofrendo de uma espécie de familiaridade e imprecisão que faz com que quase qualquer exigência de igualdade de tratamento, justiça ou liberdade possa ser expressa na linguagem dos direitos, quer seja ou não tal demanda realmente justificada. Pela primeira vez em mais de duas décadas, os direitos humanos estão sendo publicamente rejeitados em nome do princípio organizador fundamental da política global: a soberania. (Hopgood, 2014, p. 74)

Discursos contrários aos direitos humanos, formulados no Brasil por vários atores, especialmente por membros da polícia, por políticos de orientação conservadora ou por meios de comunicação identificados à direita do espectro político têm sido observados por pesquisadores e militantes da área. Dentre os discursos contrários, encontramos a formulação, que traz em si um sentido claro de acusação, de que militantes de direitos humanos são “defensores de bandidos”. Pesquisas anteriores (Caldeira, 1991; Freire, 2010) já apontaram que, no Brasil, a noção de direitos humanos passou a ser dissociada dos direitos sociais e o movimento em defesa dos direitos humanos ganhou um sentido negativo, sendo cada vez mais atrelada a população encarcerada. Dentro dessa lógica, os “bandidos”, como tipo de pessoa menos valiosa moralmente, não poderiam figurar como prioridade dos defensores dos direitos humanos, que deveriam, por sua vez, defender os humanos “direitos” (e não os humanos “imorais”).

Considerações finais

Três relevantes ONGs no sistema de direitos humanos brasileiro, Anistia Internacional, *Human Rights Watch* e a Conectas Direitos Humanos têm se debruçado sobre uma gama diversa de temas, mas aqueles ligados ao aparato policial, violência e sistema de



justiça criminal aparecem com o maior número de mobilizações. Isso fornece um panorama de como está sendo construída a agenda das ONGs de direitos humanos no país e como a linguagem dos direitos humanos se apresenta do Brasil.

Os direitos humanos evocados no mundo contemporâneo, e principalmente no Brasil, tomaram uma forma bastante diferente dos anos anteriores. Hoje, quando as pessoas ouvem o termo "direitos humanos" pensam nos mais altos preceitos morais. (Moyn, 2010). É possível perceber a associação entre os direitos humanos a aspectos negativos no país nas últimas décadas e podemos compreender que essa ideia ocorre, dentre outros motivos, pelo maior grau de engajamento que essas ONGs têm com temáticas ligadas a proteção de vítimas da violência estatal. Assim, essas ONGs defensoras dos direitos humanos, como são identificadas como porta-vozes proeminentes do movimento de direitos humanos no Brasil, são interpretadas como "defensoras de bandidos" por parte da população, dos meios de comunicação e políticos.

A linguagem dos direitos humanos no Brasil tem assumido um lugar importante no combate as violações cometidas pelo Estado, mas tem causado uma espécie de "ruído de comunicação". Suas ações têm sido interpretadas negativamente por muitos setores conservadores da sociedade, o que vem gerando um descrédito da população ao próprio termo "direitos humanos" no país. A partir dessas reflexões podemos começar a desenvolver questionamentos mais adiante: A linguagem dos direitos humanos tem sido eficaz no Brasil contemporâneo? O que é preciso mudar ou quais estratégias utilizar para modificar esse quadro de descrédito frente aos avanços do discurso conservador que ataca os direitos humanos no Brasil? Mas isso é assunto para outro artigo.

Referências Bibliográficas

- Bava, S.C. (1994). *As ONG's e as políticas públicas na construção do estado democrático* in Revista do Serviço Público, v 45, n. 3.
- Caldeira, T. P. do R. (1991). *Direitos humanos ou "privilégios de bandidos"? Desventuras da democratização brasileira*. In Novos Estudos CEBRAP. (p 162 – 174). São Paulo: nº. 30, julho
- Clément, D. (2011) *A Sociology of Human Rights: Rights through a Social Movements Lens*. Canadian Review of Sociology/Revue canadienne de sociologie. 48. 121 - 135.



- Freire, J. (2010) *Direitos Humanos e vida cotidiana: pluralidade de lógicas e “violência urbana”*. Anais do 4º Seminário de pesquisa do Instituto de Ciências da Sociedade e Desenvolvimento Regional, da Universidade Federal Fluminense - UFF, Campos dos Goytacazes, RJ.
- Frezzo, M. (2011) "Sociology and Human Rights Education: Beyond the Three Generations?" *Societies Without Borders*. 6 (2).
- Hopgood, S. (2013) *The Endtimes of Human Rights*. New York: Cornell University Press.
- Hopgood, S. (2014) *Desafios para o Regime Global de Direitos Humanos: Os direitos humanos ainda são uma linguagem eficaz para a mudança social?* SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos. São Paulo, v. 11, n. 20, p. 71-80, jun-dez.
- Koselleck, R. (2011) *Futuro Passado: Contribuição à semântica dos tempos históricos*. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2011.
- Moyn, S. (2010) *The Last Utopia: Human Rights in History*. Cambridge, MA: Harvard University Press. Imperialism, Decolonization, and the Rise of Human Rights. In: Iriye, Akira et al (Org.). *The Human Rights Revolution: An International History*. New York: Oxford University Press.
- Nader, L. (2014) *O papel das ONGs no Conselho de Direitos Humanos da ONU*. SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos. São Paulo, v. 11, n. 20, p. 81-102, jun-dez. 2014.
- Neier, A. (2012) *The International Human Rights Movement: A History*. Princeton: Princeton University Press.
- Pinto, C. R. J. (2006). *As ONGs e a Política no Brasil: Presença de Novos Atores*. Dados – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, Vol. 49, no 3, pp. 651 a 613
- Possas, M. T. (2016) *Da sociologia com os direitos humanos para a sociologia dos direitos humanos*. In: César Barreira; Luiz Fábio Silva Paiva; Maurício Bastos Russo (Org.). *Violência, territorialidades e negociações*. 1ed. Campinas: Pontes, 2016, v.1 p.45-65.
- Sjoberg, G., A. Gill, Williams N. (2001) *A Sociology of Human Rights: Social Problems*. v. 48, n. 1, Feb.
- SWALES, J. (1990) *Genre analysis: English in academic and research settings*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Verschraegen, G.; Madsen, M. (eds) (2013) *Making Human Rights Intelligible*, Oñati International Series in Law and Society, Oxford, Portland, OR: Hart Publishing.

El caso Ayotzinapa en el nivel local. Apuntes sobre la micropolítica y la violencia en Atoyac de Álvarez, Guerrero¹

Libertad Argüello Cabrera²

Resumen

Se presentan avances de una investigación en curso en torno a procesos organizativos y comunitarios vinculados con la desaparición de los 43 estudiantes normalistas de Ayotzinapa, un caso de desaparición forzada masiva que ha puesto la atención del mundo en las graves violaciones a derechos humanos que ocurren en México. Específicamente se analizan impactos micropolíticos que el caso Ayotzinapa ha tenido en Atoyac de Álvarez, un municipio de Guerrero afectado por campañas de contrainsurgencia durante la década de 1970, debido a la persecución de movimientos armados campesinos, las cuales dejaron múltiples secuelas en la población del municipio. Los resultados preliminares están fundados en la triangulación de datos obtenidos mediante observaciones etnográficas, entrevistas biográficas a familiares de los estudiantes desaparecidos y una revisión hemerográfica de la prensa local entre 2014 y 2019.

Palabras clave

Micropolítica, violencia, procesos, organización, comunidad.

Introducción

Analizar el caso Ayotzinapa en un entorno como Atoyac de Álvarez, aporta elementos para el análisis de la micropolítica en entornos semirurales marcados por la yuxtaposición de diversas formas de violencia, entre las que la desaparición de personas dejó una marca profunda en la sociedad atoyaquense, a más de cuatro décadas de ocurrido un tortuoso proceso de insurgencia y contrainsurgencia en el municipio.

Los procesos organizativos en torno a las desapariciones del pasado hacían suponer que los casos de desaparición forzada de cuatro estudiantes normalistas originarios del municipio podrían detonar un sostenido apoyo y solidaridad comunitarios en torno a sus familiares. No obstante, esta postura ha tenido que matizarse para comprender los alcances y limitaciones que entraña la acción colectiva comunitaria en contextos posconflicto, orientando la observación hacia las vinculaciones discursivas entre las desapariciones del pasado y del presente, así como las diversas acciones realizadas en los entornos cercanos de los familiares para apoyar su causa.



De esta forma, esta presentación se divide en tres grandes apartados; el primero se centra en discutir la vinculación entre violencia, acción colectiva y parentesco en sociedades agrarias. El segundo discute las vinculaciones históricas, políticas y simbólicas entre la Escuela Normal Rural Raúl Isidro Burgos de Ayotzinapa y las luchas armadas y agrarias en Atoyac de Álvarez, así como algunas secuelas que las dinámicas posconflicto y la impunidad tuvieron en determinadas reacciones sociales ante los sucesos de Iguala. El tercer y último apartado presenta resultados preliminares de la triangulación de datos obtenidos mediante entrevistas, observaciones etnográficas y análisis de fuentes hemerográficas, resaltando factores que facilitan o restringen el apoyo comunitario-vecinal hacia la causa de los normalistas desaparecidos.

Acción colectiva, parentesco y violencia: apuntes teóricos sobre micropolítica

Para comprender los límites y alcances de la organización social-comunitaria en torno a familiares de los normalistas desaparecidos en Iguala oriundos de San Juan de Las Flores, es menester reflexionar sobre la relación entre la acción colectiva y el parentesco, y las repercusiones que en ello tienen diversas formas de violencia, máxime porque en sociedades agrarias los lazos de parentesco permiten captar dinámicas de micropolítica comunitaria. Tales lazos han sido estudiados desde la antropología como redes de afinidad entre grupos extensos que no solo se vinculan consanguíneamente, sino mediante la filiación (Segalen, 1992); constituyen verdaderas redes de apoyo derivadas de pactos entre parientes o amigos íntimos, basados en la reciprocidad. Suponen un continuo ir y venir de favores, apoyos y expectativas que expresan mayor o menor distancia social (Adler-Lomnitz, 1994): a mayor proximidad social, mayor simetría en la reciprocidad, y viceversa (hasta llegar a la relación patrón-cliente, que es la frontera con el intercambio de mercado).

En las sociedades latinoamericanas las redes de parentesco se tienden a partir de la gran familia (padres, hijos y nietos), de forma bilateral (por parte de la madre y del padre), de modo que las alianzas matrimoniales llegan a representar la alianza de grandes familias y la red se extiende más allá del núcleo familiar (padres e hijos). Estas grandes familias son la principal fuente de ayuda en situaciones difíciles, y también son un vector para transmitir contactos y filiaciones extrafamiliares (Bronfman, 2000; Safa y Aceves, 2009).

Estas filiaciones pueden traducirse en adhesiones políticas o “fidelidad ideológica”, pues “detrás de muchas decisiones, si no es que de la mayoría, hay motivos no reconocidos



formalmente que tienen que ver con los principios morales de la cultura (lealtad, confianza) encarnados en instituciones como la familia o la amistad" (Adler-Lomnitz 1994: 115). Ello es clave para comprender la micropolítica en entornos rurales, donde el parentesco es la base de la organización política de tipo comunitario (Scott, 1986 y 1978; Mazrui, 1991).

La selección del parentesco efectivo depende de diversos factores que influyen en la interacción, la solidaridad y las obligaciones recíproca, tales como la proximidad geográfica, la distancia o proximidad social, los valores compartidos (normas de conducta y expectativas), el reconocimiento de algún ancestro común, o alguna experiencia pasada en común (Bott, 1990). Ciertamente el parentesco no está libre de conflictividad y desigualdades, lo cual cuestiona la visión romántica sobre la horizontalidad de los vínculos que entraña (Ariza y Oliveira, 2004).

De ello se deriva el interés por dilucidar cómo la violencia reconfigura bases morales de la filiación y, por ende, los compromisos, lealtades, ideologías e identidades sociales (Pollack, 2006). En este sentido, cabe cuestionar en qué medida las dinámicas posconflicto de las décadas de 1970 y 1990 reestructuraron vínculos comunitarios y de parentesco, pues estos son indispensables para concebir la acción colectiva en ese nivel societal (Melucci, 1990; Passy y Giugni, 2000). Esto es altamente pertinente porque el caso Iguala ha tenido diversas repercusiones en diversos niveles de la realidad sociopolítica, y en esta investigación nos centramos en el nivel local.

En este sentido, otro presupuesto fundado en análisis empíricos de entornos posconflicto dicta que las dinámicas de violencia afectan las capacidades asociativas y de solidaridad a nivel comunitario, dificultando la posibilidad de organizarse para mejorar las condiciones de vida de los habitantes (Vaughn, 2011), lo cual es constituye una importante fuente de capital social (Ostrom y Ahn, 2006). Ello a su vez se liga con otro planteamiento derivado de estudios sobre acción colectiva en contextos de fuerte persecución o clandestinidad, en donde la prevalencia de los vínculos fuertes para el reclutamiento es crucial (Della Porta, 1998).

Otros estudios en torno a efectos que conflictos armados tienen en diversas expresiones de la sociabilidad, sustentan que el temor y la desconfianza recíprocos (Green, 1995), afectan los criterios mismos que fundan las pertenencias grupales (Broch-Due, 2006), los cuales juegan un papel importante en el tejido de vínculos interpersonales. Así, resulta importante explorar cuáles son los alcances y límites de la acción colectiva de cara a un entorno posconflicto en el cual las pertenencias grupales están afectadas por

diversas formas de violencia, lo cual puede también incidir en la reestructuración de vínculos de parentesco y en las filiaciones políticas.

Atoyac de Álvarez: de insurgencia, contrainsurgencia, militarización y el caso Iguala

El municipio de Atoyac de Álvarez, Guerrero ha sido estigmatizado a lo largo de cinco décadas por presuntamente ser una ‘cuna de guerrilleros’, donde profundas fracturas sociales se agudizaron a raíz de la insurgencia y la contrainsurgencia ocurridas entre 1967 y 1974 (Bellingeri, 2003; Radilla, 1998), procesos que dejaron secuelas como la desaparición cientos de personas (la mayoría de los 450 casos documentados por la COMVERDAD son de atoyaquenses), el desplazamiento forzado de poblados enteros y de familiares de presuntos guerrilleros, así como ejecuciones extrajudiciales, violaciones de mujeres y hambrunas producidas por la militarización y la contrainsurgencia (COMVERDAD, 2014; Sánchez, 2012).

Entre 1975 y 1981 la gubernatura estuvo en manos de una dinastía caciquil que se sirvió de agentes de la contrainsurgencia para desplegar estrategias de terror sobre sectores de oposición de izquierda y control sobre productores y distribuidores de estupefacientes, seguido de un sexenio de pacificación y reemergencia del activismo campesino en Atoyac, al que le sucedieron dos sexenios plagados de renovada represión y despojo (Bartra, 2000). Tal contexto configuró la masacre de Aguas Blancas, perpetrada por policías estatales contra miembros de la OCSS el 28 de junio de 1995 cuando se dirigían a Atoyac para demandar la presentación de uno de sus miembros que fue desaparecido en mayo de ese año (Gutiérrez, 1998). Un año después la guerrilla reemergió como respuesta a dicho acto de violencia bajo las siglas del Ejército Popular Revolucionario (EPR), conformado por viejos combatientes vinculados con el PROCUP (Weinberg, 2002).

Ello se combina con una falta de justicia prevaleciente, a pesar de múltiples esfuerzos que organizaciones de familiares de desaparecidos como la AFADEM y otras de carácter social han realizado para combatir la impunidad. Particularmente entre 2001 y 2014 ocurrió un proceso de institucionalización de la búsqueda de verdad y justicia (Argüello, 2018), derivado del cambio de partido en el poder ejecutivo federal que estimuló la creación de una fiscalía especial para atender los delitos cometidos por agentes estatales durante la llamada ‘guerra sucia’ (Dutrénit y Argüello, 2011; Aguayo y Treviño, 2007), cuyos nulos resultados motivaron la posterior sentencia emitida por la



Corte Interamericana de Derecho Humanos en torno a la desaparición de Rosendo Radilla Pacheco, un poblador de Atoyac que desapareció en un retén militar en 1974 (Dutrénit y Varela, 2015), y la creación de la Comisión de La Verdad para Guerrero (2012-2014).

Durante una estancia de campo realizada en 2014 en Atoyac de Álvarez, atestigüé diversas reacciones sociales ante la desaparición de los 43 estudiantes normalistas, evidencias de la reemergencia del terror y viejas heridas de ese pasado que no termina de pasar (Argüello, 2016). Ello tenía una impronta clara: cuatro de los estudiantes desaparecidos en Iguala el 26 de septiembre de 2014 eran originarios del municipio; dos de ellos, Cutberto Ortiz Ramos y Bernardo Flores Alcaraz nacieron en el ejido de San Juan de Las Flores y eran familiares de desaparecidos de los años setenta, remitiendo a una especie de ‘violencia sin fin’ que detonó estos sucesos y trastoca los referentes temporales (Pécaut, 2000).

La relevancia de política de estos sucesos se enraíza en la historia de las luchas sociales de Atoyac, pues por un lado la Escuela Normal Rural Raúl Isidro Burgos de Ayotzinapa también fue la casa de estudios de Lucio Cabañas, y era expresión de un efímero proyecto de nación que consideró a los campesinos como sujetos sociales y políticos capaces de formarse y educar a otros campesinos a lo largo de décadas; en muchos casos fue la única opción de movilidad social para los hijos de campesinos (Civera, 2015). Por ello la cruenta represión a su alumnado tiende a ser leída como un signo del desprecio de los gobernantes hacia los campesinos (Hernández, 2012).

Al ocurrir estos hechos se desató una gran efervescencia social, traducida en diversas acciones de protesta encabezadas por el Comité Atoyaquense en Solidaridad con Ayotzinapa, en medio de una intensa circulación de múltiples discursos sobre la Escuela Normal Rural Raúl Isidro Burgos de Ayotzinapa, que oscilaban entre la reivindicación de su carácter ‘combativo’ y las versiones sobre el posible involucramiento de los jóvenes desaparecidos en el trasiego de heroína. En este sentido, a cinco años de ocurridos los sucesos, en la constante condición de desaparecidos de los estudiantes normalistas, resulta relevante explorar en campo: ¿existe apoyo comunitario hacia sus padres? ¿Qué redes y actores locales los acompañan? ¿Cómo se expresa este acompañamiento y cuáles son sus límites?

Hallazgos en campo: dinámicas de organización comunitaria en torno al caso Ayotzinapa, a cinco años de ocurrido

Como ya se dijo arriba, Bernardo Flores Alcaraz y Cutberto Ortiz Ramos proceden de San Juan de Las Flores, un poblado rural profundamente precarizado, cuya población ronda los mil habitantes y se localiza aproximadamente a 20 km de la cabecera municipal, mientras que los otros dos son originarios de asentamientos periféricos de la cabecera. Por un lado, está Israel Jacinto Lugardo, quien es originario de la Colonia 18 de Mayo, y por otro, Jonás Trujillo Hernández, oriundo de El Ticuí, un poblado antiguo habitado por más de 4 mil personas, apenas separado de la cabecera por el Río Atoyac.

Un hallazgo en esta etapa de la indagación es que el lugar de origen de los jóvenes parece ser una variable importante para comprender los límites y posibilidades de la organización o apoyo comunitario a la causa de sus padres, porque ahí concurre la historia compartida, que es un elemento fundamental para la filiación (Bott, 1990). Por ejemplo, la Colonia 18 de Mayo se creó a fines de la década de 1980 como el producto de una serie de luchas campesinas que cristalizaron en un movimiento pro vivienda (Bartra, 2000) y la creación del Partido de la Revolución Democrática (PRD) en Atoyac, donde actualmente la Organización Campesina de la Sierra del Sur (OCSS) tiene una fuerte presencia y ha acompañado la lucha por los desaparecidos al lado de la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos y Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos en México (AFADEM). Buena parte de sus fundadores son antiguos pobladores de la Sierra desplazados por la violencia de la contrainsurgencia (Argüello, 2016), por lo cual en este entorno semiurbano las redes de apoyo combinan parentesco, amistad y afinidad política, siendo este último factor uno muy presente, probablemente ligado al gran activismo realizado por las organizaciones para contrarrestar la criminalización sistemática a que estuvieron sometidos los jóvenes normalistas de Ayotzinapa desde 2011 a través de la prensa. El Ticuí, por su parte, es más diverso social y políticamente hablando, y tiene un cuartel militar establecido a raíz de la aparición del EPR en 1996.

En contraste, San Juan de Las Flores es un poblado rural muy pequeño, cabecera de un ejido fundado a fines de la década de 1930 por campesinos agraristas y familias sin tierra desplazadas por la guerra de Revolución (J.F.Z., 2014/01/17). La actual debacle de la producción cafetalera ha estancado su economía, estimulando una alta dependencia de los pobladores hacia programas sociales asistencialistas, un tránsito hacia la ganadería y un agudo proceso de explotación forestal. En tal contexto el



activismo a favor de los normalistas está más restringido en las redes de parentesco, y ello puede ser atribuido a diversas consecuencias comunitarias de la violencia posconflicto.

Por un lado, la desaparición de una veintena de sus pobladores a manos del Ejército entre 1972 y 1974, dejó secuelas comunitarias entre las que se expresan el aislamiento de familias señaladas por participar activamente en la guerrilla, la existencia de delaciones falsas que buscaban el acaparamiento de propiedades y el ‘ajusticiamiento’ de pobladores por parte de la guerrilla (Cardona, 2010). La persecución de pobladores con los apellidos Cabañas, Gervasio, Serafín, Ramos, entre otros, orilló a parientes de desaparecidos como Cutberto Ortiz Cabañas, Felipe Ramos Cabañas (desaparecido junto con otros tres de sus hermanos) y Lucio Cabañas Tavares a cambiar sus apellidos, algunos de forma temporal y otros de forma permanente (A.I.V., 2019/07/13).

Ello evidencia procesos de estigmatización social de vínculos de parentesco, como ha sido documentado en el caso de viudas de combatientes en Colombia (Vázquez, 2003). La presencia de la guerrilla tuvo y tiene diversas consecuencias intracomunitarias: ciertas problemáticas locales preexistentes tuvieron desenlaces fatales al realizar la guerrilla ejecuciones o ‘ajusticiamientos’. La familia Flores Zamora tuvo desencuentros con los rebeldes (V.C., 2019/06/05); posteriormente otro de sus miembros, Marcelino Flores Zamora, desapareció a manos del Ejército siendo comisario ejidal, presuntamente por tratar de evitar el saqueo de madera por parte de elementos castrenses. (J.F.Z., 2014/01/17).

Todos estos factores han sido mencionados como condicionantes del limitado activismo comunitario en torno a las desapariciones de esa época, algo contrastante con el caso de El Quemado, otro poblado de la sierra que en 1972 se quedó sin varones mayores de 15 años al ser detenidos por el Ejército (COMVERDAD, 2014), cuyos sobrevivientes y familiares han jugado un papel importante en los trabajos de la Comisión de La Verdad para Guerrero (N.F., 2015), compartiendo un común denominador: las agresiones a la comunidad provinieron de agentes completamente externos: el ‘Otro’ era un agente del Estado y no un prójimo.

En este sentido, el estudio que Theidon (2004) realizó en Perú a colación de la acción de Sendero Luminoso y su combate por parte del Ejército en Ayacucho es revelador de los temores y recelos intracomunitarios propiciados por la intervención de grupos armados en actos violentos como masacres o ‘ajusticiamientos’, así como por la labor contrainsurgente de agentes estatales contra rebeldes y población civil. Dado que la



contrainsurgencia se despliega para minar el potencial o real apoyo de las comunidades hacia los grupos rebeldes, entraña una extensa afectación deliberada contra la población civil (Grandin, 2010).

En Atoyac de Álvarez el activismo sociopolítico tiende a estar estigmatizado, debido a los recurrentes ciclos de violencia política que estimula el surgimiento de grupos rebeldes armados y la acción represiva del Estado (Argüello, 2016). Sostenemos que ello tiene efectos en los alcances y límites del apoyo a los familiares de los normalistas desaparecidos, y puede analizarse a partir de dos dimensiones: 1) las referencias al pasado contrainsurgente relacionadas con consecuencias actuales, y 2) las acciones de apoyo en las redes familiares y vecinales de quienes buscan a sus hijos normalistas.

En cuanto a la primera dimensión, en el caso de San Juan los ajusticiamientos de habitantes perpetrados por la guerrilla y la presencia guerrillera son resaltados como una suerte de origen de los desencuentros y de la extrema violencia ejercida por el Estado, omitiendo conflictos preexistentes relativos a límites territoriales o despojo de parcelas, participación en las decisiones del ejido, organización política, manejo y/o usufructo de recursos gestionados como el ganado, etc. Algunos testimonios (A.I.V., 2019/07/12) dan cuenta de rumores que circularon sobre que los rebeldes secuestraron políticos y empresarios para su usufructo personal y vivir 'bien' en la Ciudad de México, poniendo en riesgo a los habitantes.

Quienes cambiaron de apellido no sólo lo hicieron por temor al ejército, sino a 'la gente' del mismo poblado, aludiendo a enemistades y delaciones de la época de la contrainsurgencia que repercuten en que hoy se diga que los familiares organizados buscan a sus desaparecidos por intereses económicos³. Ello remite al rumor como un eficaz mecanismo de micropolítica, puesto que este funge como medio de acreditación o desacreditación moral de quienes son objeto de ellos (Das, 2007). Lo ocurrido cuatro décadas atrás tiene otras formas de afectar el presente, por ejemplo, G.C.G., hijo de un combatiente desaparecido en la década de 1970 comentó que percibe recelo por parte de las personas mayores que vivieron en esa época, y que sus posibilidades de unión matrimonial se ven disminuidas al saberse que las potenciales parejas provienen de familias que quedaron enemistadas con la suya (G.C.B., 2019/07/13).

En San Juan, los familiares de Cutberto tienden también esos puentes con el pasado, a través de los silencios (Pollack, 2006) y las frases que describen la desaparición de un padre de familia que 'se perdió durante la *luciada*'⁴, como comentó la madre de Cutberto, al hablar sobre su padre Felipe Ramos Cabañas, quien desapareció a manos del ejército



en 1974; o el descontento de Y.O.C., hermana de Cutberto Ortiz Cabañas (presunto combatiente y abuelo paterno de Cutberto Ortiz Ramos), con la conmemoración del aniversario luctuoso de Lucio Cabañas, pues “por su culpa se llenó de militares aquí”⁵.

Los familiares de Bernardo sostienen que su Marcelino Flores Zamora no tenía vínculo alguno con la guerrilla, formando parte de esas víctimas que algunos pobladores describen como inocentes, por no ‘deber nada’, como si participar en actividades criminalizadas pudiera justificar la desaparición de una persona. No obstante, ambas familias nucleares de Bernardo y Cutberto padecen el mismo dolor de tenerlos desaparecidos, aunque lo expresan de distintas formas y reciben apoyo comunitario de forma diferenciada.

Por su parte, entre los vecinos activistas de la Colonia 18 de Mayo las referencias a la represión del pasado tejen relaciones discursivas entre las desapariciones pasadas y las recientes y es precisamente ello lo que justifica el apoyo a la causa de los familiares de los normalistas, como lo expresaban dirigentes sociales⁶. Ello nos conduce a las acciones realizadas para apoyar a los familiares. Debe señalarse que hubo un periodo de gran movilización y efervescencia a nivel local y estatal, comprendido entre el 28 de septiembre y el 24 de octubre, fecha en que el gobernador Aguirre Rivero pidió licencia temporal a la gubernatura, puesto que el ascenso de un personaje ligado a la UAGRO y a la izquierda como Rogelio Ortega supuso conflictos al interior del Comité Atoyacuense (Argüello, 2016).

En este sentido, quienes habitan en la periferia de la cabecera, especialmente los de la Colonia 18 de Mayo, gozan de un apoyo constante por parte de las organizaciones sociales locales, porque comparten una historia de lucha por la vivienda y también porque han luchado por los desaparecidos de la época de la contrainsurgencia. Por ejemplo, doña Erne, madre de Israel Jacinto Lugardo, narró la participación de su familia en la formación de la Colonia (E.L., 2019/04/14). Otros vecinos de esa colonia, particularmente docentes de educación básica, constantemente informan a padres y alumnos sobre sucesos que pasan en el Estado, como el caso Ayotzinapa (M.V., 2019/06/03)

Incluso, mientras Ernestina estaba en la Escuela Normal Rural de Ayotzinapa en la búsqueda de su hijo, su cuñada y otros familiares fueron muy activos participantes de las movilizaciones a nivel local; ciertamente la difamación de los jóvenes por parte de las mal conducidas investigaciones de la PGR en torno a su supuesta relación con el grupo delictivo *Los Rojos*, también sembró la duda en muchos vecinos y parientes de



los jóvenes⁷: -“La gente le agarra coraje a uno: ‘chingados vándalos mañosos, revoltosos’, te digo que tengo un primo que dice eso...” (E.L., 2019/04/14).

Ahora bien, los familiares han tenido que participar de actividades completamente inusuales para ellos, como ocurrió con Yola, madre de Jonás Trujillo Hernández (Y.H., 2019/04/13); y también con Ernestina (E.L., 2019/04/14). Quizá ello explica parcialmente que en Atoyac no se haya podido crear un Comité de Apoyo liderado por los padres, como se les conminó a hacer el día 18 de junio de 2016, cuando una caravana informativa de padres de los normalistas visitó el municipio⁸. Ello es fuente de reclamos por parte de activistas locales, quienes afirman que los padres de los muchachos no los convocan a actividades, quedando la organización de eventos locales en manos de los líderes de organizaciones ya consolidadas.

Otro factor es de tipo económico: los padres no tienen recursos para adquirir y manejar equipos de telecomunicaciones que les permitan acceder constantemente a información que se produce en torno a su lucha y circula en redes sociales virtuales como Facebook o Twitter, como señaló Yola⁹; incluso muchas veces no pueden comprar fichas de prepago para tener crédito en su teléfono móvil.

En el caso de San Juan de Las Flores esta dinámica se complejiza porque además del pasado de insurgencia y contrainsurgencia, hay otras fuentes de discordia comunitaria en torno a la explotación forestal¹⁰, y también por la participación de pobladores en la llamada “Ruta de seguridad”, una agrupación civil armada presuntamente financiada por traficantes de estupefacientes que tienen vínculos con políticos locales¹¹. Las heridas de esa violencia pasada se expresan en una muy débil participación de familiares de desaparecidos de San Juan en AFADEM, como reconoció A.O.C., otra tía abuela de Cutberto Ortiz Ramos, quien junto con su hermana R.O.C. se unió a la exigencia de verdad, justicia y reparación a partir de 2013 (A.O.C., 30/05/2019), es decir, cuatro décadas después de haber desaparecido Cutberto Ortiz Cabañas, algo probablemente detonado por las labores de la COMVERDAD.

Entonces, el activismo en torno al pasado es limitado, a pesar de haber una veintena de casos ocurridos contra pobladores de San Juan, algo estrechamente ligado con procesos de estigmatización del activismo social como fuente de temor y riesgo de represión (Argüello, 2016), y agravado por la relativamente reciente e importante presencia del EPR en esa zona entre 1996 y 2000 (Weinberg, 2002) y una presencia militar intimidante que se sucedió a raíz de enfrentamientos entre los rebeldes y policías estatales en junio de 1998 (A.I.V., 2019/07/13).



Sin embargo, ha habido gestos de solidaridad con las familias de Bernardo y Cutberto. Por ejemplo, M.I.A. (madre de Bernardo) es profesora de primaria, y narró que sus colegas la apoyaron durante un año para dedicarse a buscar a su hijo (M.I.A., 2019/05/29). Otras formas de apoyo comunitario, sobre todo desplegadas entre mujeres, tienen un carácter religioso-espiritual, y se traducen en la organización de rezos para pedir la aparición de Cutberto, arrojando así a su madre (A.I.V., 2019/07/13).

Lo cierto es que actos de carácter abiertamente político no se realizan en el poblado: a decir de diversos habitantes, no se realizan actos conmemorativos durante los aniversarios de la desaparición de los 43 normalistas. Algunos atribuyen esta situación a la falta de información o de plano al olvido que produce el paso del tiempo.

Apuntes finales, a modo de hipótesis

Las redes de apoyo reproducen dinámicas establecidas a raíz de la contrainsurgencia: están focalizadas en los sectores que realizan activismo político, algo temido y hasta cierto punto estigmatizado a raíz de la contrainsurgencia de los años setenta y ochenta (Argüello, 2016). Ello resulta evidente al comparar las formas de apoyo y acciones de protesta que concurren en la Colonia 18 de Mayo y San Juan de Las Flores: mientras en el primer entorno los vecinos y activistas participan de las protestas y conmemoraciones por la desaparición de los 43 normalistas desaparecidos, en el segundo no suele realizarse acto alguno.

La conjunción entre las luchas pasadas y presentes es también muy dependiente del entorno y la estigmatización de los desaparecidos-combatientes: mientras que en la 18 de Mayo los activistas tejen esta relación constantemente, en San Juan hay mucha renuencia por parte de los parientes de Cutberto Ortiz Cabañas y Felipe Ramos Cabañas, ambos desaparecidos y señalados como guerrilleros, a diferencia de quienes son parientes de desaparecidos de esa época que presuntamente fueron falsamente acusados. (G.C.G., 2019/07/13).

Otra línea que puede explorarse es la historia de la familia Ortiz Ramos, cuyo hijo mayor es Cutberto Ortiz Ramos, pues se trata de un caso muy especial en que ambas ramas comparten la desaparición forzada de ancestros, y en ambos casos fueron señalados como combatientes. ¿Hasta qué punto el aislamiento a que pudieron haber sido sometidas ambas ramas familiares tras la militarización puede haber influido en su unión matrimonial? ¿Hasta qué punto esa tragedia compartida de origen político fue un factor de afinidad y parentesco?



Esto último es relevante, pues a la luz del testimonio del hijo de un combatiente desaparecido, los celos entre familias enemistadas durante ese periodo se expresan de diversas formas, incluyendo los rumores sobre el interés económico que los familiares de desaparecidos tienen en la búsqueda.

Notas

Este trabajo es parte de una investigación en curso financiada por la Coordinación de Humanidades de la UNAM.

² Programa de Becas Posdoctorales del Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM.

³ Conversación informal con V., originario de San Juan de Las Flores, sostenida con la autora en Atoyac de Álvarez, el 15 de julio de 2019.

⁴ Con este término muchos pobladores se refieren a la época en que Lucio Cabañas estaba reclutando combatientes.

⁵ Conversación informal sostenida por la autora con doña Y.O.C., San Juan de Las Flores (Atoyac de Álvarez, Guerrero), el 30 de mayo de 2019.

⁶ F. Magaña, "Ataques como el de Tixtla dejan a los ciudadanos en la indefensión, dicen organizaciones de Atoyac", El Sur, 28 de noviembre de 2015, disponible en: <https://suracapulco.mx/impreso/2/ataques-como-el-de-tixtla-dejan-a-los-ciudadanos-en-la-indefension-dicen-organizaciones-de-atoyac/>

⁷ "No hay indicios a más de cinco semanas del paradero de los normalistas desaparecidos", El Sur, 3 de noviembre de 2014.

⁸ F. Magaña, "El gobierno demostró que encubre el caso Ayotzinapa cuando corrió a los expertos, denunciaron padres", El Sur, 18 de junio de 2016, disponible en: <https://suracapulco.mx/impreso/2/el-gobierno-demostró-que-encubre-el-caso-ayotzinapa-cuando-corrió-a-los-expertos-denuncian-padres/>

⁹ Conversación informal sostenida por la autora con Yolanda Hernández, El Ticuí, 6 de junio de 2019.

¹⁰ Específicamente porque quienes deciden son ejidatarios y son personas mayores que prácticamente no tienen consciencia de la gran deforestación que padece el ejido, como comentó A. I.V. en conversación informal con la autora, San Juan de Las Flores (Atoyac de Álvarez, Guerrero), 21 de abril de 2019.



¹¹ Diversos habitantes de la cabecera municipal comentaron en conversaciones informales que había financiamiento ilícito hacia dichos grupos; personalmente fui testigo de la existencia de este grupo en San Juan de Las Flores, y de la falta de consenso a nivel comunitario en torno a su existencia y acciones.

Fuentes citadas

- Adler-Lomnitz, L. (1994), *Redes sociales, cultura y poder*, México: Porrúa.
- Adler, M. (2001), *German Unification as a Turning Point in East German Women's Life Course: Biographical Changes in Work and Family Roles*. *Sex Roles. A Journal of Research*, New York, Plenum Publishing Corporation, vol., 47, núms. 1-2, 83-98
- Argüello, Libertad (2018). *Violencia política e impunidad en Atoyac de Álvarez, Guerrero. El difícil procesamiento social de un pasado contrainsurgente (2000-2014)*. *Secuencia. Revista de historia y ciencias sociales*, núm. 102 (septiembre-diciembre de 2018), p 257-284. DOI: 18234/secuencia.v0i102.1517
- Argüello, Libertad (2016). *A la sombra de la contrainsurgencia. Violencia crónica y procesos de identificación política en Atoyac de Álvarez, Guerrero*. Tesis de Doctorado en Ciencia Social con especialidad de Sociología, El Colegio de México.
- Ariza, M. y O. de Oliveira (coords., 2004), *Imágenes de la familia en el cambio de siglo*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Sociales.
- Bartra, A. (2000), *Guerrero bronco: campesinos, ciudadanos y guerrilleros en la Costa Grande*. México: Ediciones Era.
- Bellingeri, M. (2003). *Del agrarismo armado a la guerra de los pobres. Ensayos de guerrilla rural en México*. México: Juan Pablos Editor.
- Bertaux, D. (2005). *Los relatos de vida: perspectiva etnosociológica*. Barcelona: Bellaterra.
- Bott, E. (1990). *Familia y red social. Roles, normas y relaciones externas en las familias urbanas corrientes*. Madrid: Taurus.
- Broch-Due, V. (2006). *Violence and Belonging: Analytical Reflections*. E. Broch-Due (ed.). *Violence and Belonging: The Quest for Identity in Post-Colonial Africa*, New York: Routledge.
- Bronfman, M. (2000). *Como se vive se muere. Familia, redes sociales y muerte infantil*. México: UNAM-CRIM.
- Cardona, V. (2010). *Entre palmera y cafetal: Atoyac, historia, cultura y tradición*. Atoyac de Álvarez: Cabildo municipal.



- Carr, D. y J. Sheridan (2001). *Family Turning Points and Transitions at Midlife*. V. Marshall et al., *Restructuring Work and the Life Course*. Toronto: University of Toronto Press, p. 201-227.
- Civera C., A. Normales rurales. Historia mínima del olvido. Nexos en línea (México: 1 de marzo de 2015, consultado el 8 de marzo de 2015, www.nexos.com.mx/?p=24304).
- COMVERDAD (2014). Informe final de actividades. Chilpancingo, Guerrero, 15 de octubre de 2014.
- Das, V. (2007). In the Region of Rumor. V. Das (ed.), *Life and Words. Violence and the Descent into the Ordinary*. California: University of California Press, p. 108-134.
- Della Porta, D. (1998), Las motivaciones individuales en las organizaciones políticas clandestinas. P. Ibarra y B. Tejerina (eds.). *Los movimientos sociales. Transformaciones políticas y cambio cultural*. Madrid: Trotta.
- Elder, G.H. y L.A. Pellerin (1998). Linking History and Human Lives. Janet Z. Giele y Glen H. Elder Jr. (eds.). *Methods of Life Course Research. Qualitative and Quantitative Approaches*. London: SAGE Publications, pp. 264-294.
- Grandin, G. (2010). Living in Revolutionary Time: Coming to Terms with the Violence of Latin America's Long Cold War. G. Grandin y G. Joseph (eds.). *A Century of Revolution. Insurgent and Counterinsurgent Violence during Latin America's Cold War*. Duke University Press.
- Green, L. (1995). Living in a State of Fear. C. Nordstrom y A. C. G. Robben (eds.). *Fieldwork under Fire. Contemporary Studies of Violence and Survival*. Londres: University of California Press, p. 105-127.
- Gutiérrez, M. (1998). *Violencia en Guerrero*. México: La Jornada Ediciones.
- Hareven, T. (1978). *Transitions: The Family and the Life Course in Historical Perspectives*. New York: Academic Press.
- Hernández, L. (2012), El asesinato de Minerva: la batalla por el normalismo rural. *El Cotidiano*, núm. 176, noviembre-diciembre, p. 19-33.
- Mazrui, A. A. (1991). The polity as an extended family: An African Perspective. *International Journal of Sociology of the Family*, 21 (2), p. 1-14.
- Melucci, A. (1999), *Acción colectiva, vida cotidiana y democracia*. México: El Colegio de México.
- Ostrom, E. y A. Ahn (2003). Una perspectiva del capital social desde las ciencias sociales: capital social y acción colectiva. *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 65, no. 1, p. 155-233.



- Passy F. y M. Giugni (2000). Life-spheres, networks and sustained participation in social movements. A phenomenological approach to political commitment. *Social Forum*, no. 17, p. 117-144.
- Pécaut, D. (2000). Configurations of Space, Time, and Subjectivity in a Context of Terror: The Colombian Example. *International Journal of Politics, Culture, and Society* 14 (1, Colombia: A Nation and Its Crisis): 129-150. DOI: 10.1023/A:1007869214861
- Pollack, M. (2006). Memoria, olvido, silencio. La producción social de identidades frente a situaciones límite. La Plata: Ediciones Al Margen.
- Radilla, A. (1998). Poderes, saberes y sabores: una historia de resistencia de los cafecultores, Atoyac, 1940-1974. Chilpancingo: Universidad Autónoma de Guerrero.
- Safa, P. y J. Aceves (2009). Relatos de familias en situaciones de crisis: memorias de malestar y construcción de sentido. México: CIESAS.
- Sánchez, E. (2012). 3. Terrorismo de Estado y la represión en Atoyac, Guerrero, durante la guerra sucia. A. Radilla y C. Rangel (eds.). *Desaparición forzada y terrorismo de Estado en México. Memorias de la represión de Atoyac, Guerrero durante la década de los sesenta*. México: Universidad Autónoma de Guerrero-Plaza y Valdés.
- Scott, J. C. (1986). Everyday forms of peasant resistance. J.C. Scott (ed.). *Everyday forms of peasants resistance*. Gran Bretaña: Frank Cass & Co.
- Scott, J.C. (1979). *The Moral Economy of the Peasant. Rebellion and Subsistence in Southern Asia*. New Haven: Yale University Press.
- Segalen, M. (1997). *Antropología histórica de la familia*, Madrid: Taurus.
- Theidon, K. (2004). *Entre prójimos. El conflicto armado interno y la política de reconciliación en el Perú*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- Vásquez, M. E. (2003). Viudez y estigma: efectos de la violencia política en familias de insurgentes. P. Tovar R. (ed.). *Familia género y antropología. Desafíos y transformaciones*. Bogotá: ICAHN, p. 249-270.
- Vaughn, J. (2011). Community development in a post-conflict context: fracture and depleted social capital. *Community Development Journal*, vol. 46, no. S1, enero 2011, p. 151-165.
- Villarreal, M. (2014). Respuestas ciudadanas ante la desaparición de personas en México (2000-2013). *Espacios Públicos*. Toluca, México: Universidad Autónoma del Estado de México, vol. 17, núm. 39, pp. 105-135.
- Weinberg, B. (2002). *Homage to Chiapas. The New Indigenous Struggles in Mexico*. New York: Verso.

Gestão institucional do crime em corpos e territórios

Rachel Barros de Oliveira

Resumo

O objetivo deste trabalho é analisar como determinados episódios de violência urbana adquirem força na formulação de novas normativas jurídicas, bem como para problematizar a configuração e reconfiguração do Estado a partir de práticas coercitivas. Para tanto, trabalho com matérias jornalísticas produzidos durante os anos de 2015 e 2016, entrevistas e relatos etnográficos que registram o caso que ficou conhecido como “Crime do médico na Lagoa”.

Além de contribuir para a legitimação dos argumentos favoráveis à revisão da legislação brasileira sobre encarceramento de adolescentes, este crime trouxe à tona aspectos que dialogam diretamente com a legitimação das políticas de controle dos corpos e territórios da pobreza. A dinâmica instaurada nesse episódio é uma excelente amostra dos diferentes interesses institucionais – segurança pública, poder judiciário e poder executivo –, atuando articuladamente para propor novas formas de gestão de corpos e territórios favelizados e periféricos. Compreendendo o Rio de Janeiro como local de teste para práticas e políticas de controle, este artigo investiga os mecanismos que viabilizam a intensificação de formas militarizadas de gestão de populações.

Palavras-chave

Gestão institucional, crime, corpos, territórios.

Introdução

Um crime, três suspeitos, diferentes testemunhas, uma única sentença e um único culpado: estes são alguns dos elementos que fazem parte do caso que analiso neste trabalho. Motivada pela necessidade de compreender a importância de diferentes aspectos sociais no processo de condenação penal, tomei como base o caso do assassinado do médico Jaime Gold, ocorrido no mês de maio de 2015, na Lagoa Rodrigo de Freitas, uma das áreas nobres do Rio de Janeiro. A maneira como o caso ganhou rápida repercussão nacional, bem como a forma como foi rapidamente resolvido, revelaram importantes elementos de seletividade penal, segregação socioespacial, e demonstraram a relevância dos dispositivos jurídicos na manutenção das práticas de controle.



O texto aborda as seguintes questões: primeiro, apresento o debate sobre a redução da maioria penal, que ganhou centralidade durante o ano de 2015, e como os posicionamentos contra ou a favor desta mudança legislativa foram acionados durante o processo de apuração do caso em questão. Em seguida, faço a narrativa do crime, dando ênfase aos procedimentos adotados pelos órgãos de segurança pública, e destaco o papel assumido pelos meios de comunicação na produção da opinião pública sobre o episódio. Através dos relatos de entrevistas demonstro o papel do poder judiciário na manutenção de um sistema penal seletivo, pautado na produção de estereótipos e na valorização de aspectos morais. Na conclusão, trabalho com articulação desses elementos, destacando especialmente os “elos” que os unem, para defender que a conjugação dos mesmos cria um mosaico de procedimentos de atuação estatal que retroalimenta práticas seletivas e racistas.

Justificativa para o problema

Os mecanismos de criminalização e gestão de população (Foucault, 2004) no período recente têm apresentado características que demandam uma análise mais acurada, especialmente para compreender os seus impactos sobre grupos específicos. A face mais visível destes mecanismos é o crescimento vertiginoso da população carcerária brasileira.

Diversos relatórios que apontam a primeira década dos anos 200 como marco desse crescimento exponencial. Dados do Banco de Monitoramento de Prisões, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) mostram que a população prisional brasileira é a terceira maior do mundo em número absolutos, com cerca de 812 mil presos, incluindo os presos domiciliares.

Esses dados são alarmantes, e se tornam ainda mais graves se considerarmos que as características principais dessa massa carcerária são ser jovem e negra - 61,7% são negros e 55% têm entre 18 e 29 anos. Se estes dados forem ainda mais especificarmos, é possível observar que as características não são diferentes para adolescentes inseridos no sistema socioeducativo. O último relatório do Sistema Nacional Socioeducativo (SINASE) mostra que em 2014 a população de adolescentes em privação ou restrição de liberdade totalizava 24.628, sendo que destes, 88% estão inseridos na modalidade de internação (66% internação e 22% internação provisória) e 9% em semiliberdade¹. Este quadro revela, portanto, que o racismo institucional² é um imperativo nos procedimentos e instituições que atuam na consolidação do sistema



prisional atual, e que seletividade penal (Barata, 2002; Zafaroni, 2003)³ é uma das suas formas de manifestação.

Esse panorama é fundamental para analisar o caso de homicídio ocorrido em 2015, e que ficou nacionalmente conhecido como “crime do médico da Lagoa”. A escolha deste episódio se justifica pela possibilidade de analisar as formas de configuração e reconfiguração do Estado, que articula interesses que estão para além das suas fronteiras institucionais, e projeta nos corpos e territórios a gestão moral de determinados espaços das cidades. Assim como Das e Poole (2008) o Estado será visto a partir da análise da materialidade adquire nas práticas cotidianas em contextos situados, especialmente em lugares onde a lei pode ser inconstante e variar de acordo com ação de seus representantes.

O aporte teórico fundamental trazido pelas autoras é a ideia de margens, que tem o intuito de fazer uma nova interpretação das dinâmicas de atuação do Estado. Uma perspectiva à qual a noção de margens se contrapõe é aquela que interpreta determinadas formas de violência pelo prisma da exceção. Para os antropólogos que enveredam por este tipo de análise, a exceção, típica de contextos de guerra civil, regimes autoritários ou de violência política generalizada, é tratada como uma forma de poder emergente ou uma face aterrorizante dos estados modernos. Indo além desta definição (ainda que inspirada por ela), o conceito de margem se alinha a enfoques sobre exceção que expandem esse conceito para além de contextos circunscritos no tempo e no espaço.

Três noções distintas de margens foram desenvolvidas. A primeira prioriza a ideia de margem como periferia, onde estão localizadas pessoas que são consideradas como insuficientemente socializadas nos marcos da lei. A segunda se relaciona com os temas da legibilidade e ilegitimidade. Partindo do pressuposto de que grande parte dos Estados modernos se constrói a partir de práticas escritas que consolidam o seu controle sobre os sujeitos e territórios (pesquisa documental, estatísticas, etc.), os estudos antropológicos gestados nesta perspectiva apontam para as diferentes formas, espaços e práticas em que o Estado está sendo continuamente experimentado e desconstruído mediante a ilegitimidade de suas próprias práticas. A terceira forma de conceber a ideia de margens as compreende como o espaço existente entre os corpos, a lei e a disciplina. Nesta forma de representação das margens, o destaque está no papel exercido por aqueles que incorporam as leis do Estado e as transformam nas práticas cotidianas,

muitas vezes marcadas pela extraoficialidade. São pessoas que, ao mesmo tempo em que se afastam da legalidade, a refundam na sua forma privada de apropriação da lei.

Metodologia

Para a construção desse texto, trabalhei com relatos etnográficos, elaborados durante os anos de 2015 e 2016, análise de matérias jornalísticas e entrevista para debater como os episódios de violência urbana são capazes de impactar na formulação de normativas jurídicas.

Tal como sugerido por Vianna (2014) “os documentos formam um corpus vivo, que se altera e que perfaz novos mundos a cada leitura”. Por esse motivo, as matérias aqui elencadas cumprem o papel de mostrar os movimentos de criminalização, mudança legislativa, estereótipos, bem como a existência de conflitos em torno dos procedimentos legais adotados por instituições estatais. As entrevistas, feita com advogados que atuaram na defesa do réu, também serão acionadas para mostrar os procedimentos jurídicos que, teoricamente investidos de isonomia técnica, foram utilizados para reforçar a criminalização de corpos negros.

Resultados e discussão

Violência urbana a crítica à socioeducação

O ano de 2015 foi emblemático para o debate sobre a violência urbana. No Rio de Janeiro, os sintomas do fracasso do programa das Unidades de Polícia Pacificadora (UPP)⁴, já eram sentidos pela população. O aumento do número de mortos nas favelas com unidades do programa⁵, e a divulgação da avaliação negativa de polícias⁶ são alguns dos fatores que colaboraram para disseminar a ideia de sua falência. Findava em junho deste mesmo ano, a ocupação das tropas militares no Complexo de favelas da Maré, que durou 14 meses e foi implementada com a justificativa de resgatar a paz na região.

Nesse sentido, outro fato importante e que se coaduna com o cenário nacional que descrevo abaixo, foi a atuação da Polícia Militar e da Guarda Municipal na realização da chamada “Operação Verão”. Realizada comumente no segundo semestre de cada ano, em 2015 esta ação ganhou notoriedade por colocar em questão o trânsito de adolescentes nas praias da zona sul da cidade do Rio e com isso, pautar medidas de restrição de circulação de linhas de ônibus e a adoção da internação preventiva de



adolescentes apreendidos durante a operação. Esses episódios acirraram ao debate sobre a segregação socioespacial nas cidades e as práticas violentas de controle.

Em nível nacional, um tema que ganhou amplo destaque a partir de meados de 2015 foi o debate sobre a redução da maioridade penal. A Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 171/1993, que previa a redução da maioridade penal de 18 para 16 anos, voltou a tramitar em março de 2015, e a Câmara Federal instaurou uma comissão especial para analisar a proposta⁷. Movimentos sociais, partidos políticos e pesquisadores iniciaram ampla campanha contra a Proposta, que teve sua expressão maior em dois movimentos: a Frente Nacional contra a Redução da Maioridade Penal, que articulou frentes estaduais por todo país para mobilização contra a PEC, e a campanha Amanhecer contra a Redução, que atuou com intervenções culturais em diversas praças do país.

A despeito da intensa mobilização social, a PEC obteve aprovação na Câmara Federal em agosto de 2015 e seguiu para votação no Senado. Porém, devido à falta de consenso entre os senadores, a votação da PEC foi adiada, e ficou dependente da realização de audiência pública para sua tramitação. Esta audiência ocorreu somente em agosto de 2016, e a PEC segue sem aprovação no Senado Federal, esperando novamente para ser matéria de pauta da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ).

É importante citar o contexto em que se insere o caso em análise por que neste período, as ações relacionadas aos crimes cometidos por adolescentes, apresentam como solução imediata práticas de controle pautadas na privação de liberdade. Se o perfil dos adolescentes e jovens encarcerados for considerado, fatalmente a conclusão é de que estamos tratando da seletividade que existe no sistema penal brasileiro. Racialmente seletivo e pautado num estereótipo consolidado de criminoso em potencial – negro, pobre, com baixa escolaridade e morador das áreas periféricas das cidades, é esta mesma seletividade que fundamenta as práticas segregacionistas no espaço urbano, sendo também o que diferencia as práticas adotadas pelos agentes de Estado nestes territórios, que aqui considerados como espaços de margens, daquelas adotadas nos demais territórios da cidade.

O crime na Lagoa e os procedimentos militarizados de controle

Por volta das 20h do dia 19 de maio de 2015, um médico que pedalava nos arredores da Lagoa Rodrigo de Freitas foi esfaqueado. A notícia ganhou visibilidade no dia



seguinte, quando foi anunciado o falecimento da vítima, e que a polícia já fazia incursões pelas favelas da zona norte do Rio de Janeiro, a procura dos culpados pelo crime. Em pouco tempo os jornais anunciaram a prisão de um adolescente de 16 anos, morador do complexo de favelas de Manguinhos.

As primeiras informações sobre o suspeito de cometer o crime foram: teve sua primeira anotação criminal aos 12 anos de idade; em sua casa foram apreendidas facas e bicicletas; estava foragido da justiça desde janeiro. Atrelados a esses dados, qualificações morais foram atribuídas ao seu suposto ato criminoso e ao seu comportamento moral, como aparece no trecho da matéria abaixo:

(...) Sobre o adolescente detido, o delegado ressaltou a frieza do jovem e a forma "sorradeira" que ele e o outro adolescente atuaram. O menor apreendido ainda prestava depoimento à polícia às 10h45 desta quinta-feira. De tarde, saiu junto com os policiais e voltou com eles ao mesmo tempo em que chegavam as bicicletas apreendidas no Jacarezinho.

Segundo o delegado Fernando Veloso, chefe da Polícia Civil do Rio de Janeiro, em entrevista à rádio CBN, das 15 anotações criminais do jovem, cinco seriam por conduta com emprego de arma branca, ou faca ou tesoura.

"É claro que estamos fazendo um levantamento mais apurado, mas num primeiro momento ele denota um perfil que anota uma linha criminosa de forma contumaz", afirmou Veloso. (Suspeito de matar médico na Lagoa teve primeira anotação aos 12 anos. Portal G1 – 21.05.2015 – grifo nosso)⁸.

A produção de estereótipos associados ao reforço do medo é acionada em situações como esta, que criam a ambientação necessária para a adoção de "estratégias de neutralização e disciplinamento" (Batista, 2003: 21). Ainda que o adolescente tenha negado a participação neste episódio, o estereótipo do jovem reincidente e de práticas com requintes de crueldade aparecem neste primeiro momento como elementos para sua prévia condenação.

Exatamente uma semana após a apreensão deste adolescente, outro adolescente de 15 anos compareceu à delegacia de homicídios, acompanhado da mãe e de uma tia, confessando a participação no crime. Baseado no depoimento feito por ele, as autoridades policiais envolvidas no caso foram categóricas em afirmar que o caso estava dado por encerrado: o primeiro menor seria o culpado pela morte do médico e o segundo menor teria participado do roubo⁹. Contudo, seis dias após a declaração de



encerramento do caso feita pela delegada da Divisão de Homicídios, um terceiro menor, também com 16 anos, confessou participação no crime, e inocentou o primeiro menor:

Um terceiro adolescente se entregou à 25ª DP (Engenho Novo) e confessou ter participado do assassinato do médico Jaime Gold que pedalava na Lagoa no dia 19 de maio.

Com 20 anotações criminais, o jovem de 16 anos se entregou à Polícia, assumiu participação na morte de Jaime Gold, inocentou o primeiro rapaz apreendido e culpou o segundo adolescente detido de esfaquear o cardiologista.

A divisão de Homicídios (DH) já tinha encerrado as investigações, mas com esse novo fato reabriu o inquérito e não destaca a possibilidade de fazer uma acareação entre os três suspeitos. Em depoimento, o terceiro menor relevou que a faca usada no crime não foi jogada no Rio Maracanã e que está escondida.

(Terceiro menor se entrega à Polícia. Band.com.br – 03.06.2016)

Esses fatos iniciais são fundamentais para compreender o desenvolvimento da trama que permeia o caso. Num primeiro momento, existe a necessidade premente de dar respostas à opinião pública que caracterizem a atuação dos órgãos de segurança como eficaz e rápida, desta forma extinguindo da análise as possibilidades de presunção de inocência e de uma investigação acurada. A relação entre a quantidade de anotações criminais do primeiro menor e os locais onde elas aconteceram – em sua maioria áreas nobres da cidade do Rio de Janeiro - são informações ressaltadas em todas as matérias sobre o caso, e que contribuem para a construção de um parecer à prova de dúvidas.

Nesse interim, o papel da mídia ocupa lugar central na produção de novas práticas punitivas. Como já discutido por Zafaroni (1991:129), os meios de comunicação possuem a capacidade de inventar realidades, que propagam slogans pautados numa impunidade, produzindo uma indignação moral capaz de legitimar práticas ilegais – justiceiros, leis ad hoc e intensificação das práticas de controle.

David Garland (2008) é outro autor que aponta a mudança significativa nas práticas do controle do crime espalhadas pelo ordenamento social. Ao analisar comparativamente o contexto norte-americano e europeu, destaca a decrescente autonomia da justiça criminal. O autor afirma que nas últimas décadas, esta instância governamental tem estado mais sujeita as ingerências vindas de fora, tal como a opinião pública, que acelera a proposição de novas leis sem consulta prévia e reduz sensivelmente a



capacidade de intervenção dos profissionais do sistema penal (ibidem: 372). A nova “cultura política do controle do crime”, paradoxalmente admite que “o Estado terá grande presença, preconizando, simultaneamente, que tal presença nunca é suficiente”, o que significa o aumento do poder punitivo do Estado através da aliança com agências não-estatais (ibidem 374).

A atuação dos meios de comunicação é, portanto, um dos elementos mais relevantes para a construção de novas formas de controle e atuação estatal. Assim como exposto por Das e Poole, se o Estado não é um objeto fixo e homogêneo, suas leis podem ser inconstantes e variar de acordo com as ações de seus representantes. Filiando-se aos conceitos foucaultianos, as autoras defendem que a noção de biopoder é útil para examinar a forma como o Estado estende seu poder sobre a vida social através da “colonização da lei”, pela disciplina e pela definição de categorias do patológico - dimensões consideradas como essenciais para definir o que as autoras chamam de “Estado biopolítico” (DAS e POOLE, 2008:26).

Um exemplo presente neste caso foi a imagem feita pela imprensa sobre a mãe do primeiro menor acusado. Em matéria veiculada pelo jornal O Extra, a manchete dizia: Menor suspeito de morte na Lagoa deixou a escola aos 14 anos, só viu o pai duas vezes e era negligenciado pela mãe¹⁰. A aparição da mãe no espaço público está completamente associada do território a qual pertence. A condição de mulher, pobre, moradora de favela colabora para que a imprensa crie um estereótipo mãe de negligente e, portanto, culpada pela recorrente atuação criminosa do filho:

(...) Em um de seus depoimentos à polícia, no ano passado, a mãe do adolescente, de 55 anos, mostrou que já sabia que o filho estava trilhando o caminho do crime.

Catadora de latas, papelão e garrafas pet, ela relatou que o menino cometia roubos e furtos desde 2010, e que ele já tinha aparecido em casa com um cordão de ouro. Ela contou ainda que o filho era usuário de maconha, e acreditava que muitas vezes ele comprava drogas com o dinheiro obtido em roubos.

A mãe, viúva do primeiro marido há 20 anos, relatou ainda que o pai de X. não participou da criação do filho, e sequer ajuda a sustentá-lo. O próprio menino relatou à polícia que só viu o pai duas vezes na vida.

Aos 12 anos, ao ser recolhido na rua pelos policiais, X. contou que costumava matar aula para ir à praia no Leblon e em Ipanema. Segundo o adolescente, sua mãe não sabia que ele ficava perambulando nas ruas. Ele dizia que jogava futebol. (Menor suspeito de

morte na Lagoa deixou a escola aos 14 anos, só viu o pai duas vezes e era negligenciado pela mãe. O Extra – 22.05.2015)

A construção da figura do jovem degenerado é alimentada pela imagem de uma mãe negligente, moradora de um território violento. Aqui, corpo e espaço se constituem mutuamente, num jogo em que a criminalização do território está diretamente relacionada à criminalização de seus habitantes.

É interessante notar como estes elementos morais são elencados como prova desde o princípio do caso. De acordo com um dos advogados que atuaram na defesa do menor, as facas utilizadas pela mãe como instrumento de trabalho, foram coletadas como supostas provas de incriminação. Além disso autoridades policiais noticiaram a existência de diversas bicicletas roubadas na casa do menor:

E aí eu me lembro que Dona W., que eles pegaram diversas facas, dizendo que aquelas poderiam ter sido utilizadas no ato. Bicycletas também né, houve um relato de que na casa dele haveriam diversas bicycletas, o que foi totalmente desmentido durante o transcurso do processo. Isso foi um argumento que ele, tanto o delegado quanto a delegada, vieram ao público pra dizer que haviam várias bicycletas, e as pessoas disseram que o modo como eles abordavam era o seguinte “olha, você tem a nota fiscal dessa bicycleta?” Se a pessoa não tivesse, eles apreendiam a bicycleta, pelo menos foi esse um dos relatos que diversos moradores fizeram. (Entrevista com advogado do caso – 24.07.2017)

Facas, bicycletas, “a frieza do jovem”, diversas anotações criminais, “linha criminosa de forma contumaz”, negligência materna: em conjunto estes elementos formam um quadro irrefutável a qualquer tipo de prova factual, pois somado com o elemento racial – o menor em questão é negro – este quadro alimenta o histórico ódio racial presente na sociedade brasileira, que identifica nas favelas e seus moradores, os territórios e os sujeitos do perigo, do medo e do caos.

O relato do caso feito pelo advogado do menor, demonstra que de diferentes formas, as provas apresentadas em juízo foram sumariamente desqualificadas em razão de valores morais e de uma suposta celeridade na resolução do caso. Uma das principais é a diferença dequalificação no relato testemunhal. A única testemunha do crime é um frentista, que trabalhava num posto de gasolina, localizado próximo ao local do fato. De acordo com o advogado, esta testemunha é a única prova que liga este primeiro adolescente ao crime. No transcorrer do processo, as testemunhas que comprovavam



a localização deste menor em outro lugar no momento do crime foram sumariamente desconsideradas:

Posso te dizer que a prova toda, a única ligação que existe entre o X. e o fato é o frentista. Então, de certa maneira, cai o frentista, cai tudo. O que é que acontece, a dinâmica do fato é o seguinte: no primeiro dia como eles chegaram até o X.? Essa é uma pergunta interessante a ser feita, então isso foi uma coisa que eu tive que pesquisar também. E o X. de fato, ele já tinha cometido alguns furtos ali naquela localidade onde aconteceu (...) então, eles pegaram com base nas anotações, viram chegaram no endereço dele e foram lá. Esse é o trabalho de investigação que foi feito.

(...) a primeira contradição, e isso é muito interessante eu me lembro disso... o frentista, logo que ele foi chamado a depor. Primeiro ele foi levado para uma outra delegacia, que eu não me recordo qual era, e lá ele disse eu não tinha condições de reconhecer, por isso os delegados liberaram ele. No outro dia ele vai pra (delegacia de) homicídios e muda totalmente a versão.

Nós temos, a princípio, eu não lembro quantas eram as testemunhas, mas acredito que umas quatro ou cinco, dizendo que o X. estava lá na comunidade de Manguinhos, inclusive das pessoas que conversaram com ele, que estavam ali no mesmo momento do fato. Uma menina disse que foi na casa dele, a própria irmã também. Então todas essas pessoas que afirmaram isso não tiveram seu argumento levado em consideração pelos juízes. (Entrevista com advogado do caso – 24.07.2017)

Do relato feito pelo advogado, é possível notar que, ainda que apresentem contradições explícitas, o relato do frentista ganha valor de veracidade superior ao das demais testemunhas. O advogado ainda relatou que, na fase final do julgamento, ele e sua equipe conseguiram achar um vídeo do dia em que o crime aconteceu, prova cabal que mostrava a incapacidade do frentista ter visto o fato. Ainda assim, pelo amplo leque de elementos morais, tanto o vídeo, quanto as testemunhas, e até os demais menores que assumiram a culpa pelo crime, o menor incriminado desde o princípio permaneceu como culpado.

(...) nós lutamos muito para que pudéssemos ter acesso a esses vídeos. O que em tese me entristece de certa maneira, uma vez que qualquer um que trabalhe com direito sabe que existe uma coisa chamada “princípio da comunhão das provas”, ou seja, tanto a defesa quanto a acusação elas têm que ter o mesmo direito de acesso às provas. Tanto que nós só tivemos conhecimento desse vídeo lá no final. De certa maneira, se nós tivéssemos tido acesso a esses vídeos no momento anterior, eu creio que ajudaria e



muito no desdobramento desse caso, uma vez que a questão dos vídeos de certa maneira foi descartada... a palavra não é descartada né, mas não foi levada em consideração por que as informações no início é que não tinha nenhum vídeo que pudesse ter registrado.

É o momento em que eu pergunto pra ele se ele viu tudo, ele diz que sim, eu pergunto justamente isso “o senhor tinha condições de ver o outro lado?” Uma vez que

passavam muitos carros, já que era o horário de pico, e ele falou “sim”. E aí eu perguntei, então eu peço que passe o vídeo novamente, uma vez que no momento do fato está passando diversos carros, e você é baixo, você não iria conseguir olhar do outro lado” e aí ele falou “doutor, mas no momento em que aconteceu o fato não estava passando nenhum carro”. É o momento em que eu peço a juíza pra que ela passe novamente o vídeo, pra que nós pudéssemos ali todos comprovar isso, e esse pedido foi recusado. (Entrevista com advogado do caso – 24.07.2017).

A importância de mostrar as contradições e a visível incriminação moral desse jovem no caso em análise é que este julgamento e esta condenação descartaram toda e qualquer prova factual que não fossem aquelas deliberadamente construídas e coletadas pelas instituições de segurança pública e seus agentes. Na definição do que faz parte de um legítimo julgamento que o Estado se faz dentro e fora dos critérios legais.

Um dos resultados mais imediatos desse processo de atual do estado nas bordas da lei é a produção de novas lei ad hoc, elaboradas e sancionadas a partir de critérios morais. Em virtude do apelo da opinião pública para dar respostas rápidas à sociedade, em menos de dois meses após o crime, o porte de objetos cortantes foi proibido e o roubo de bicicletas passou a ser tipificado como crime¹¹. Portanto, a partir de um episódio específico, novas legislações foram criadas, sem que houvesse nenhum tipo de avaliação pública. Tal pratica legitima-se como um precedente a ser adotado em diferentes situações que envolvam processos de incriminação.

Conclusão

Ao apresentar o caso em questão, tive como principal intuito analisar a como as dinâmicas de controle utilizam formas cada vez mais coordenadas de atuação. Desta forma, foi importante visibilizar de como os interesses públicos “colonizam” o Estado, isto é, fazem parte das suas práticas e normativas. A importância de trazer este caso encontra-se também na possibilidade de debater as características da seletividade



penal brasileira, num contexto em que o encarceramento em massa é a expressão mais visível do racismo institucionalizado.

Nesse sentido, analisar o papel da mídia me parece uma das maneiras possíveis para identificar como corpos negros e territórios favelizados seguem sendo os alvos das práticas punitivas. Outra dimensão importante presente neste caso é a relação entre o debate público sobre o encarceramento de adolescentes, seus rebatimentos nas práticas dos agentes de segurança pública e no sistema de justiça.

O caso do “crime do médico da Lagoa” é um exemplo para refletir sobre como o processo de incriminação prévia é central para a criação de justificativas jurídicas morais recobertas por uma falsa atitude isonômica. Essa articulação de poderes segue mascarando a seletividade penal. Nas interações entre esses processos é que podemos interpretar as nuances do ordenamento político inerente às ações de combate à violência urbana: forças de segurança

/imprensa; imprensa/sistema de justiça; sistema de justiça /opinião pública; opinião pública/legislação estatal; legislação estatal /encarceramento; encarceramento/ forças de segurança, e assim por diante.

Acredito, portanto, que estamos diante de um quadro que aciona diferentes instâncias e instituições para construir um *modus operandi* complexo que intensifica as formas de controle da juventude negra brasileira. Cabe a nós perceber e destrinchar seus meandros, para que, da mesma forma, sejamos capazes de elaborar estratégias mais finas de intervenção.

Notas

¹ De acordo com Sinase (2017, p. 15), 3% dessa população encontram-se na categoria outros, que inclui atendimento inicial, internação sanção e medida protetiva.

² O termo Racismo Institucional foi cunhado pela primeira vez em 1967 por Stokely Carmichael e Charles Hamilton, integrantes do grupo Panteras Negras, e foi definido como “falha coletiva de uma organização em prover um serviço apropriado e profissional às pessoas por causa de sua cor, cultura ou origem étnica”. Posteriormente outras definições foram feitas, como a do Programa de Combate ao Racismo Institucional: “o fracasso das instituições e organizações em prover um serviço profissional e adequado às pessoas em virtude de sua cor, cultura, origem racial ou étnica. Ele se manifesta em normas, práticas e comportamentos discriminatórios adotados no cotidiano do trabalho, os quais são resultantes do preconceito racial, uma atitude que combina estereótipos



racistas, falta de atenção e ignorância. Em qualquer caso, o racismo institucional sempre coloca pessoas de grupos raciais ou étnicos discriminados em situação de desvantagem no acesso a benefícios gerados pelo Estado e por demais instituições e organizações”.

³ Para Barata (2002: 162), o status de criminoso se distribui de maneira desigual entre os indivíduos, e para Zafaroni (2003:46) a criação de estereótipos atinge pessoas socialmente desvaloradas, fixando assim uma imagem social negativa.

⁴O programa das Unidades de Polícia Pacificadora (UPP) surgiu em 2008 e foi considerado uma inovação no campo da Segurança Pública. Concebido a partir da ideia de polícia de proximidade, as UPPs tinham por objetivo o resgate de territórios dominados pelo crime e a diminuição da letalidade. Mais informações em <<http://www.isp.rj.gov.br/Conteudo.asp?ident=62>>.

⁵Mortes em favelas com UPP aumentam em 55,3%. Jornal O dia On Line 16/11/2015

<<http://odia.ig.com.br/noticia/rio-de-janeiro/2015-11-16/mortes-em-favelas-com-upp-aumentam-em-553.html>>.

⁶ UPP: maioria de PMs critica formação e 66% veem morador descrente. Portal G1 – 10/10/2015

<<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/10/upp-maioria-de-pms-critica-formacao-e-66-veem-morador-descrente.html>>.

⁷ Câmara aprova tramitação de emenda para reduzir maioria penal. Consultor Jurídico – 31/03/2015 < <http://www.conjur.com.br/2015-mar-31/camara-aprova-tramitacao-emenda-reduzir-maioridade-penal> >.

⁸<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/05/suspeito-de-matar-medico-na-lagoa-teve-primeira-anotacao-aos-11-anos.html>

⁹ Adolescente de 16 anos foi quem esfaqueou médico, diz delegada. <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/05/policia-diz-que-2-menor-apreendido-acusa-o-1-de-ter-esfaqueado-medico.html>

¹⁰<<https://extra.globo.com/casos-de-policia/menor-suspeito-de-morte-na-lagoa-deixou-escola-aos-14-anos-so-viu-pai-duas-vezes-era-negligenciado-pela-mae-16230681.html>>.

¹¹ Pezão sanciona lei que proíbe porte de arma branca no RJ < <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/06/peza-sanciona-lei-que-proibe-porte-de-arma-branca-no-rj.html>>



Bibliografía

Baratta, Alessandro. Criminología crítica e crítica do direito penal. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

Das, Veena; Poole, Deborah. I estado y sus márgenes. Etnografías comparadas. Revista Académica de Relaciones Internacionales, núm. 8 junio de 2008.

Foucault, Michel. Microfísica do Poder. Rio de Janeiro, Edições Graal. 20ª edição. 2004.

Garland, David. A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro, Editora Revan, 1ª ed. 2008.

Vianna, Adriana. Etnografando documentos: uma antropóloga em meio a processos judiciais. In.: Castilho, Sérgio Ricardo; Souza Lima, Antonio Carlos de; Teixeira, Carla Costa. Antropologia das Práticas de Poder: reflexões etnográficas entre burocratas, elites e corporações. Rio de Janeiro: Contracapa, Faperj, 2014.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

Zaffaroni, Eugênio Raul; Batista, Nilo. Direito penal Brasileiro – I. Rio de Janeiro: Revan, 2003. 2ª edição.



Consumo de substâncias psicoativas: do sentenciamento ao acesso no cuidado em saúde

Ana Vitória Gutierrez Carvalho¹

Introdução

Este trabalho se propõe a refletir sobre os conflitos vivenciados pelos sujeitos em cumprimento de Pena Restritiva de Direitos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no setor de Serviço Social, acerca das dificuldades vivenciadas quanto ao cumprimento da pena, tendo em vista as comorbidades psiquiátricas acerca do uso abusivo de álcool e outras drogas e ao acesso ao tratamento, a importância da perspectiva das políticas nas relações intersetoriais e a participação da família neste contexto.

Abordaremos os entraves explícitos no trabalho do assistente social quanto ao acesso aos direitos vivenciados na realidade dos usuários, principalmente aqueles das camadas mais empobrecidas da sociedade e com menor acesso aos serviços de saúde, que buscam tratamento/acompanhamento quanto à questão do uso abusivo de álcool e outras drogas, as relações intersetoriais das políticas e a participação familiar nesse contexto. Quanto à maior expressão da questão social, a violência, discuti-la sob a ótica da perda dos direitos sentida por significativa parcela da sociedade e as estratégias direcionadas para sua defesa e garantia.

As políticas sociais são um campo de atuação do Serviço Social e a articulação entre elas é fundamental quando se propõe trabalhar em prol da ampliação da cidadania, da garantia dos direitos e mais do que isto, da não desconstrução destes direitos.

Para Pereira, a intersectorialidade

(...) é um termo dotado de vários significados e possibilidades de aplicação. No Brasil dos últimos vinte anos a intersectorialidade vem despertando crescente interesse intelectual e político, particularmente no âmbito das políticas sociais públicas. Sua defesa nesse âmbito apoia-se no reconhecimento de que a relação concertada entre “setores” implica mudanças substanciais na gestão e impactos dessas políticas, bem como ampliação da democracia e da cidadania social. (2014, p.23).



É importante explicitar que as políticas de saúde, assistência, previdência, educação..., possuem uma relação entre si, estando todas intrínsecas umas às outras apontando que cada política possui elementos das demais. O fato de dividir a política social em esferas denota um caráter técnico e burocrático, cabendo salientar que os direitos são indivisíveis e que as políticas devem ser trabalhadas visando o interesse público.

O interesse quanto ao assunto a ser discutido neste artigo surgiu a partir da experiência profissional na VEP, enquanto profissional de Serviço Social, desencadeando uma manifestação de desejo em buscar um aprofundamento quanto à questão do uso abusivo de álcool e outras drogas visando a capacitação profissional e aprimoramento intelectual, partindo do compromisso ético com a qualidade do serviço prestado à população usuária. Essa necessidade de melhor conhecimento sobre a temática vem sendo desvendada pelo Curso de Pós-Graduação em Assistência a Usuários de Álcool e Outras Drogas do Instituto de Psiquiatria (IPUB/PROJAD) da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

O profissional de Serviço Social deve estar comprometido com sua atualização permanente como previsto no inciso X do Código de Ética Profissional que expõe o “compromisso com a qualidade dos serviços prestados à população e com o aprimoramento intelectual, na perspectiva da competência profissional (Lei 8.662/93)”. A realidade propõe ao assistente social que busque ser um profissional que não seja só um agente que implemente as políticas públicas, mas também, aquele que seja propositivo, crítico; que não fique engessado ao trabalho executivo e às demandas emergenciais do cotidiano.

Os sujeitos em cumprimento de PRDs por capitulação envolvendo a questão de drogas e o cuidado em saúde

Iniciaremos, neste momento, uma reflexão quanto aos conflitos vivenciados pela população atendida na VEP/DPMA, neste caso restringindo àqueles que são usuários abusivos de álcool e outras drogas, estando sentenciados a cumprir Penas Restritivas de Direitos² (PRD's) e a presença da intersetorialidade na rede de cuidado em saúde aos usuários de substâncias psicoativas.

Vale salientar a existência de sujeitos em cumprimento de pena acompanhados pelo Serviço Social apresentando comorbidades psiquiátricas que comprometem o cumprimento da reprimenda, uma vez que em determinados momentos são



sentenciados a cumprir penas como Prestação de Serviço à Comunidade, Limitação de Final de Semana ou Prestação Pecuniária.

Entendendo que compete ao Juízo de execução a determinação da forma de cumprimento da Pena Restritiva de Direitos (Lei de Execução Penal, art. 66 inciso V, a) e pelo fato de que

Em qualquer fase da execução, poderá o Juiz, motivadamente, alterar, a forma de cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana, ajustando-as às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário ou estatal (idem: art.148),

Podemos refletir que a pena de tratamento ambulatorial pode ser aplicada pelo juízo, caso este entenda que o sujeito em situação de cumprimento de pena não tenha possibilidade de cumprir efetivamente a Pena Restritiva de Direitos imputada em sentença, tendo em vista o comprometimento de sua situação de saúde.

A conversão das penas impostas em Medida de Tratamento em Saúde, uma vez que o uso prejudicial de drogas acarreta um comprometimento não só do quadro clínico dos sujeitos, mas também traz danos às todas dimensões inerentes à sua vida como as suas relações sociais, laborais, conjugais, demarcando um sofrimento a si e aos seus familiares, trará ao sujeito o acompanhamento em unidade referenciada quanto à questão do uso prejudicial de drogas, acarretando em retomada de sua autonomia quanto sujeitos de direitos, além de refletir positivamente nos múltiplos espaços de sua dinâmica de vida.

Devemos destacar a presença de sentenças onde o juízo entende que a melhor forma de cumprimento, no caso de pessoas com comorbidades psiquiátricas devido ao uso abusivo de álcool e outras drogas, é o tratamento ambulatorial, sendo esta uma das modalidades de medida de segurança previstas no Código Penal, artigo 96 inciso II. Com o tratamento ambulatorial os sujeitos têm a possibilidade de realização de um cuidado em saúde de forma integral que promoverá a melhora de sua qualidade de vida, sua autonomia enquanto sujeito e a retomada de sua dinâmica de vida.

A judicialização da pobreza ainda é uma realidade presente na atual conjuntura do país e isto é fortemente observado quando “os jovens de classe média são medicalizados em clínicas particulares, os pobres são condenados ao cumprimento de medidas



socioeducativas” (Baratta, In: Reflexões sobre Políticas de Drogas no Brasil, 2011, p.4672). Esse é um retrato da fragilidade das ações territoriais do cuidado em saúde acentuadas na camada empobrecida da população brasileira que não possui suporte quanto aos serviços, demarcando a violência vivenciada quanto à ausência ao acesso.

Vale salientar a importância da capacitação profissional continuada e da articulação de todos os profissionais envolvidos no acompanhamento dos sujeitos em cumprimento de Pena Restritiva de Direito acometidos por comorbidades psiquiátricas pelo uso abusivo de álcool e outras drogas, devendo haver a promoção de:

ações de mobilização e orientação do Poder Judiciário, Defensoria Pública e Ministério Público para implantação de serviços voltados ao acompanhamento do processo criminal do usuário de saúde mental, na fase de instrução e execução penal, visando garantir acessibilidade ao tratamento em Saúde Mental (...),

criar um fórum intersetorial com participação das áreas de saúde, justiça, educação e assistência social das três esferas do governo, para discussão e deliberação a respeito da pessoa portadora de transtorno mental e/ou uso de álcool e outras drogas que cometeu atos infracionais, para garantia da atenção psicossocial (cuidado, proteção, tratamento e reinserção social), tendo como base a Lei 10.216 e as Políticas Nacional de Humanização e de Direitos Humanos;

fortalecer e garantir a intersetorialidade entre a saúde e a justiça em função da Lei 11.343/2006, que prevê o tratamento aos usuários de álcool e outras drogas, e do provimento nº 04/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que determina que os Tribunais de Justiça implantem serviços multiprofissionais em todas as comarcas do país para acompanhar o tratamento;

garantir que o Poder Judiciário desenvolva o trabalho através de equipe multidisciplinar, em interface com os dispositivos de cuidado em Saúde Mental, para auxílio e avaliação das ações que envolvam pessoas com sofrimento psíquico e usuários de drogas lícitas e ilícitas (Direitos Humanos e Cidadania como desafio ético e intersetorial. In: IV Conferência Nacional de Saúde Mental Intersetorial, 2010, pgs:123, 124, 127).

O conhecimento das problemáticas que permeiam o cotidiano da vida dos usuários abusivos de álcool e outras drogas traz efeitos positivos na atuação profissional, sendo de suma importância o aprimoramento contínuo dos atores envolvidos, lê-se neste caso os juízes de direito, para um enriquecimento teórico-metodológico quanto à população assistida e na obtenção de um olhar subjetivo acerca desta realidade.



O Provimento nº 04/2010 aponta que “os Tribunais, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, deverão providenciar a capacitação de juízes na questão das drogas, em parceria com as Escolas de Magistratura, observados os princípios e diretrizes definidos no artigo 19 da Lei 11.343/2006” (Conselho Nacional de Justiça, artigo 3º caput).

O entendimento de que o usuário abusivo de álcool e outras drogas é uma pessoa que necessita de cuidados em saúde no objetivo de sua emancipação enquanto sujeito de direitos, é fortalecer a premissa de que a droga não é uma questão de justiça e sim de saúde pública.

Durante o acompanhamento realizado pelo Serviço Social da VEP com os sujeitos em cumprimento de pena é possível observar também o quanto a presença familiar e comunitária é pertinente e de suma importância na questão do cuidado na trajetória do tratamento referente ao uso abusivo de álcool e outras drogas. *Sabe-se que a “instituição familiar sempre fez parte integral dos arranjos de proteção social brasileiros.”* (PEREIRA, 2006).

De acordo com a Política Nacional de Assistência Social,

o reconhecimento da importância da família no contexto da vida social está explícito no artigo 226, da Constituição Federal do Brasil, quando declara que a “família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, endossando assim, o artigo 16, da Declaração dos Direitos Humanos, que traduz a família como sendo o núcleo natural e fundamental da sociedade, e com direito à proteção da sociedade e do Estado. (PNAS, 2004, p.35)

Segundo Duarte (2014), a temática das drogas e a dependência química ainda são questões atravessadas por tabus, preconceitos e moralismos além da desinformação da sociedade que vê o tratamento das drogas pela internação, abstinência ou repressão. Estas atitudes estigmatizam, privam a liberdade e intensificam a institucionalização, entendendo que o recurso da “internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicado quando os recursos extra hospitalares se mostrarem insuficientes”, como pontua o artigo 4º da Lei 10.216/2001.

Como as propostas de trabalho da questão do uso abusivo de álcool e outras drogas na perspectiva das relações intersetoriais das políticas podem influenciar ou viabilizar o tratamento em si? É importante sinalizar que há a presença de inúmeras legislações e



serviços inerentes à questão do uso de substâncias psicoativas, contudo efetivamente evidencia uma fragilidade na rede de atenção psicossocial, que mesmo de forma tímida visa a atenção integral dos indivíduos com ações na perspectiva da intersectorialidade das políticas de saúde, assistência social, trabalho, segurança pública, e dentre tantas a presença e participação da família, que se demonstra um dos alicerces quanto à questão do cuidado.

As políticas sociais são um campo de atuação do assistente social articuladas à proposta de ampliação do exercício da cidadania dos indivíduos, sendo o trabalho desse profissional direcionado através das múltiplas expressões da questão social, englobando os seus conhecimentos específicos de articulação intersectorial, entendendo que o indivíduo deve ser visto em sua integralidade.

Para Iamamoto (2006), “a questão social inscrita na própria natureza das relações sociais capitalistas, ela também tem novas roupagens, novas expressões, em decorrência dos processos históricos que a redimensionam na atualidade, aprofundando suas contradições”.

Mapeamento das políticas públicas em assistência a usuários de álcool e outras drogas

Em relação às políticas públicas, nos cabe ratificar que a promulgação da Constituição de 1988 deu início a um novo sistema de proteção social baseado na Seguridade Social que “universaliza os direitos sociais concebendo a Saúde, Assistência Social e Previdência como questão pública, de responsabilidade do Estado” (Bravo, 2000).

Quando dialogamos sobre o uso abusivo de álcool e outras drogas não podemos deixar de colocar em pauta a presença dos serviços de saúde e de como esse setor possui propostas claras e avançadas na Constituição de 88.

A década de 80 foi marcada por transformações na realidade societária que era de exclusão de grande parte da população aos direitos, como por exemplo, à política pública de saúde que visava a assistência restrita aos trabalhadores prevalecendo a lógica da cidadania regulada.

Desta forma, é possível pontuar que a Reforma Sanitária teve seu marco na 8ª Conferência Nacional de Saúde (1986), que reuniu representantes de todos os seguimentos da sociedade civil na discussão de um novo modelo de saúde no Brasil



que resultou na universalidade do direito à saúde oficializada na Constituição de 88 e na criação do SUS (Sistema Único de Saúde).

No entanto, quando é pontuada a “necessidade da reformulação e adequação do modelo de assistência oferecida pelo SUS ao usuário de álcool e outras drogas, aperfeiçoando-a e qualificando-a” (Portaria GM/MS, 2002) é demonstrado o atraso na legislação quanto ao enfrentamento dos problemas inerentes à questão do consumo de álcool e outras drogas.

É pertinente e necessário um trabalho de forma intersetorial, articulando saúde, assistência, educação, as instituições governamentais e não-governamentais, programas públicos e privados, a participação familiar e comunitária, dentre outros setores e políticas, visando “a necessidade de estruturação e fortalecimento de uma rede de assistência centrada na atenção comunitária associada à rede de serviços de saúde e sociais, que tenha ênfase na reabilitação e reinserção dos seus usuários” (Portaria 816 GM/MS, 2002, p.1).

O enfrentamento da questão do uso e abuso de álcool e outras drogas requer a articulação das políticas públicas intersetoriais, conforme as diretrizes da Reforma Psiquiátrica, do Sistema único de Saúde (SUS), Sistema Único de Assistência Social (SUAS), do Programa Nacional de Direitos Humanos, o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH) e do Programa de Atenção Integral a Usuários de Álcool e Outras Drogas.

Os Centros de Atenção Psicossocial (CAPS) e os Centros de Atenção Psicossocial para usuários de Álcool e outras Drogas (CAPS ad) são os principais equipamentos de reorientação do modelo assistencial em saúde mental; também constituem a rede de cuidado como uma retaguarda da atenção básica, nos atendimentos, discussão de casos; visitas domiciliares nos territórios da rede pública de atenção psicossocial na primazia da integralidade do cuidado dos usuários.

Cabe enfatizar que a vulnerabilidade das políticas públicas municipais repercute no funcionamento do CAPSad, que dependem do bom funcionamento destas, como por exemplo a ESF, dos Núcleos de Apoio à Saúde da Família (NASF) e de toda rede de cuidados (CRAS e CREAS).

A fragilidade das políticas em saúde para usuários de álcool e outras drogas está



demarcada na ausência de territorialidade e na baixa cobertura da Estratégia de Saúde em Família (ESF) que possuem um vínculo empregatício instáveis, salários e treinamentos inadequados, sendo subutilizados uma vez que os usuários não o têm como referência, pois não inclui a atenção ao uso de drogas no rol de suas ações.

A sociedade civil, por meio de organizações não governamentais, também é um aporte da rede de atenção psicossocial, tendo como objetivo específico “desenvolver ações intersetoriais de prevenção e redução de danos”. (Portaria 3.088/2011, p.4).

Os profissionais capacitados pelas Escolas de Redutores de Danos podem exercer suas atividades junto à população por meio dos Projetos de Redução de Danos, nos Consultórios de Rua, nas ações territoriais do CAPSad, nas salas de espera dos serviços de saúde e participando da Estratégia de Saúde da Família.

Dessa forma, assume particular relevância efetivar a política de redução de danos do SUS na rede de atenção psicossocial, nos diferentes níveis de atenção, fortalecendo as práticas intersetoriais e a construção de redes sociais de redução de danos, em contraponto ao modelo predominantemente focado na abstinência, moralização, penalização e criminalização do usuário de álcool e outras drogas. (Consolidar a Rede de Atenção Psicossocial e Fortalecer os Movimentos Sociais. In: IV Conferência Nacional de Saúde Mental Intersectorial, 2010, pgs: 85, 86)

A questão da saúde no país é atravessada pelo processo de industrialização, a mudança do papel do Estado e o surgimento das políticas sociais, sendo estes os fatores indicadores das mudanças ocorridas no Brasil a partir de 1930. O surgimento das políticas sociais ocorreu devido as características econômicas e políticas deste período buscando responder às questões sociais que contemplassem a classe trabalhadora.

Na década de 60, a questão da saúde passa a ser tratada como saúde pública e medicina previdenciária, tendo a segunda o seu início com a criação dos Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs), visando contemplar as reivindicações dos assalariados urbanos. Já na década de 70, a política social visa realizar o enfrentamento da questão social buscando conduzir as reivindicações populares.

A questão da saúde teve seu marco com a 8ª Conferência Nacional de Saúde, em 1986, que discutiu a saúde como direito, a reformulação do Sistema Nacional de Saúde e o financiamento, expandindo a sua abrangência para toda população.



A promulgação da Constituição de 1988, em relação à saúde, representou a ampliação dos direitos sociais no Brasil atendendo as múltiplas reivindicações do movimento sanitário e pontuando em seu texto:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade. (...)

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; (...)

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

A Reforma Sanitária, construída na década de 80, tem como uma de suas estratégias o SUS, que pontua uma nova forma de concepção de saúde e visa assegurar a concepção



de Estado democrático e de direito, responsável pelas políticas sociais.

Estando a temática da política de álcool e outras drogas intrínseca na saúde mental não podemos deixar de citar a Lei da Reforma Psiquiátrica no Brasil, criada em 04 de junho de 2001, também conhecida como a Lei Paulo Delgado, que produziu importantes mudanças quanto à atenção em saúde mental, sendo:

preciso considerar o cenário de redemocratização e de fortalecimento dos movimentos sociais nos anos finais da década de 1970 e nos anos de 1980, com destaque para o movimento de reforma sanitária e o movimento de trabalhadores em saúde mental (MTSM), que se transformou posteriormente no Movimento da Luta Antimanicomial. (Gomes, 2017, p.52)

A Reforma Psiquiátrica traz consigo não só a mudança de lugar de tratamento, mas também a desinstitucionalização e o resgate da cidadania dos indivíduos, sendo esta um movimento social que deve caminhar concomitantemente com as políticas públicas de forma intersetorial, universalista, de maneira a não pensar a política pelo viés da fragmentação e da focalização, o que precariza a implementação da reforma psiquiátrica.

Na atualidade, a hegemonia neoliberal tem acarretado a precarização, a terceirização dos direitos humanos, o desfinanciamento, entre outros fatores, prejudicando a efetivação do SUS e das Reformas Sanitária e Psiquiátrica caracterizando a segmentação do sistema direcionando-o às camadas mais empobrecidas da população.

Sobre a temática da intersetorialidade, é importante explicitar que essa propõe uma ação integrada e em rede entre os profissionais, gestores e usuários e a colaboração das ações, buscando a articulação entre as políticas e serviços para garantir a integralidade da atenção aos sujeitos sociais em vulnerabilidade ou risco social. Os desafios da intersetorialidade permeiam o enfrentamento da fragmentação das práticas institucionais e das políticas sociais reforçando a atuação setorial.

Intersetorialidade corresponde além da articulação e diversidade entre os setores da política materializados pela gestão da rede, a participação social, o diálogo com a sociedade civil, na coordenação das políticas visando a emancipação das famílias, ampliando as intervenções com essas sem culpabilização.

Quanto à questão dos sujeitos sociais que fazem uso abusivo de álcool e outras drogas,



é notório a fragilidade da rede do cuidado no que diz respeito aos princípios da atenção integral em saúde que se deem na perspectiva da intersetorialidade das políticas que garantam o acesso da população aos seus direitos. Contudo,

a realidade de efetivação de uma rede, mesmo que frágil e precária, mas não inexistente impõem-nos a necessidade de podermos operar com os escassos recursos existentes de cada uma delas para a garantia de cuidado dos referidos usuários e suas famílias. (...) (Duarte, 2014, p. 191, In: a intersetorialidade na agenda das políticas sociais)

Os fatores da internação compulsória e da interdição dos sujeitos que fazem uso abusivo de álcool e outras drogas são questões que dividem opiniões, pois há aqueles que as defendam justificando essas ações na perspectiva de que os indivíduos nessas condições se tornam incapazes de decidir sobre suas próprias vidas, sendo um risco para si e suas famílias.

Sobre as políticas de cuidado em saúde, os Projetos de Consultório de Rua do SUS (PCR) tem como objetivo o cuidado básico de saúde da parcela da população em vulnerabilidade com ênfase aos usuários de drogas que vivem nas ruas.

É preciso respeitar o usuário quanto à capacidade de decisão sobre sua vida, buscando estratégias de atenção ao cuidado que visem a melhoria da qualidade de vida dos usuários e familiares, a redução de riscos e danos associados ao uso de drogas e a sua emancipação quanto sujeito de direitos.

Quanto à questão do uso abusivo de álcool e outras drogas, um fator a ser pontuado é a violência vivenciada pelos sujeitos, seja relacionada ao desmonte e ao retrocesso das políticas públicas que inviabilizam o acesso aos direitos e estabelecem limites e desafios ao trabalho do assistente social ou na criminalização da pobreza, dos segmentos empobrecidos da classe trabalhadora, expostos à vida nas ruas (...), aparece e mobiliza os preconceitos de segmentos da população.

A não produção de efeitos da Lei 11.343/2006 - Lei de Drogas

Nos cabe refletir que a legislação nº 11.343 de 23 de agosto de 2006 traz alguns avanços, como por exemplo, mudou-se o paradigma no país do que passou a ser considerado o crime de tráfico de drogas, mas também alguns pontos que merecem ser destacados, pois denotam uma não produção dos seus efeitos. A lei também conhecida como a Lei de Drogas dispõe no artigo 28 que

quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I – advertência sobre os efeitos das drogas

II – prestação de serviços à comunidade

III – medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo.

Isto demonstra uma modalidade de cumprimento mais branda que a privativa de liberdade demarcando uma descriminalização formal do uso, contudo não legaliza nem descriminaliza a posse para uso próprio, pois o artigo 28 não a menciona.

Outro ponto a ser questionado na Lei que institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas-Sisnad é o fato do artigo 42 e o 2º parágrafo do artigo 28 se repetirem quanto à sua natureza, a quantidade da substância ou do produto e a conduta do agente. Isso sinaliza que a sentença não pode ser deferida utilizando os dois artigos mencionados, pois denotaria uma dupla imputação pelas mesmas questões.

A Lei de Drogas não determina quais são as substâncias psicoativas nem as ilícitas, isto é demarcado pela ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) em articulação com o Ministério da Saúde. Na portaria 344 da Anvisa consta uma lista que é atualizada periodicamente com as substâncias proibidas ou controladas. Com isto, tendo em vista a subjetividade da redação da Lei de Drogas acaba por fim cabendo ao juiz quem se enquadra na condição de traficante ou de usuário de drogas.

Considerações Finais:

É relevante salientar que o trabalho do assistente social na Vara de Execuções Penais/DPMA com os sujeitos em cumprimento de Penas Restritivas de Direitos (PRD's) está muito além da demanda imediatista de encaminhamentos ao cumprimento das medidas impostas em sentença judicial.

Nos cabe refletir o nosso exercício profissional neste campo de trabalho: somos meros fiscalizadores do cumprimento da pena a ser cumprida ou estamos neste espaço de trabalho para atuar quanto às demandas trazidas pela população assistida que é fortemente reprimida pelo aparato estatal, pela lógica capitalista, na direção da garantia e defesa dos seus direitos? O campo de trabalho na execução penal é contraditório e nos traz desafios éticos recorrentes ao nosso fazer profissional, a partir do momento em



que devemos sempre nos autopolicarmos para não cairmos nas armadilhas da celeridade e solicitações processuais cobradas no dia a dia. A autocrítica é primordial para a realização de um trabalho de qualidade pautado no compromisso ético-político e no arcabouço teórico-metodológico de nossa profissão, visando compreender a posição do usuário no seu contexto de vida e as expressões da questão social que permeiam sua realidade.

Ao nos propormos em realizar um trabalho de qualidade, identificarmos nos acompanhamentos realizados as demandas explícitas e implícitas trazidas pelos usuários, que norteiam as múltiplas expressões da questão social, como por exemplo:

O desemprego que compromete a renda e a subsistência familiar, tendo em vista que sofrem todo um estigma por estarem cumprindo uma pena, anulando suas possíveis oportunidades de trabalho,

A necessidade destes usuários em gerenciar seus horários para não comprometerem o cumprimento da pena nem tão pouco sua atividade laborativa,

O desejo em realizar acompanhamento em saúde quanto ao uso abusivo de álcool e outras drogas e os entraves que encontram em seu cotidiano quanto o acesso ao tratamento,

A presença de doenças que acometem, momentaneamente ou definitivamente, o efetivo cumprimento das PRD's,

Vínculos familiares fragilizados,

Usuários vivendo em situação de rua,

A dupla punição dos indivíduos sociais, pois além de estarem sentenciados ao cumprimento de uma pena, ainda carregam consigo o olhar preconceituoso da sociedade em sua totalidade;

A criminalização da juventude pobre e em grande escala a criminalização da população jovem e negra;

A judicialização dos conflitos;



Os desdobramentos e consequências acerca do cumprimento de PRD's na vida dos usuários em suas relações interpessoais, familiares, comunitárias e de trabalho, (...).

Nos cabe a reflexão: Como uma pessoa poderia cumprir as reprimendas impostas estando com tantas questões a serem trabalhadas? Como poderia cumprir o pagamento de uma Prestação Pecuniária na modalidade de entrega de Cestas Básicas se está desempregado e em situação de rua? E, quanto à Prestação de Serviço à Comunidade, como poderia cumpri-la se realiza o uso prejudicial de drogas, comprometendo as diversas dimensões de sua dinâmica de vida?

É importante se refletir quanto as inúmeras expressões da questão social que permeiam a vida dos sujeitos, visando trabalhá-las por um outro viés que possibilite o cumprimento da pena e o acompanhamento em saúde de modo integral, entendendo que o indivíduo não se resume à droga. Há uma gama de especificidades que fazem parte da vida destas pessoas, que podem demarcar o porquê da existência desse uso, pois este pode estar ocupando o lugar da falta de algo ou a fuga de determinado fato de vida. E estas questões somente serão trabalhadas em um acompanhamento em saúde e não no cumprimento de uma pena que não permite essa possibilidade de cuidado.

Enfim, uma gama de situações que circundam a vida dos usuários e de suas famílias, e que necessitam ser vistas, refletidas e trabalhadas, no objetivo de ratificar que estamos lidando com seres humanos e não com artigos e incisos, pois estas pessoas estão vivenciando, temporariamente, o fato de estar cumprindo uma reprimenda imposta judicialmente, contudo esta não as define.

Sobre a criminalização do uso de drogas, podemos pontuar que o proibicionismo gera uma marginalização dos usuários, o fortalecimento do estigma, tendo em vista todo o arquétipo moralista que existe perante a estas pessoas, sendo perversa a realidade vivenciada por esta camada da população, e explicita a presença da hegemonia neoliberal que tem sido responsável pela redução e desconstrução dos direitos, o desemprego, a precarização do trabalho, o descaso e desmonte da saúde pública e da previdência, sucateamento dos serviços públicos, a judicialização e criminalização da juventude pobre.

Há questões muito relevantes que vão muito além da adesão ao cumprimento das PRDs sendo estes: a nova legislação – que em nada transforma ou esgota as demandas existentes apresentadas pelos usuários aos profissionais, o acesso ao



acompanhamento em saúde, as relações intersetoriais das políticas e a relevância do suporte familiar neste contexto. Também podemos pontuar as mudanças da política de drogas, a não produção de efeitos desta legislação desde sua criação e o proibicionismo que circunda a “nova norma”.

As mudanças apresentadas na política nacional de drogas traz o fortalecimento das Comunidades Terapêuticas, que são instituições em sua grande escala com viés religioso baseado no moralismo e proibicionismo; a facilitação de internações involuntárias, o reforço da abstinência do usuário como método de tratamento, excluindo a política de redução de danos e a possibilidade de escolha dos usuários, como se a abstinência não fosse uma das possibilidades da política.

Além destas modificações ainda há o decreto que visa a exclusão de especialistas e de integrantes da sociedade civil no Conselho Nacional de Política sobre Drogas (Conad), que tem além de outras funções, possui a de aprovar o plano nacional de políticas sobre a temática de drogas. Esta mudança retira o caráter consultivo do conselho e também proíbe que discussões do Conad se tornem públicas sem autorização prévia.

Estas mudanças trarão consequências ao acompanhamento dos usuários do serviço em saúde pública, uma vez que os recursos do Imposto de Renda de pessoas e empresas poderão ser destinados em até 30% às Comunidades Terapêuticas, sendo estas instituições espaços que privam a identidade dos sujeitos, pois buscam a moralização e religiosidade como proposta de tratamento, visando a conversão religiosa ou transformação da sexualidade.

O que traria efeitos positivos ao acompanhamento em saúde de usuários de álcool e outras drogas seria o investimento na máquina pública, nas unidades que estão sucateadas, com profissionais trabalhando com vínculos trabalhistas extremamente precários e que visam realizar o trabalho da melhor forma possível à população com cada vez menos recursos ofertados.

É sabido que o nosso país não descriminalizou o uso de drogas na Lei 11.343/2006 e que há muito a ser discutido sobre o assunto que ainda é tratado com muito preconceito e tabus pela população, contudo pensemos na importância da reformulação da legislação brasileira vigente quanto aos usuários abusivos de álcool e outras drogas e a capacitação dos profissionais neste cuidado, principalmente àqueles acometidos com comorbidades psiquiátricas, tendo em vista que o uso problemático de drogas não é



caso de justiça nem de polícia e sim de saúde pública. Vale lembrar a experiência de Portugal que, ao descriminalizar o uso, substituiu o modelo punitivo pelo de tratamento aos usuários, entendendo a relevância do cuidado em saúde, sendo esta mudança demarcada pelo declínio acentuado de Infecções Sexualmente Transmissíveis (ISTs).

É destarte que a temática do uso de substâncias psicoativas carrega consigo uma problematização quanto às dificuldades encontradas para o tratamento, a questão da territorialidade, a precariedade do sistema de saúde pública e da moralização do assunto, tendo em vista a necessidade da construção de uma política inclusiva e humanizada pautada na preservação da emancipação dos sujeitos, na garantia dos direitos e na dignidade da pessoa humana.

Por fim, o que nos cabe nesse latifúndio é o desconforto, o estranhamento e a crítica a toda forma de violência apontada à população que vivencia em seu cotidiano de vida verdadeiros escarnes aos seus direitos, pois enquanto o descaso nos ferirem os olhos o movimento será sempre de revolução.

Notas

Assistente Social do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro-Vara de Execuções Penais (VEP), Pós-graduanda do Curso de Especialização em Assistência a Usuários de Álcool e Outras Drogas: PROJAD, Instituto de Psiquiatria (IPUB), Universidade Federal do Rio de Janeiro.

² O Código Penal, no artigo 44, explicita que as penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; o réu não for reincidente em crime doloso; a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

A Lei de Execução Penal, nos artigos 147 e 148, explica que transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares.



Em qualquer fase da execução, poderá o Juiz, motivadamente, alterar, a forma de cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana, ajustando-as às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário ou estatal.

Referências Bibliográficas:

Alarcon, Sérgio (Org.). “Álcool e outras drogas: diálogos sobre um mal-estar contemporâneo”. Rio de Janeiro: Editora FioCruz, 2012.

Andrade, Tarcísio Matos de. “Reflexões sobre Políticas de Drogas no Brasil”. Salvador, Bahia, 2011.

Bravo, Maria Inês Souza. “Política de Saúde no Brasil”. Brasília: UnB – CEAD/CFESS, 2000.

Brasil, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988.

Código de Ética do Assistente Social. Lei 8.662 /1993 - Regulamentação da profissão.

Decreto Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal.

Decreto nº 7.179 de 20 de maio de 2010. Plano Integrado de Enfrentamento ao Crack e outras drogas, cria o seu Comitê Gestor, e dá outras providências.

Duarte, Marco José (orgs). Construindo redes de cuidados na atenção à saúde mental, crack, álcool e outras drogas: Intersetorialidade e direitos humanos. In: “A intersectorialidade na agenda das políticas sociais”. Campinas, São Paulo: Papel Social, 2014.

GOMES, Tathiana Meyre da Silva. “Relações sobre o processo de Implementação da Política Nacional de Saúde Mental, Álcool e outras Drogas no Brasil Neoliberal”. In: “Serviço Social, Saúde Mental e Drogas.” (orgs) – Campinas: Papel Social, 2017.

Iamamoto, Marilda Villela, Raul de Carvalho. “Relações Sociais e Serviço Social no Brasil: esboço de uma interpretação histórico-metodológica”. São Paulo: Cortez, 2001.

_____. (orgs.) “Questão Social, família e juventude: desafios do trabalho do assistente social na área sociojurídica”. In: “Política Social, Família e Juventude: uma questão de direitos”. São Paulo: Cortez, 2006.

_____. “O Serviço Social na Contemporaneidade: trabalho e formação profissional”. São Paulo: Cortez, 2014.

LEI nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal (LEP).

LEI nº 10. 216 de 04 de junho de 2001. Lei da Reforma Psiquiátrica (Lei Paulo Delgado).

LEI nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad.



Minayo, Maria Cecília de Souza. (org.). "Pesquisa Social: teoria, método e criatividade". Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2016.

Pereira, Potyara Amazoneida Pereira. "A intersectorialidade das políticas sociais na perspectiva dialética". In: "A intersectorialidade na agenda das políticas sociais". Campinas, São Paulo: Papel Social, 2014.

Pereira, Tania Maria Dahmer. "Nota técnica: problematizando a função da Comissão Técnica de Classificação no contexto do Estado Penal". In: 11º Seminário Nacional. O Serviço Social no campo sócio jurídico na perspectiva da concretização de direitos – Brasília- 2012.

Política Nacional de Assistência Social (orgs). Brasília, 2004.

Portaria nº 148, de 31 de janeiro de 2012. Define as normas de funcionamento e habilitação do Serviço Hospitalar de Referência para atenção a pessoas com sofrimento ou transtorno mental e com necessidades de saúde decorrentes do uso de álcool, crack e outras drogas, do Componente Hospitalar da Rede de Atenção Psicossocial, e institui incentivos financeiros de investimento e de custeio.

Portaria nº 336, de 19 de fevereiro de 2002. Dispõe sobre a proteção e o direito das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.

Portaria GM/MS nº 816, de 30 de abril de 2002. Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde, o Programa Nacional de Atenção Comunitária Integrada a Usuários de Álcool e Outras Drogas.

Portaria nº 1.357, de 02 de julho de 2012. Destina recursos a serem incorporados ao teto financeiro de média e alta complexidade do Município do Rio de Janeiro, para financiamento das ações emergenciais de Atenção Psicossocial.

Portaria nº 3.088, de 23 de dezembro de 2011. Institui a Rede de Atenção Psicossocial para pessoas com sofrimento ou transtorno mental e com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

Provimento nº 04. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, 19 de junho de 2010.

ROSA, Lucia Cristina dos Santos (orgs). "Atenção Psicossocial e Serviço Social". Campinas, São Paulo: Papel Social, 2016.

Sistema Único de Saúde. Conselho Nacional de Saúde. Comissão Organizadora da IV Conferência Nacional de Saúde Mental – Intersectorial. Relatório Final da IV Conferência Nacional de Saúde Mental – Intersectorial, 27 de junho a 1 de julho de 2010. Brasília: Conselho Nacional de Saúde/Ministério da Saúde, 2010.



Sites

<https://www.nexojornal.com.br/explicado/2017/01/14/Lei-de-Drogas-a-distinção-entre-usuário-e-traficante-o-impacto-nas-prisões-e-o-debate-no-país>

<https://canalcienciascriminais.com.br/dupla-imputacao-art-42-lei-de-drogas/>

<https://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/417-lei-11-343-06-a-despenizacao-da-posse-de-drogas-para-o-consumo-pessoal.html>

<http://www.anvisa.gov.br/scriptsweb/anvisaegis/VisualizaDocumento.asp?ID=939&Versao=2>

<https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2019/05/16/o-que-muda-com-a-lei-sobre-drogas-que-o-senado-correu-para-aprovar.ghtml>

<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/22/bolsonaro-reduz-participacao-da-sociedade-no-conselho-nacional-de-politica-sobre-drogas.ghtml>

<https://www.brasildefato.com.br/2019/05/18/como-as-mudancas-das-leis-de-drogas-afetam-os-usuarios/>

<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/06/06/bolsonaro-sanciona-lei-que-permite-internacao-involuntaria-de-dependentes-quimicos.ghtml>



Tendencias jurisprudenciales de la Corte Constitucional colombiana sobre víctimas del conflicto armado

Eduard Felipe Negrete Doria

Resumen

Se pretende analizar las principales tendencias de la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana sobre la situación de discapacidad de las víctimas del conflicto armado en Colombia y los niveles de aplicación del ordenamiento internacional sobre DDHH.

Palabras clave

Corte Constitucional Colombiana, Conflicto Armado, Derechos Humanos

Introducción

La problemática gira respecto a la verificación de las tendencias contenidas en las decisiones de la Corte Constitucional colombianas en relación con las políticas públicas de derechos humanos. Para lograr lo anterior, se procedió mediante una investigación jurídica con aplicación de categorías del conocimiento sobre jurisprudencia de la alta Corporación y frente a los niveles de adopción de las políticas públicas que deben adoptarse por el ejecutivo para hacer posible el reconocimiento de derechos a favor de las personas en situación de discapacidad basadas en casos de inclusión y DDHH a la población. Se tiene como objetivo general analizar las principales tendencias de la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana sobre la situación de discapacidad de las víctimas del conflicto armado en Colombia y los niveles de aplicación del ordenamiento internacional sobre DDHH partiendo de la identificación de normas internacionales en especial la convención americana de derechos humanos, la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, el pacto de derechos civiles y políticos, los niveles de aplicación por parte de la jurisprudencia de esas disposiciones lo cual es importante y concretamente la identificación y descripción de las sentencias que se relación en el acápite de resultado que van desde 1992 a 2016 referentes a la situación de discapacidad en víctimas del conflicto armado.

Fundamentación del problema.

La problemática gira respecto a la verificación de las tendencias contenidas en las decisiones de la Corte Constitucional colombianas en relación con las políticas públicas



de derechos humanos, en especial de su utilidad en el papel pedagógico y de solución de tensiones entre la población víctima y el Estado, en cuanto a que el ejecutivo no adelanta las políticas públicas de inclusión suficientes y por tanto, la Corte Constitucional y los jueces de tutela, en su función de amparo proceden a marcar una directriz que permite resolver a ese nivel la inclusión social mediante líneas jurisprudenciales que se van estructurando y que hacen necesario identificar las principales reglas y subreglas para establecer la correspondencia con el proceso de adopción de los derechos humanos del orden internacional con la institucionalidad a favor de La de la población, mediante políticas públicas efectivas derivadas del debate judicial.

Igualmente, la tensión persiste aún con la existencia de las decisiones al respecto, por cuanto los incidentes de desacato acreditan el incumplimiento de las decisiones, por lo menos temporalmente. Es evidente, que el desconocimiento sobre las límites y fronteras de cada una de las decisiones propone la necesidad de ir aclarando los alcances de las principales tendencias que mediante su análisis ayude a identificar aspectos comunes y disímiles frente a la realidad con la posibilidad de su materialización en la medida en que se ejecuten adecuadamente los presupuestos públicos.

Entonces, realidad y posibilidad se convierten en elementos para revisar en cuanto a determinar con claridad los criterios jurídicos adoptados en las sentencias de la Corte Constitucional que permitan iluminar el camino del uso eficiente de las acciones judiciales y administrativos para hacer posible el ejercicio de derechos tendientes a materializar la inclusión social de forma eficaz.

Del conocimiento sobre las tendencias de la jurisprudencia de la alta Corporación y frente a los niveles de adopción en políticas públicas por el ejecutivo, es posible facilitar el reconocimiento de derechos a favor de las personas que en situación de discapacidad pretendan su inclusión y defensa de los DDHH por ser además víctimas del conflicto armado convirtiéndose en ruta pedagógica ideal para optimizar la defensa de derechos y ¿cómo a través de la identificación de las tendencias de la jurisprudencia de la Corte Constitucional logramos orientar su uso para beneficio de la población que se haya en situación de discapacidad?

Metodología.

Se trata de una investigación descriptiva de carácter jurídico cualitativo, donde se aplicaron



las categorías del conocimiento como herramientas de interpretación de las diferentes fuentes bibliográficas para analizar los niveles de adopción y aplicación del sistema normativo a las políticas públicas colombiana a favor de las personas en situación de discapacidad, o por el contrario, en su defecto por ausencia de ellas y por lo tanto, se realiza una amplia revisión bibliográfica donde la bases serán las fuentes de carácter internacional, nacional y las diferentes jurisprudencias de la Corte durante el periodo 2012 a 2015 que resuelven casos de inclusión y DDHH de la población en situación de discapacidad. Luego de recogida la información y procesada, se elaboró artículo de reflexión y ponencia que acredita las tendencias jurídicas, los niveles de aplicación y la adopción de políticas públicas.

Es de considerar que el tipo de estudio es de carácter Bibliográfico descriptivo, en donde la población de estudio se enfoca en las Sentencias de la Corte Constitucional, relacionadas con definición de derechos de personas en situación de discapacidad, que arroja una muestra frente a las sentencias de tutelas y de control emanadas de la Corte Constitucional desde 1992 a 2015, relacionadas con definición de derechos de personas en situación de discapacidad y que se encuentran en: (Ministerio de Justicia y del derecho, 2016). Las técnicas e instrumentos de recolección de información utilizados es el análisis jurisprudencial, la contrastación, la homologación y la diferenciación de textos con base en categorías del conocimiento teniendo en cuenta la tendencia adoptada con base en la situación de discapacidad que apunta a lo humanístico.

Resultados y discusión.

Los resultados esperados fueron la creación del nuevo conocimiento producto de la investigación que da en su primera fase la publicación de un artículo en revista indexada con base en resultados de entrevistas y encuestas hecha a la población afectada en la ciudad de Montería. Artículo que se encuentra sometido y aprobado y que será publicado en el mes de enero de 2020. Igualmente, se está participando en eventos académicos de orden local, nacional e internacional en representación de la universidad y del grupo de investigación, tales como seminarios, foros, congresos nacionales e internacionales, entre otros.

Por otra parte, el análisis jurisprudencial se concentra como resultado básico las siguientes sentencias de la Corte Constitucional en el periodo de análisis y que tratan el tema central:



T-401 de 1992, T-159-1993, T-430-1994, T-446-1994, T-288-1995, T-065-1996, T-396-1996, T-060-1997, T-378-1997, T- 920-2000, C-410-2001, C-128-2002, C-246-2002, T-067-2002, C-401-2003, C-478-2003, T-519-2003, T-951-2003, C-156-2004, C-174-2004, C-991-2004, T-397-2004, T-443-2004, T-1095-2004, C-381-2005, T-078-2005, T-309-2005, T-1278-2005, C-076-2006, C-896-2006, C-989-2006, T-068-2006, T-090-2006, T-157-2006, T-221-2006, T-513-2006, T-518-2006, T-816-2006, T-063-2007, T-170-2007, T-454-2007, T-487-2007, T-631-2007, T-816-2007, T-879-2007, T-988-2007, C-1152-2008, T-434-2008, T-449-2008, T-655-2008, T-657-2008, T-818-2008, A-006-2009, C-640-2009, C-804-2009, C-650-2009, T-885-2009, C-293-2010, T-185-2010, T-340-2010, T-574-2010, T-693-2010, T-1035-2010, C-438-2011, T-824-2011, T-479-2011, T-608-2011, T-810-2011, T-973-2011, C-536-2012, C-589-2012, C-605-2012, C-606-2012, C-744-2012, C-765-2012, T-063-2012, T-285-2012, T-372-2012, T-750^a-2012, 933-2013, C-131-2014, C-313-2014, C-368-2014, T-026-2014, T-108^a-2014, T-192-2014, T-270-2014, C-021 DE 2015. (Ministerio de Justicia y del derecho, 2016), Todas estas sentencias reflejan una tendencia humanista fuerte pero un problema que a través de sus decisiones no logra aun ser superado, sino que, por el contrario, exige pronta y urgente atención.

Por otra parte, se tiene como resultado en cierta forma el estado del arte que apunta inicialmente al orden internacional como panorama global y ello se puede identificar especialmente en el artículo de Acuña, J. M. (2014) *denominado Democracia y derechos en el sistema interamericano de Derechos Humanos*, en el cual plantea la tensión entre constitución y democracia y las directrices que se deben adoptar para seguir hacia una verdadera democracia en América latina. Este artículo abre el discurso crítico sobre la intervención en el escenario judicial de la Corte Interamericana para efectos de exigir la defensa de las democracias en el contexto latinoamericano especialmente. En este sentido, apunta a la construcción del establecimiento de las constituciones y las democracias que comienza por el cumplimiento de los derechos lo que se comportaría como un fundamento para la garantía de los derechos humanos es especial de las personas que se hayan en situación de vulnerabilidad y que en estado despóticos o autocráticos difícilmente lograría ser satisfechos sus derechos.

En el artículo de Campo-Arias, A., & Herazo, E. (2014). *Estigma y salud mental en personas víctimas del conflicto armado interno colombiano en situación de desplazamiento forzado*, se abrió paso a la problemática de las personas víctimas del conflicto y arrima a cuestionar la necesidad de adoptar políticas públicas efectivas en



cuanto a que la población merece ese reforzamiento por existir un estigma social. Estas reflexiones tocan el objeto de la investigación ya que se refiere a la misma población la que merece apoyo reforzado en consideración a su situación particular.

En de los Ríos Castiblanco, J.C., Díaz, L. S. Álvarez, L.V., Corredor, O., & Coronado, A.M.J. (2016). Denominado *Pedagogía, educación y paz en escenarios de postconflicto e inclusión social*, trata la importancia del papel de la pedagogía en los proceso de paz lo que permite transversalizar con el estudio que nos ocupa en cuanto se trata la necesidad de la resignificación del proceso que además es cultural y que hay que comenzar a transformar desde otros aspectos sociales y culturales para facilitar la transformación que se busca desde las instituciones educativas en las cuales desde luego deben darse la inclusión social de las víctimas.

Como lograr el perdón y la reconciliación entre víctimas y victimarios en un contexto donde persisten las discrepancias y las desigualdades sociales se vuelve un tanto quimérico, sin embargo, el artículo de Cortés, Á., Torres, A., López-López, W., Pérez, D., & Pineda-Marín, C. (2016) otorga luces al respecto y permite reflexionar paralelamente con las decisiones de la corte constitucional sobre este aspecto central de la reconciliación y se pone a tono con los objetivos de la investigación que con antelación se enunciaron brevemente.

Las personas en situación de discapacidad no son ajenas a la necesidad de terapias y tratamientos permanentes, por ello el artículo de Felizzola, O. L. P., Galindo, A. M. G., & Esquivel, E. I. P. (2015) denominado, *Participación de terapia ocupacional en contextos de conflicto armado y postconflicto*, se apunta a un aspecto de inversión e inclusión social que seguramente se ve reflejado en decisiones que la Corte ha tomado para restablecer algunos derechos de la población y que con la orientación de expertos se permite avanzar un tanto en estos procesos en cuanto se trata de derechos que son conexos como es el caso de la seguridad social, la salud y la vida como derechos fundamentales necesarios para la vida en sociedad. Otro asunto identificado en la doctrina son los trastornos mentales que se deben tratar como normales e incluso comunes en personas víctimas del conflicto armado que por razón de él se han tenido que ser sometidos a traumas y problemas, de esta manera el artículo de Gómez-Restrepo, C., Tamayo-Martínez, N., Buitrago, G., Guarnizo-Herreño, C. C., Garzón-Orjuela, N., Eslava-Schmalbach, J., ... & Rincón, C. J. (2016) en el cual se le da prevalencia a los trastornos mentales frente a los demás y que por tanto permitirá analizar críticamente las situaciones particulares que tengan algunas personas



derivadas del conflicto para realizar reflexivamente el análisis en consonancia con la decisión de la Corte que así lo indican. También, una situación en particular derivada del conflicto armado es aquella que tiene que ver con la alimentación y el hambre de la población víctima lo cual puede ser eventualmente materia de ejercicio de acciones que tiendan a superar la crisis y que por políticas públicas se debe superar, sin embargo, es allí donde documentos como el de la Organización de las Naciones Unidas para la agricultura y la alimentación. (2002). Relativo a la cumbre mundial sobre la alimentación reflejan los compromisos de los estados en ese sentido que en particular ante personas víctimas retoma un alto sentido y necesidad de atención. De esta forma la idea es realizar una articulación entre la normativa, la jurisprudencia y aplicación real de las disposiciones.

No se trata de una simple formalidad legal, se trata de que frente a situaciones reales se destaque el problema como en Ospina, J.F. o, (2012), quien adelantó un estudio aplicado a la necesidad de satisfacer los derechos de las personas víctimas del desplazamiento forzado que aplica en la medida en que se nutre de elementos conceptuales como la necesidad de satisfacer los derechos de la población y de la cual no puede estar ajena las de que se hayan en situación de discapacidad, aquí el elemento de urgencia en la atención que la población demanda frente a las demás y por tanto ante el fenómeno generalizado se puede tener como parte del estado del arte por ser contextos semejantes en cuanto es la oportunidad o chance la que corre riesgo para garantizar los derechos que constitucionalmente se consagran.

Finalmente, se tiene como antecedente investigativo el texto de Uprimny, R. (2006). En el que cuestiona la necesidad de la transición como elemento hacia la superación del conflicto y que por lo tanto ayuda a reflexionar sobre la problemática en particular.

Conclusiones

La teoría de los DDHH, va de la mano con la de la inclusión social, que se fortalece en casos de víctimas del conflicto armado en Colombia, donde se ha venido viviendo una confrontación de vieja data y que ha cobrado la vida de personas y muchas de ellas han sobrevivido pero se encuentran en situación de discapacidad y por lo tanto, merecen un apoyo especial del Estado conforme a compromisos internacionales asumidos en convenciones y en leyes que imponen una política pública seria y pronta, para disminuir las condiciones desfavorables de estas personas, por cuanto, las reacciones y soluciones de la Corte Constitucional colombiana, no solo deben adoptarse en



cumplimiento de sus fallos, sino que es necesario implementarlas mediante programas de Estado que permitan superar las condiciones actuales. Por lo anterior, el análisis de las tendencias y criterios jurídicos de las sentencias frente a estos casos, permite ubicar objetivamente el nivel de adopción y aplicación de los acuerdos internacionales pudiendo cuestionar críticamente su eficacia conforme al nivel de cobertura en servicios públicos y beneficios recibidos por las personas necesitadas, por ello, el uso de categorías referentes al tema ha servido para explicar las políticas públicas y su nivel de operatividad frente al estado de las personas en situación de discapacidad. De esta forma, la importancia de estructurar una teoría jurisprudencial permite el nuevo conocimiento jurídico que se materializa en las tendencias de la Corte Constitucional en forma ampliada y que refleje dominio y reflexión epistemológica sobre los enfoques de los respectivos fallos dentro de un contexto jurídico y social los que finalmente se vienen desarrollando a través de nuevas legislaciones que se buscan dar cumplimiento a esas decisiones tal como es el caso de la ley 1996 de 2019.

El reconocimiento constitucional de un tratamiento diferenciado encuentra sustento en la misma Carta Política y en la necesidad de garantizar el principio de igualdad respecto de aquellas personas que se encuentran en condiciones de hecho diferentes y que requieren de un apoyo especial para el desarrollo integral y pleno de sus capacidades y potencialidades. En hechos concretos, esto se ha traducido en la garantía de acceso al espacio físico cualquiera sea su naturaleza como forma de garantizar su inclusión efectiva en sociedad. Al tratarse de una prestación de carácter programático, su exigibilidad no es inmediata, pero supone en el entretanto la existencia siquiera de un plan que garantice gradualmente la protección de los derechos en tensión. (Corte Constitucional, Sentencia, T-269, 2016).

La Corte Constitucional, propone la necesidad de planes y políticas públicas que benefician a la población en situación de discapacidad por tal razón es importante revisar las actuales posturas de la alta corporación que orientan los nuevos rumbos del Estado sobre los DDHH de las personas.

Finalmente, se tiene que la teoría de justicia de Jhon Rawls, de corte demoliberal hace referencia a : *El pacto de la sociedad es remplazado por una situación inicial que incorpora ciertas restricciones de procedimiento basadas en razonamientos planeados para conducir a un acuerdo original* (2006, pág. 15) y que implica el desarrollo de los principios de la justicia en cuanto propone entre otras cosas, el concepto de justicia distributiva, bajo un enfoque utilitarista social con cobertura de beneficios al mayor



número de personas posibles. De esta forma, este fundamento teórico, se adecua en la filosofía del Estado social de derecho, al promover con base en los principios de dignidad humana, solidaridad, igualdad ante la ley y equidad social, la necesidad de apoyar a las personas que se encuentran en situación de discapacidad que siendo útiles a la sociedad no se les ha otorgado las compensaciones adecuadas para ser nuevamente incluidas de manera integral a la comunidad mediante el acceso a nuevas oportunidades. Se trata de una situación de desventaja social que el Estado debe ir superando para lograr sus fines esenciales (2012, pág. 137).

Bibliografía

Acuña, J. M. (2014). Democracia y derechos en el sistema interamericano de derechos humanos. *Cuestiones constitucionales*, (30), 3-23.

Castellanos, D. (2012). ¿Qué es la justicia? En D. García, & Uniexternado (Ed.), ¿Que es la justicia? Una defensa del bien común desde la teoría económica de la justicia distributiva (primera ed., págs. 3-216). Bogotá D.C, Colombia: Externado de Colombia. Recuperado el 22 de 04 de 2018

Campo-Arias, A., & Herazo, E. (2014). Estigma y salud mental en personas víctimas del conflicto armado interno colombiano en situación de desplazamiento forzado. *Revista Colombiana de Psiquiatría*, 43(4), 212-217

Cortés, Á., Torres, A., López-López, W., Pérez, D., & Pineda-Marín, C. (2016). Comprensiones sobre el perdón y la reconciliación en el contexto del conflicto armado colombiano. *Psychosocial intervention*, 25(1), 19-25.

Felizzola, O. L. P., Galindo, A. M. G., & Esquivel, E. I. P. (2015). Participación de terapia ocupacional en contextos de conflicto armado y postconflicto. *Revista de Salud Pública= Journal of Public Health*, 17(4), 612.

Organización de las Naciones Unidas para la agricultura y la alimentación. (2002).

Cumbre mundial sobre la alimentación. S.D.: FAO, El estado mundial de la agricultura y la alimentación, 2000. Recuperado el 02 de 11 de 2017, de <http://www.fao.org/worldfoodsummit/msd/Y6808s.htm>

Ospina, J. F. O. (2012). La satisfacción de los derechos de la población en situación de desplazamiento por la violencia en el departamento de caldas. un argumento de (im) procedencia de la justicia. *jurídicas*, 124

Rawls, J. (2006). Teoría de la justicia (Segunda ed.). (H. U. Press, Ed., & M. D. Gonzalez, Trad.) Cambridge, Mass., USA: The Belknap Press of Harvard University Press,. Recuperado el 22 de 04 de 2018, de



https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/32914698/JOHN_RAWLS_TEO_RIA_DE_LA_JUSTICIA.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1524447269&Signature=fYHNOU5xM08zLkXcM7AcYC3hKKk%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DJOHN_RAWLS_TE

República de Colombia, Corte Constitucional, M.P. María Victoria Calle Correa. Sentencia, T-269, T-5355858 (Corte Constitucional 23 de 05 de 2016). Recuperado el 22 de 04 de 2018, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-269-16.htm>

República de Colombia, Corte Constitucional, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Sentencia, SU-254 de 2013. Recuperado el 11 de marzo de 2019, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU254-13.htm>

República de Colombia, Ministerio de Justicia y del Derecho, 2016. Disponible en: <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/RUNDIS/Jurisprudencia%20Discapacidad.p>

Uprimny, R. (2006). *¿Justicia transicional sin transición?: verdad, justicia y reparación para Colombia* (No. 1). Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad.

Excessos e exceções: mitos de uma Política Criminal

Paulo Jorge Ribeiro
Cristiane Brandão Augusto

Resumo

No Complexo do Alemão, grave confronto ocorreu entre as forças de segurança pública do Rio de Janeiro e os moradores da comunidade, resultando na morte de 14 pessoas, todos “supostos traficantes”. É reconhecido que ao menos um destes mortos não possuía ligação alguma com o tráfico de drogas. Como resultado da operação, 1 kg de pasta de coca, 5 kg de cocaína, 2 kg de maconha e 15 armas foram apreendidas. Comemorando este feito grandiloquente, o governador do Estado afiançou que esta operação se constituía como um marco no “endurecimento” à repressão ao crime organizado nas favelas cariocas. O delegado responsável pela operação alegou que “pode ter havido excesso” na condução da intervenção naquela favela devido ao fato de que “numa operação como essa, não se pode exigir uma conduta britânica dos policiais”. E concluiu enfaticamente: “É a única maneira de combater a criminalidade”.

Palabras-chave

Política Criminal, Estado, criminalidade

Nos corpos das vítimas, foram encontradas perfurações na cabeça e no tórax, estando duas destas com as mãos amarradas. No local das mortes, as perícias exigidas legalmente antes da remoção dos cadáveres não ocorreram, sendo os corpos levados diretamente para a necropsia a ser realizada no Instituto Médico Legal.

Apesar da aparente solidez das informações acima narradas, deve-se estar atento às complexas *duplicidades* que envolvem os acontecimentos históricos e aos processos anestésicos a que são submetidas nossas próprias memórias. Como assinala Marx, recorrendo a Hegel, a história se repete duas vezes. Acrescenta, porém, que “a primeira como tragédia; a segunda como farsa”. Tal como nas “caricaturas” analisadas pelo autor do *18 Brumário de Luís Bonaparte* (2011[1859]), os acontecimentos acima narrados não são recentes. Seu palco foi outro, com protagonistas diferentes, mas repetindo perversamente a mesma fabulação: a imperativa necessidade da *guerra ao crime*. De forma mais precisa, o episódio acima narrado ocorreu em 8 de maio de 1995, no decorrer do mandato do governador Marcello Alencar¹



Transcorreram-se mais de 20 anos deste acontecimento e um pouco mais de uma década da primeira megaoperação policial que contou com ostensiva participação das forças armadas, sendo transmitido ao vivo, em cadeia policial, toda a *caçada* aos traficantes da região². Naquele momento, que antecedeu a denominada *pacificação* do Rio de Janeiro pela implementação das UPPs, parcelas da sociedade civil, da imprensa e mesmo operadores públicos permaneceram reféns e mobilizaram-se em torno das *surpresas* reservadas aos que comemoram “um raio em céu azul” quando observaram as dinâmicas societárias que envolvem o tema da segurança pública. É notória a presença aqui de uma constante, mas perceptível nota de destaque: o horror. O horror como esta constância invisível, porém sensível, mobilizadora de afetos pouco afeitos à partilhas do sofrimento do outro. Pelo contrário, um horror que dirigiu o apoio a estas ações. E como nos adverte Marcuse, num inspirado prefácio ao próprio Marx, “(e)sse horror exige uma correção das sentenças introdutórias de *O 18 Brumário*: os ‘fatos e personagens da história mundial’ que ocorrem, ‘por assim dizer, duas vezes’, na segunda vez não ocorrem mais como ‘farsa’. Ou melhor: a farsa é mais terrível do que a tragédia à qual ela segue” (Marcuse, 2011, p. 9).

Diante deste cenário – que, longe de ser um *acidente*, é uma norma desejada no que diz respeito a um determinado *modelo guerreiro*³ de segurança pública –, nos propusemos a olhar o Projeto de Lei (PL) 882/2019, de iniciativa do Ministério da Justiça, especialmente no que concerne às alterações no âmbito da legítima defesa. Criando uma espécie de escusa, o texto legal remetido ao Congresso Nacional dá tratamento diferenciado aos casos de excesso nas excludentes de ilicitude, admitindo diminuição ou isenção de pena quando decorrer de medo, surpresa ou violenta emoção perdoável. Mais significativo é que presume-se em legítima defesa o agente de segurança pública ainda que na iminência de agressão injusta em iminente conflito armado.

Para entender melhor os argumentos, sigamos ao Projeto de Lei.

O “Pacote”

Com discurso voltado para o fim da criminalidade, o Poder Executivo se antecipou às Casas Legislativas e, em 19 de fevereiro de 2019, apresentou formalmente um Projeto de Lei. Estamos nos referindo à proposta formulada pelo Ministro da Justiça, Sérgio Moro, originariamente o “pacote anticrime”, para “estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa”⁴. Na linha da tradicional inflação legislativa, prevê alterações de natureza penal e



processual a diversos diplomas em vigor, notadamente tentando cobrir de legalidade entendimentos de duvidosa constitucionalidade.

Não obstante a marcada acentuação à maximização punitiva, o projeto traz inquietantes mudanças no âmbito do art. 23, do Código Penal (CP), proporcionando ampliação de norma não incriminadora, a qual permitiria a diminuição ou a exclusão da sanção afliitiva. Curiosamente, portanto, em meio ao recrudescimento generalizado do PL 882/2019, uma espécie de escusa aparece em seu art. 2º:

Art. 20. O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 23.

§ 1º O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposos.

§ 2º O juiz poderá reduzir a pena até a metade ou deixar de aplicá-la se o excesso decorrer de escusável medo, surpresa ou violenta emoção.

Não fosse o contexto sociopolítico dos primeiros meses deste 2019, seria difícil compreender a inclusão de tal dispositivo. Ocorre que o tom da ampla política criminal apresentada pelo Governo Federal é, lamentavelmente, coerente com o objetivo explícito no que se pretende seja o parágrafo único do art. 25, do CP:

Parágrafo único. Observados os requisitos do caput, considera-se em legítima defesa:

I - o agente de segurança pública que, em conflito armado ou em risco iminente de conflito armado, previne injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem; e

II - o agente de segurança pública que previne agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes. (NR)

Este projeto não pode ser compreendido como uma tentativa *virtuosa e heroica* de seu artífice – ele mesmo também um *mito* –, mas sim dentro do próprio projeto maior no qual se insere. Foi desenhado a partir de um tom que se realiza efetivamente desde o primeiro dia deste governo, com o discurso triunfante da busca pela repetição sistemática dos padrões anteriores de gestão da segurança pública e de sua relação (ou falta de) com os direitos humanos, onde a faceta bélica e discriminatória persiste, apesar do discurso dos gestores da segurança pública ser marcado – ao menos retoricamente – por preocupações sociais e de cidadania. De modo mais preciso, mesmo que avanços fossem ser observados em áreas pontuais – fundamentalmente na tentativa de controle da corrupção –, perseverou em nosso cenário uma avaliação dos gestores públicos, como também de partes da imprensa e da sociedade civil, que uma



política de segurança pública eficaz não pode ser invocada junto às garantias e procedimentos que pautam os mecanismos de proteção aos direitos humanos – em paralelo ao que ocorre sintomaticamente com um tema como o da cidadania.⁵ Pauta-se pela lógica de que os procedimentos posteriores a Constituição ainda vigente são excessivos, impedem o verdadeiro exercício da força legítima. Sendo assim, a eficácia, a força liberada dos constrangimentos procedimentais, segundo a lógica prometida pelo PL, poderá produzir os resultados pacificadores que a sociedade deseja...

Assim, quanto a estas mudanças da Parte Geral do Código Penal, a justificativa, segundo o autor do Projeto, se apoia no violento cenário hodierno e na *insegurança* dos agentes da *Segurança Pública*:

A realidade brasileira atual, principalmente em zonas conflagradas, mostra-se totalmente diversa da existente quando da promulgação do Código Penal, em 1940. O agente policial está permanentemente sob risco, inclusive porque, não raramente, atua em comunidades sem urbanização, com vias estreitas e residências contíguas. É comum, também, que não tenha possibilidade de distinguir pessoas de bem dos meliantes. Por tais motivos, é preciso dar-lhe proteção legal, a fim de que não tenhamos uma legião de intimidados pelo receio e dificuldades de submeter-se a julgamento em Juízo ou no Tribunal do Júri, que acabem se tornando descrentes e indiferentes, meros burocratas da segurança pública. As alterações propostas, portanto, visam dar equilíbrio às relações entre o combate à criminalidade e à cidadania. No art. 23, que trata da exclusão de ilicitude, inclui-se § 2º, que faculta ao juiz reduzir a pena até a metade ou deixar de aplicá-la se o excesso decorrer de escusável medo, surpresa ou violenta emoção. É dizer, as circunstâncias em que o ato foi praticado serão avaliadas e, se for o caso, o acusado ficará isento de pena. Na mesma linha, a nova redação do art. 25, que reconhece ao agente público a condição de achar-se em legítima defesa em conflito armado ou risco desta situação, previne injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem, inclusive vítima mantida refém. Este dispositivo corrige situação atual de absoluta insegurança do policial, pois impõe-lhe aguardar a ameaça concreta ou o início da execução do crime para, só depois, reagir. Com a nova redação, ele pode agir preventivamente, ou seja, quando houver risco iminente a direito seu ou de outrem.

Previamente a qualquer análise jurídica, já nos instigam os questionamentos sobre as premissas em que se assentam as expressões “agente policial sob risco”, “comunidades sem urbanização”, “pessoas de bem x meliantes”. A percepção do risco não é demasiadamente subjetiva? Não bastasse, comunidades sem urbanização não é propriamente reflexo da omissão do poder público?



No quadro de altas taxas de criminalidade violenta com que lidam as principais cidades brasileiras, o Rio de Janeiro tem ocupado especial destaque (Waiselfisz, 2007 e 2014, dentre outros). Dentre as vítimas preferenciais, por exemplo, de homicídio, encontram-se jovens, negros ou pertencentes a outros grupos subalternos, do sexo masculino e residentes em comunidades de baixa renda. Em função das prováveis conexões entre essas altas taxas de letalidade e a ação das redes que giram em torno do comércio varejista de drogas, as populações dessas comunidades acabam se tornando alvo do estigma de serem participantes efetivos ou potenciais dos grupos ligados ao tráfico ou demais modalidades criminosas que circulam em torno destas atividades ilegais (Zaluar, 1994). Soma-se a este cenário a constatação de que as populações destas comunidades são indubitavelmente as mais vulneráveis à criminalidade violenta, além de estarem expostas às mais diversas demandas derivadas da escassez de serviços públicos naqueles territórios (Cano e Santos, 2001)⁶

Não são recentes as reflexões e as pesquisas realizadas pela Academia, por Organizações da Sociedade Civil e por Instituições ligadas aos Direitos Humanos que denunciam a correlação entre violência policial, raça, etnia, classe social e território (Zaluar, 1985; Santos, 1993; Lima, 1994; Cano e Santos, 2001). Diante da obscuridade das “vias estreitas” e “casas contíguas”, vale referendar a gestão da miséria (Wacquant, 2001) através de uma necropolítica estatal (Mbembe, 2018).

Ademais, quando a justificativa entrelaça “meliantes” e comunidades pobres não revelaria uma leitura subliminar de que tais ambientes são mais férteis para brotar o protótipo lombrosiano? E, se realmente for possível, como conceituar “pessoas de bem” em oposição às do “mal”? Tal classificação nos remete a um rótulo excludente e autoritário de uma lógica estigmatizante que não só interiorizou que aqueles são os lugares do perigo, mas que diz que as ações ali realizadas, por mais cruéis e sangrentas que sejam praticadas em nome de uma determinada civilização, passarão impunes. *Homens infames*, como Foucault (1994) percebeu aqueles que exclusivamente tocaram as faces do poder pelo seu aprisionamento e morte. Somente a versão do estado, de que eram traficantes, já assegura a boa consciência de que estas mortes foram justificadas pelos cenários de beligerância em que nos encontramos, onde as vítimas *injustas* seriam entendidas simplesmente como “ovos” na luta da “civilização contra a barbárie”⁷.

Aliás, a “proteção legal” seria capaz de garantir o discernimento (repetindo a transcrição: “É comum, também, que não tenha possibilidade de distinguir pessoas de bem dos



meliantes. Por tais motivos, é preciso dar-lhe proteção legal”))? Uma análise psicanalítica ou sociológica fina do texto proporcionaria a emersão de algumas conclusões.

Outrossim, na linha dos movimentos de tolerância zero e de Direito Penal do inimigo (Zaffaroni, 2005; Jakobs, 2007), a redação da presunção absoluta de legítima defesa desburocratiza, inclusive, os arquivamentos de autos de resistência, minimizando os efeitos deletérios da violência policial para a própria Instituição e, quiçá, diminui as taxas oficiais da rubrica “homicídio doloso em geral” em nosso país, rendendo notícias aparentemente positivas, porém falsas, de uma eficiente atuação do Poder Público no combate à criminalidade.

Na verdade, esta presunção a que pretende o Projeto constitui uma prática do Sistema Criminal já relatada por Misse et al. e condenável pelo conformismo de a morte de certas pessoas de vida nua (Agamben, 2007) ser vista como uma consequência inevitável da rotina do trabalho policial:

A pesquisa apontou que os homicídios registrados sob a rubrica dos autos de resistência não são devidamente investigados, havendo uma tendência hegemônica ao arquivamento, marcada pela preponderância da versão policial original fundamentada em não mais do que a “fé pública” depositada nesses agentes e formulações depreciativas sobre a conduta das vítimas (Misse et al., 2015, p. 69).

Se o foco da atenção do projeto residia numa permissividade para os agentes de segurança pública agirem de modo desmedido – como se faz concluir pelo art. 25 proposto –, fato é que, como norma geral, o art. 23 poderá incidir sobre qualquer pessoa, desde que esteja em excesso doloso ou culposo no estado de necessidade, exercício regular de direito, estrito cumprimento de dever legal ou na legítima defesa.

Como exposto, acreditamos que o *modelo guerreiro* na vigência não somente da segurança pública, mas na própria *mobilização* que deste modelo se pode extrair na vida societária, será ainda mais normatizado – ou seja, ganhará força normativa o próprio estado de exceção em que nos encontramos – a partir da rotinização destas práticas perversas que giram neste mundo ordinário. Não por menos que, na conturbada e não homogênea estruturação do que foi denominado de processo civilizador, assegurou-se – a partir de um processo não retilíneo, mas que envolve avanços, retrocessos e mesmo períodos de estagnação – que a civilização deve garantir que o monopólio legítimo da força não seja maculado por excessos. E quando existirem indícios de que estes tenham ocorrido, é imperativo serem eles investigados de forma justa e imparcial, mantendo-se o legítimo direito de defesa de todos os envolvidos.



Frisemos: todos os envolvidos, sejam estes policiais, moradores ou o poder público. Possui este processo civilizatório a obrigação de manter a continuidade na prestação dos serviços essenciais, fundamentais à preservação da dignidade humana – desde a coleta de lixo até a educação e saúde, com qualidade nestes serviços. Necessita assegurar que o direito de ir e vir, do tratamento respeitoso e zeloso dos operadores policiais à população civil seja um parâmetro da dignidade daqueles cidadãos. Reprova normativamente qualquer distinção entre os cidadãos, posto que não é cabível que existam cidadãos de primeira, segunda e terceira categorias. Todos são iguais perante a lei, devendo ter direitos e obrigações universalmente assegurados pela ordem jurídica do estado democrático e de direito. Fomentar e garantir a igualdade daqueles que são subalternizados – como assegurar o reconhecimento e o direito às diferenças onde a igualdade funciona como um elemento homogeneizador – é também um dos condicionantes deste processo.

Estes ideais, como aqui delineadas, também não são adequados a alguma *lógica guerreira*. Isto porque a exceção não se desenha, em momento algum, sob a égide de um processo que seja irracional. Caso nos atenhamos a determinadas justificações heurísticas a respeito de como foi possível instituir o processo político ocidental, dentro desta lógica de exceção, não cabe subsumir que o direito é o elemento que funda o Estado (dentro de uma matriz lockeana) ou que se retira da norma jurídica o potencial de regulação do universo societário (como em Kelsen). Na matriz da exceção, é o monopólio da decisão – tributária dos argumentos de Bodin e Hobbes –, o ato que funda esta ordem, tanto na práxis política quanto jurídica. Não por menos que, seguindo este modelo, a razão de estado encontra-se na cisão, no próprio espaço da dissiparidade, entre a graça e a tirania.

A exceção beligerante como regra

Carl von Clausewitz demonstra uma visão clássica baseada na ilustração da guerra como imposição de violência para obrigar alguém a fazer sua vontade. Não por menos que em seu *Da Guerra*, caso operemos, no decorrer do texto militar, a substituição da palavra *guerra* por *poder*, podemos assegurar que estaremos, agora, diante de um livro de filosofia política do poder, onde este aparece como potência e ato da instauração da ordem. Não por menos que, para este, “guerra não é nada mais do que a continuação da política com outros meios” (1984, p. 69). Tem também como fim uma *certa paz* ligada à vitória de um dos beligerantes, após o derramamento de sangue causado pelo conflito de interesses entre as partes (Passos, 2005). No entanto, na sagaz percepção de



Hannah Arendt, em *Sobre a Violência* (2001), já percebemos o anúncio de uma virada epistemológica. A autora chama a atenção para o fato de que à segunda guerra mundial não se seguiu a paz, ao revés se estabeleceu a guerra fria e toda uma estruturação de trabalho industrial-militar. A lógica da potencialidade da realização da guerra infiltrada na tecitura da sociedade apoia e estrutura as Instituições:

Falar da “prioridade do potencial para fazer a guerra como principal força estruturadora na sociedade”, sustentar que os “sistemas econômicos, as filosofias políticas e a corpora juris servem e ampliam o sistema de guerra, e não o contrário”, concluir que “a própria guerra é o sistema social básico, dentro do qual outros modos secundários de organização social conflitam ou conspiram” – tudo isso soa muito mais plausível do que as fórmulas do século XIX de Engels ou de Clausewitz. (Arendt, 2001, p. 17)

Com efeito, as engrenagens e instituições sociais ganham conformação a um certo *modus operandi* de luta constante, em que o poder se mostra como sistema de dominação. As relações e os aparelhos de poder passam a se constituir por essa lógica de guerra-dominação-sujeição, em que o *sujeito* deve se encaixar em certo padrão de normalidade (padrão, este, construído pelas verdades do saber-poder).

Inevitável citarmos Foucault nesse ponto – um dos mais perspicazes e inventivos leitores de Clausewitz no século XX – e citar uma das muitas perguntas que movem suas (nossas) inquietações: “*sob a paz, a ordem, a riqueza, a autoridade, sob a ordem calma das subordinações, sob o Estado, sob os aparelhos do Estado, sob as leis etc., devemos entender e redescobrir uma espécie de guerra primitiva e permanente?*” (1999, p. 53). Invertendo, assim, proposição de Clausewitz, Foucault vai dizer que “*a política é a guerra continuada por outros meios*” (1999, pp. 22 e 55). Consequentemente, a guerra é intrínseca às relações de poder e constantemente utilizada para destruir o inimigo político, seja por meio da cientificidade do biopoder (que justificou o racismo, por exemplo), seja pelas modalidades (igualmente técnicas) de assujeitamento dos tidos como loucos, diferentes, “meliantes”.

Concordando, ainda portanto, com o autor de *Os Anormais*, a linha metódica de análise do poder deve incluir o sistema punitivo. Assim, a partir de um ponto de vista tríplice, necessário se faz investigar as técnicas, heterogeneidade das técnicas e seus efeitos de sujeição. Os instrumentos do Direito Penal, do Processo Penal, da Criminologia e da Política Criminal, integrados aos aparatos de controle punitivo, deslocam seu olhar, suas armas e seus canhões para as “desordens” causadas pelos “diferentes”:



Não se trata tanto de fazer conquistas territoriais e, muitas vezes, nem mesmo de conquistas econômicas; mas se trata, mormente, de moldar as mentes, os espíritos, as almas, as subjetividades dos outros, dos inimigos. Se colocarmos as práticas religiosas, artísticas e sociais em geral sob o guarda-chuva da palavra cultura, estamos diante de guerras culturais. E se colocarmos sob a qualificação de racistas todas as práticas de xenofobia, machismo, etnocentrismo, intolerância à diferença etc., nos identificamos com Foucault, quando ele diz que a expressiva maioria das guerras do século XX — e eu me permito estendê-las para o século XXI — são guerras racistas. (Veiga-Neto, 2014, p. 3).

E se colocarmos sob a qualificação de “institucional” todas as práticas de atos próprios do exercício da segurança pública, apoiados (ou não) no texto legal, com suporte (ou não) na Constituição Federal, mas que, de qualquer modo, demonstrem a intolerância à diferença e às “desordens” provocadas por esses “diferentes”, estaríamos diante de que modelagem da guerra? Interpretando-se como atos desempenhados no exercício *regular* do poder de polícia, logo vistos como atos *normais* historicamente, assume-se que a normalidade é a exceção transformada em regra, como sintoma do trato do réu como inimigo. Apoiando-nos em Benjamin, *“a tradição dos oprimidos nos ensina que o ‘estado de exceção’ em que vivemos é na verdade a regra geral”* (1940, p. 3)⁹

Neste forte postulado que inicia a Tese VIII benjaminiana, é explícita a referência a Carl Schmitt, o jurista de Hitler que, em sua *Teologia Política*, definiu a exceção como “a suspensão de toda a ordem existente”. Em Schmitt, esta suspensão não significa simplesmente suspender o direito, posto que ao mesmo tempo em que cancela a ordem jurídica existente, a exceção funda, produz uma nova normatização, mas agora isenta de controle jurídico – ainda que provisoriamente, posto que uma nova normatização excepcional irá suceder a anterior – já que é o Soberano aquele que possui a decisão.

Benjamim compreendeu esta disposição criticamente. Por um lado, não partilhava a identificação do mundo moderno com os ideários do progresso, da “evolução histórica”, posto que estas se correlacionavam com a ideia de que a técnica, a democracia de então apresentava-se insuperável em sua normatização do mundo. Por outro lado, como enunciado na tese anterior, a História possuiria um movimento sempre narrado na perspectiva do vencedor, que produzia a norma desta exceção: uma história construída sobre os despojos e ossadas dos vencidos. E, por fim, estes vencedores não compreenderam que o nazismo não foi um acidente na história moderna: ele foi o resultado da própria ideologia do progresso.



Daí que, para Benjamin, produzir “um verdadeiro estado de exceção” é romper com este estado de coisas, invertendo a enunciação do jurista de Plettenberg. É produzir uma expressão mais potente, que salve os vencidos daquele “inimigo que não tem cessado de vencer” (Tese VI), salvando os derrotados de sua segunda morte. Seu desafio, final, continua como um desejo de uma crítica em que se postula a “organização do pessimismo”, e não o otimismo dos vencedores: uma postura que visa sempre a nos recordar que “[o] assombro com o fato de que os episódios que vivemos no século XX ‘ainda’ sejam possíveis não é um assombro filosófico. Ele não gera nenhum conhecimento, a não ser que a concepção de história da qual emana semelhante assombro é insustentável.” Uma lição que, como nos diz nosso admirável mundo novo, não tem cessado também de ser derrotada.

Caso tivéssemos muito mais páginas para dissertar, seguiríamos, aqui, a proposta de Agamben para uma reflexão profunda sobre as sugestões de Foucault e Benjamin quanto a imbricação *vida nua e política* nas ideologias da modernidade. Limitamo-nos, entretanto, a referenciar o autor de *Homo Sacer*, nas suas investigações sobre a interseção entre o modelo jurídico-institucional e o modelo biopolítico de poder, bem como, especificamente, sobre as observações de Schmitt a respeito do soberano¹⁰.

O estado de exceção, então, confirmado na suspensão da validade das normas de Direitos Humanos cria o paradoxo aparente da própria possibilidade da validade da norma jurídica e ratifica, com isso, o próprio sentido de autoridade estatal. Num *continuum* de decisões/ações de excepcionalidade, fomenta-se a estrutura jurídico-política de inclusão daquilo que é expulso, ou seja, construção de atos excepcionais ao exercício da segurança pública como atos *regulares*:

A exceção é uma espécie da exclusão. Ela é um caso singular, que é excluído da norma geral. Mas, o que caracteriza propriamente a exceção é que aquilo que é excluído não está, por causa disso, absolutamente fora de relação com a norma; ao contrário, esta se mantém em relação com aquela na forma da suspensão. A norma se aplica se aplica à exceção desaplicando-se, retirando-se desta. O estado de exceção não é, portanto, o caos que precede a ordem, mas a situação que resulta de sua suspensão (Agamben, 2007, p. 25).

Conclusão

Revisitada, assim, a política de confronto de governos passados e a maximização do Direito Penal no PL 882/2019, nos dedicamos ao que trata do cabimento de diminuição ou de isenção de pena no excesso em legítima defesa. No âmbito criminológico e da



política criminal, a justificativa elaborada não nos permitiria concluir por um respaldo “científico”, constitucional, ético e humanitário, que legitimasse a aprovação do documento em tramitação.

Como tentamos, ainda que sumariamente, indicar, a busca dos ideais civilizacionais não pode ser, pelo que foi demonstrado até aqui, refém do terror, alimentando, assim, uma política do medo, onde a instabilidade permaneça sendo não uma exceção, mas sim a regra. O arbítrio dos controladores estatais deveria garantir o monopólio legítimo da força – e não o uso indiscriminado da violência.

Nessa conjugação cruel, constata-se novamente a iniquidade de nossa atual constituição societária: a inexistência das garantias de direitos, sejam civis ou sociais, do *demos* que está à margem da *pólis*. A população vitimizada das “comunidades sem urbanização, com vias estreitas e residências contíguas” – como diz a justificativa do PL – está distante da visibilidade e das redes de proteção e garantias promulgadas aos que possuem estes direitos. Assim, aqui, a “política do medo” reforça o “autoritarismo socialmente implantado”, conforme expressou Guillermo O'Donnell (1995), presente em nossa sociedade, alimentado muitas vezes, sim, por parte de vários operadores políticos e midiáticos, que veem nestas comunidades o foco único de nosso descalabro da segurança pública, reforçando uma visão estigmatizadora e estigmatizante de seus moradores – homogeneizados como “antros de marginais” –, bem como a operação de criminalização da pobreza, pressupondo uma agressão injusta sempre iminente.

Neste processo, aqueles que deveriam proteger a ordem social civilizadora transformaram-se em mais uma facção violenta dos confrontos. Atualizou-se, deste modo, a metáfora da guerra como um argumento circular que justifica a “política criminal *guerreira*” para pacificar a própria ordem social.¹¹

As palavras de Elias, em seu magnífico “Civilização e violência” (1997), poderiam servir de alerta: “O ponto crucial é o equilíbrio entra as duas funções do monopólio da violência: entre a função para seus controladores e a função para toda a população de um Estado, por exemplo, no que se refere à pacificação interna” (idem, ibidem, p. 163). E adiante conclui:

Conta-se que Luís XIV teria dito: ‘L’état c’est moi’. Ele sentia-se, de fato, o dono do Estado. Desde então, em alguns países, o equilíbrio de poderes tem pendido algo mais em favor da outra função – a função em prol da sociedade-Estado em seu todo. No mais alto nível atingido até agora, os comandantes e os controladores do monopólio da violência estão eles próprios sob o controle de outros representantes da sociedade em



questão. Estes últimos mantêm-se vigilantes para observar se os primeiros não usam os meios de violência sob seu comando apenas em defesa de seus próprios interesses pessoais, ou apenas no interesse de determinados estratos da população organizada como um Estado (idem, ibidem, p. 163).

Acreditamos que, daqui, devemos indagar a quem deixaremos a última palavra.

Notas

Segundo dados de Marcelo Beraba (2007).

² O “Massacre do Alemão”, aqui usado como mais um exemplo paradigmático do *modelo guerreiro* de segurança pública que o Brasil – o Rio de Janeiro em particular – utiliza no enfrentamento (sic) da criminalidade urbana violenta, ocorreu em 27 de junho de 2007, quando José Mariano Beltrame ocupava a Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro do então governador Sérgio Cabral. A operação foi considerada exitosa, com 19 mortos e vários feridos. De acordo com uma nota publicada pela OAB-RJ, ao menos 11 destes mortos não possuíam ligação alguma com o tráfico. Mesmo a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República à época assinalou que muitos daquelas mortes foram execuções sumárias e não oriundas de confrontos. Até hoje, ninguém foi responsabilizado por aqueles acontecimentos, situados sob a rubrica *autos de resistência*.

³ Por *modelo guerreiro* compreendemos um conjunto de fatores que atravessam, que atuam nas interseções, nos intervalos entre o tema da segurança pública e o que também se denominou de “sociabilidade urbana violenta” (Machado Silva, 2004). Daí não pensarmos somente na atuação das Polícias Militares pelo Brasil – um anacronismo reconhecido internacionalmente –, que possuem flagrante dificuldade de estabelecimento tanto de um modelo de investigação continuado com a Polícia Civil, quanto de estabelecimento de um regime civil de conduta em sua *formação e práticas*; nem mesmo somente na constante presença de corpos militares nestas operações pontuais na segurança pública, como também em intervenções prolongadas em vários Estados da União, na maior parte das vezes solicitadas pelos próprios governadores estaduais. Compreendemos por *modelo guerreiro* igualmente a “ideologia guerreira” que permeia estas ações, em vários níveis. (cf. Ribeiro, 2005). Desejamos acentuar o fascínio em relação aos resultados *espetaculares* propostos por este modelo militar, pela arrogante projeção de força em *campos de guerra urbanos* – na verdade, favelas e enclaves urbanos –, onde a população mais pobre e desprotegida dos próprios serviços de segurança do Estado encontra-se sitiada entre o poder tirânico do tráfico (e das



milícias) e *poder despótico* do Estado naqueles espaços societários. Em seguida, chamar atenção para a própria estética que contamina cada vez mais estas operações, com blindados, helicópteros e agentes da lei usando livremente máscaras que buscam projetar heróis de filme de terror – e produzindo perversamente este próprio terror. Esta *ideologia guerreira*, por último, funciona também como um elemento *mobilizador* destas operações, já que tanto os governos estaduais como parte das próprias populações, apoiam estas megaoperações, por considerarem que podem trazer o retorno de uma paz e de uma ordem que foram existentes em algum mundo idílico, em um passado que nunca existiu. Como afirmou Benjamin ([1930] 1994), ao analisar o caso alemão que se segue ao final da Grande Guerra, esta *ideologia guerreira* é formulada como uma fruição da *l'art pour l'art*, ou seja, uma busca por encontrar significados internos aos procedimentos que sejam “eternos e originários”, defendidos majoritariamente com “pressa jornalística”, mas que se prestam notoriamente a um nostálgico e deslocado elemento de culto da violência e de extermínio do outro, transformando a própria violência em um processo redentor. Em resumo, este modelo guerreiro constitui parte da elaboração de um processo civilizacional construído a partir da própria violência que pretende erradicar, que estetiza a morte violenta deste *outro* que não merece qualquer luto ou lamento (Butler, 2015).

⁴ <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>

⁵ Creio que esta aporia torna-se possível de ser percebida devido ao fato de que o tema da cidadania poder no Brasil ter sua leitura circunscrita por um determinado engajamento voluntarista, que pode ser observado como um chamado tipicamente sedutor às classes médias *culpadas*. Tem-se assim a cidadania estando correlacionada à questão dos *pobres* (e não à pobreza), dos *menores* (e não crianças, adolescentes e jovens) *em situação de risco* (e não como um processo de formação para o futuro e para o trabalho), sendo este comprometimento entendido, em alguns setores da sociedade, como um mote de caridade e não como um assunto ligado aos problemas da justiça social e da ausência de equidade entre os indivíduos. Assim, a temática assistencialista, correlacionada a temas como o da caridade, poder ser remetida a uma perspectiva religiosa em que um certo prisma da *solidariedade cidadã* pode ser compreendido, já que é uma resposta às *pessoas*, e não aos *indivíduos*. Ou seja, reafirmando-se os critérios de hierarquização em detrimento dos condicionantes que implementariam a igualdade – fonte primordial dos direitos humanos –, conforme demonstrado nos seminais trabalhos de Roberto DaMatta (1990 e 1997), mesmo que não retire deste



todas as consequências analíticas a este respeito, fundamentalmente quanto à questão da cidadania.

⁶ É significativa a bibliografia a respeito da questão da segurança pública no Brasil, fundamentalmente tendo o Rio de Janeiro como foco. Trabalhos que não devem desconsiderados a respeito do recenseamento desta discussão são, entre outros, Adorno (1993), Coelho (1988), Peralva (2002), Soares (2007) e Zaluar (1999).

⁷ Mote muito utilizado pelo governador Sérgio Cabral, como também pelo secretário de segurança pública, durante o período em que ocorriam estas incursões. Sobre a gestão da vida nas sociedades contemporâneas cf. Dean (2010) e Brown (2010).

⁸ Na verdade, Foucault afirma que tal princípio é bem anterior a Clausewitz e que foi este que o inverteu (1999, pp. 54-55).

⁹ O testamento intelectual de Benjamin, *Sobre o conceito de História* (1940), foi pensado durante os anos de exílio em Paris, onde o autor de clássicos ensaios sobre a perda da experiência no mundo moderno foi confrontado com uma série de derrotas: do movimento operário alemão que, em sua derrocada, não consegue frear o nazismo; do pacto Ribentrop-Molotov, onde os russos, a partir do acordo de não-agressão com Hitler, deixam a Europa – a França em particular – à sua própria sorte; e, finalmente, a ascensão do próprio Hitler ao poder na Alemanha, em 1933, com o acirramento do anti-semitismo que o forçou a emigrar, destruindo toda a cultura e a própria língua que ele adotara como sua pátria. Deste trágico enredo, a guerra tornou-se o caminho possível da devastação europeia, a catástrofe que funda seu pessimismo, posto que é em face da catástrofe, em meio à “meia noite da história” que a própria catástrofe pode ser melhor compreendida enquanto pensamento da catástrofe e como “princípio construtivo” pode ser elaborado.

¹⁰ “Soberano é quem decide sobre o estado de exceção”, já que somente ele, o soberano, “(...) decide tanto sobre a ocorrência do estado de necessidade extremo, como sobre o que se deve fazer para saná-lo.” (Schmitt, 2006, pp. 7-8).

¹¹ O que é justamente o oposto do que prega um dos maiores artífices do plano de segurança cidadã colombiano, o sociólogo Jairo Libreros, quando avisa que “[a] segurança pública é sustentada no princípio democrático e na obrigação política e jurídica que corresponde ao Estado, de criar e preservar as condições em que se garanta o exercício pleno dos direitos humanos e das liberdades individuais. Não existe, então, uma contradição entre segurança e direitos humanos, já que, a partir de uma concepção democrática, existe uma relação de dependência e dedicada ao propósito comum da proteção da pessoa humana”.



Bibliografia

- Adorno, Sérgio. "A criminalidade urbana no Brasil: um recorte temático". In: BIB. Rio de Janeiro, n. 35, 1993.
- Agamben, Giorgio. *O Poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte: UFMG, 2007.
- Arendt, Hannah. *Sobre a Violência*, Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.
- Benjamin, Walter. Sobre o conceito de História [1940]. In: Obras escolhidas. Vol. 1. São Paulo: Brasiliense, 1994.
- _____. Teses sobre o fascismo alemão [1930]. In: Obras escolhidas. Vol. 1. São Paulo: Brasiliense, 1994.
- Beraba, Marcelo. Política de confronto não é novidade. In: *Folha de São Paulo*, 23 de outubro de 2007, Caderno Cotidiano.
- Brown, Wendy. *Walled states, waning sovereignty*. Cambridge: Zone Books, 2010.
- Butler, Judith. *Quadros de guerra. Quando a vida é passível de luto*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2015.
- Cano, Ignácio e Santos, Nilton. *Violência letal, renda e desigualdade no Brasil*. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2001.
- Chamayou, Grégoire. *Teoria dos drones*. São Paulo: Cosac & Naify: 2015.
- Clausewitz, Carl von. *On war*. Edited and translated by Michael Howard and Peter Paret. Princeton: Princeton University, 1984.
- Coelho, Edmundo Campos. A criminalidade urbana violenta. In: *Dados – Revista de Ciências Sociais*, 1988.
- Damatta, Roberto. Você sabe com quem está falando?. In: *Carnavais, malandros e heróis: uma sociologia do dilema brasileiro*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1990.
- _____. "A questão da cidadania num universo relacional". In: *A casa e a rua*. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.
- Dean, Mitchell. *Governnmentality – Power and rule in modern society*. London: Sage, 2010.
- Elias, Norbert. *O processo civilizador*. Vols. 1 e 2. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1994.
- _____. Civilização e violência. In: *Os alemães*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.
- Foucault, Michel. La vie des hommes infâmes. In: *Dits et écrits – 1954-1988*. III – 1976-1979. Paris: Éditions Gallimard, 1994.
- _____. *Em Defesa da Sociedade, Curso no Collège de France (1975-1976)*, São Paulo: Martins Fontes, 1999.



Jakobs, Gunther e Meliá, Manuel C. *Direito Penal do Inimigo: noções e críticas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

Libreros, Jairo, *Seguridad y derechos humanos*. Paper apresentado no Seminário de Seguridad Ciudadana, Bogotá, abril de 2007.

Lima, Roberto Kant. *A polícia da cidade do Rio de Janeiro: seus dilemas e paradoxos*, Rio de Janeiro: UFF, 1994.

Marcuse, Herbert. "Prólogo". In: Marx, Karl. *O Dezoito Brumário de Luís Bonaparte*. São Paulo: Boitempo, 2011.

Marx, Karl. *O Dezoito Brumário de Luís Bonaparte*. São Paulo: Boitempo, 2011.

Mbembe, Achille. *Necropolítica*. 2ª ed. São Paulo: n-1 edições, 2018.

Misse, Michel et. alli.. *Quando a polícia mata – homicídios e autos de resistência no Rio de Janeiro (2001-2011)*. Rio de Janeiro: CNPq/NECVU/Booklink, 2013.

_____; Grillo, Carolina; Neri, Natasha. Letalidade policial e indiferença legal: A apuração judiciária dos 'autos de resistência' no Rio de Janeiro (2001-2011). In: Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social - Edição Especial no 1, Rio de Janeiro: UFRJ, 2015, pp. 43-71.

O'Donnell, Guillermo. *Contrapontos – autoritarismo e democratização*. São Paulo: Vértice, 1995.

Passos, Rodrigo Duarte F dos. *Clausewitz e a Política. Uma leitura de Da Guerra*. São Paulo: USP (Teses). 2005. Disponível em file:///C:/Users/Dell/Downloads/TESE_RODRIGO_DUARTE_FERNANDES_DOS_PAS SOS.pdf. Acesso em 20.03.2019.

Peralva, Angelina. *Democracia e violência: o paradoxo brasileiro*. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

Ribeiro, Paulo Jorge. Políticas de prevenção da violência em Vitória. In: João Trajano Sento-Sé (org.) *Prevenção da violência – o papel das cidades*. Rio de Janeiro: Record, 1995.

Santos, Wanderley Guilherme dos. *Razões da desordem*, Rio de Janeiro: Rocco, 1993.

Schmitt, Carl. *Teologia política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

Silva, Luiz Antonio Machado da. Sociabilidade violenta: por uma interpretação da criminalidade contemporânea no Brasil urbano. In: Sociedade e Estado. vol.19 no.1 Brasília, Jan./June 2004.

Soares, Luiz Eduardo. A Política Nacional de Segurança Pública: histórico, dilemas e perspectivas. In: *Estudos Avançados*. v.21. n.61, São Paulo: USP, set./dez., 2007.



- Veiga-Neto, Alfredo. *Guerras*, 2014. Disponível em file:///C:/Users/Dell/Downloads/Guerras%20-%2030nov14.pdf. Acesso em 21.03.2019.
- Wacquant, Loïc. *Os condenados da cidade – estudos sobre marginalidade avançada*. Rio de Janeiro: Revan; Fase, 2001.
- Waiselfisz, Julio Jacobo. Mapa das mortes por violência. In: *Estudos Avançados*. V.21 n.61, São Paulo set./dez. 2007.
- _____. *Mapa da violência: os jovens do Brasil*. Rio de Janeiro: Garamond/Unesco, 2014.
- Zaffaroni, Eugenio R. *En torno de la cuestión penal*. Montevideu-Buenos Aires: IbdeF, 2005.
- Zaluar, Alba. *O condomínio do diabo*. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 1994.
- _____. Violência e criminalidade. In: *O que ler na ciência social brasileira (1970-1995)*. São Paulo: Sumaré/ANPOCS, 1999. Vol. I: Antropologia.



A normatização das políticas criminais de exceção no governo Bolsonaro – o caso do Projeto de Lei (PL) 882/2019

Paulo Jorge Ribeiro
Cristiane Brandão Augusto

Resumo

Almeja-se analisar Projeto de Lei (PL) 882/2019, de iniciativa do Ministério da Justiça brasileiro, especialmente no que concerne às alterações no âmbito da legítima defesa. Mais significativo é que é presumida em legítima defesa o agente de segurança pública ainda que na iminência de agressão injusta em iminente conflito armado. A intenção deste trabalho, seguindo este rastro, é observar que, sem nenhuma ruptura com processos estruturantes de violência por parte do aparato estatal brasileiro, o dito projeto retira algumas salvaguardas constitucionalmente previstas, revelando a continuidade de uma política criminal fundado em um “modelo guerreiro”, absolutamente contrária aos movimentos civilizacionais.

Palabras-chave

Políticas criminais, Aparato estatal, violencia

Introducción

No Complexo do Alemão, grave confronto ocorreu entre as forças de segurança pública do Rio de Janeiro e os moradores da comunidade, resultando na morte de 14 pessoas, todos “supostos traficantes”. É reconhecido que ao menos um destes mortos não possuía ligação alguma com o tráfico de drogas. Como resultado da operação, 1 kg de pasta de coca, 5 kg de cocaína, 2 kg de maconha e 15 armas foram apreendidas.

Comemorando este feito grandiloquente, o governador do Estado afiançou que esta operação se constituía como um marco no “endurecimento” à repressão ao crime organizado nas favelas cariocas. O delegado responsável pela operação alegou que “pode ter havido excesso” na condução da intervenção naquela favela devido ao fato de que “numa operação como essa, não se pode exigir uma conduta britânica dos policiais”. E concluiu enfaticamente: “É a única maneira de combater a criminalidade”.

Nos corpos das vítimas, foram encontradas perfurações na cabeça e no tórax, estando duas destas com as mãos amarradas. No local das mortes, as perícias exigidas legalmente antes da remoção dos cadáveres não ocorreram, sendo os corpos levados diretamente para a necropsia a ser realizada no Instituto Médico Legal.



Apesar da aparente solidez das informações acima narradas, deve-se estar atento às complexas *duplicidades* que envolvem os acontecimentos históricos e aos processos anestésicos a que são submetidas nossas próprias memórias. Como assinala Marx, recorrendo a Hegel, a história se repete duas vezes. Acrescenta, porém, que “a primeira como tragédia; a segunda como farsa”. Tal como nas “caricaturas” analisadas pelo autor do *18 Brumário de Luís Bonaparte* (2011[1859]), os acontecimentos acima narrados não são recentes. Seu palco foi outro, com protagonistas diferentes, mas repetindo perversamente a mesma fabulação: a imperativa necessidade da *guerra ao crime*. De forma mais precisa, o episódio acima narrado ocorreu em 8 de maio de 1995, no decorrer do mandato do governador Marcello Alencar¹.

Transcorreram-se mais de 20 anos deste acontecimento e um pouco mais de uma década da primeira megaoperação policial que contou com ostensiva participação das forças armadas, sendo transmitido ao vivo, em cadeia policial, toda a *caçada* aos traficantes da região². Naquele momento, que antecedeu a denominada *pacificação* do Rio de Janeiro pela implementação das UPPs, parcelas da sociedade civil, da imprensa e mesmo operadores públicos permaneceram reféns e mobilizaram-se em torno das *surpresas* reservadas aos que comemoram “um raio em céu azul” quando observaram as dinâmicas societárias que envolvem o tema da segurança pública. É notória a presença aqui de uma constante, mas perceptível nota de destaque: o horror. O horror como esta constância invisível, porém sensível, mobilizadora de afetos pouco afeitos à partilhas do sofrimento do outro. Pelo contrário, um horror que dirigiu o apoio a estas ações. E como nos adverte Marcuse, num inspirado prefácio ao próprio Marx, “(e)sse horror exige uma correção das sentenças introdutórias de *O 18 Brumário*: os ‘fatos e personagens da história mundial’ que ocorrem, ‘por assim dizer, duas vezes’, na segunda vez não ocorrem mais como ‘farsa’. Ou melhor: a farsa é mais terrível do que a tragédia à qual ela segue” (Marcuse, 2011, p. 9).

Diante deste cenário – que, longe de ser um *acidente*, é uma norma desejada no que diz respeito a um determinado *modelo guerreiro*³ de segurança pública –, nos propusemos a olhar o Projeto de Lei (PL) 882/2019, de iniciativa do Ministério da Justiça, especialmente no que concerne às alterações no âmbito da legítima defesa. Criando uma espécie de escusa, o texto legal remetido ao Congresso Nacional dá tratamento diferenciado aos casos de excesso nas excludentes de ilicitude, admitindo diminuição ou isenção de pena quando decorrer de medo, surpresa ou violenta emoção perdoável.



Mais significativo é que presume-se em legítima defesa o agente de segurança pública ainda que na iminência de agressão injusta em iminente conflito armado.

Para entender melhor os argumentos, sigamos ao Projeto de Lei.

O “Pacote”

Com discurso voltado para o fim da criminalidade, o Poder Executivo se antecipou às Casas Legislativas e, em 19 de fevereiro de 2019, apresentou formalmente um Projeto de Lei. Estamos nos referindo à proposta formulada pelo Ministro da Justiça, Sérgio Moro, originariamente o “pacote anticrime”, para “estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa”⁴. Na linha da tradicional inflação legislativa, prevê alterações de natureza penal e processual a diversos diplomas em vigor, notadamente tentando cobrir de legalidade entendimentos de duvidosa constitucionalidade.

Não obstante a marcada acentuação à maximização punitiva, o projeto traz inquietantes mudanças no âmbito do art. 23, do Código Penal (CP), proporcionando ampliação de norma não incriminadora, a qual permitiria a diminuição ou a exclusão da sanção afliitiva. Curiosamente, portanto, em meio ao recrudescimento generalizado do PL 882/2019, uma espécie de escusa aparece em seu art. 2º:

Art. 2o. O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 23.

§ 1º O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposos.

§ 2º O juiz poderá reduzir a pena até a metade ou deixar de aplicá-la se o excesso decorrer de escusável medo, surpresa ou violenta emoção.

Não fosse o contexto sociopolítico dos primeiros meses deste 2019, seria difícil compreender a inclusão de tal dispositivo. Ocorre que o tom da ampla política criminal apresentada pelo Governo Federal é, lamentavelmente, coerente com o objetivo explícito no que se pretende seja o parágrafo único do art. 25, do CP:

Parágrafo único. Observados os requisitos do caput, considera-se em legítima defesa:

I - o agente de segurança pública que, em conflito armado ou em risco iminente de conflito armado, previne injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem; e



II - o agente de segurança pública que previne agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes. (NR)

Este projeto não pode ser compreendido como uma tentativa *virtuosa* e *heroica* de seu artífice – ele mesmo também um *mito* –, mas sim dentro do próprio projeto maior no qual se insere. Foi desenhado a partir de um tom que se realiza efetivamente desde o primeiro dia deste governo, com o discurso triunfante da busca pela repetição sistemática dos padrões anteriores de gestão da segurança pública e de sua relação (ou falta de) com os direitos humanos, onde a faceta bélica e discriminatória persiste, apesar do discurso dos gestores da segurança pública ser marcado – ao menos retoricamente – por preocupações sociais e de cidadania. De modo mais preciso, mesmo que avanços fossem ser observados em áreas pontuais – fundamentalmente na tentativa de controle da corrupção –, perseverou em nosso cenário uma avaliação dos gestores públicos, como também de partes da imprensa e da sociedade civil, que uma política de segurança pública eficaz não pode ser invocada junto às garantias e procedimentos que pautam os mecanismos de proteção aos direitos humanos – em paralelo ao que ocorre sintomaticamente com um tema como o da cidadania.⁵ Pauta-se pela lógica de que os procedimentos posteriores a Constituição ainda vigente são excessivos, impedem o verdadeiro exercício da força legítima. Sendo assim, a eficácia, a força liberada dos constrangimentos procedimentais, segundo a lógica prometida pelo PL, poderá produzir os resultados pacificadores que a sociedade deseja...

Assim, quanto a estas mudanças da Parte Geral do Código Penal, a justificativa, segundo o autor do Projeto, se apoia no violento cenário hodierno e na *insegurança* dos agentes da *Segurança Pública*:

A realidade brasileira atual, principalmente em zonas conflagradas, mostra-se totalmente diversa da existente quando da promulgação do Código Penal, em 1940. O agente policial está permanentemente sob risco, inclusive porque, não raramente, atua em comunidades sem urbanização, com vias estreitas e residências contíguas. É comum, também, que não tenha possibilidade de distinguir pessoas de bem dos meliantes. Por tais motivos, é preciso dar-lhe proteção legal, a fim de que não tenhamos uma legião de intimidados pelo receio e dificuldades de submeter-se a julgamento em Juízo ou no Tribunal do Júri, que acabem se tornando descrentes e indiferentes, meros burocratas da segurança pública. As alterações propostas, portanto, visam dar equilíbrio às relações entre o combate à criminalidade e à cidadania. No art. 23, que trata da exclusão de ilicitude, inclui-se § 2º, que faculta ao juiz reduzir a pena até a metade ou deixar de aplicá-la se o excesso decorrer de escusável medo, surpresa ou violenta emoção. É dizer, as



circunstâncias em que o ato foi praticado serão avaliadas e, se for o caso, o acusado ficará isento de pena. Na mesma linha, a nova redação do art. 25, que reconhece ao agente público a condição de achar-se em legítima defesa em conflito armado ou risco desta situação, previne injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem, inclusive vítima mantida refém. Este dispositivo corrige situação atual de absoluta insegurança do policial, pois impõe-lhe aguardar a ameaça concreta ou o início da execução do crime para, só depois, reagir. Com a nova redação, ele pode agir preventivamente, ou seja, quando houver risco iminente a direito seu ou de outrem.

Previamente a qualquer análise jurídica, já nos instigam os questionamentos sobre as premissas em que se assentam as expressões “agente policial sob risco”, “comunidades sem urbanização”, “pessoas de bem x meliantes”. A percepção do risco não é demasiadamente subjetiva? Não bastasse, comunidades sem urbanização não é propriamente reflexo da omissão do poder público?

No quadro de altas taxas de criminalidade violenta com que lidam as principais cidades brasileiras, o Rio de Janeiro tem ocupado especial destaque (Waiselfisz, 2007 e 2014, dentre outros). Dentre as vítimas preferenciais, por exemplo, de homicídio, encontram-se jovens, negros ou pertencentes a outros grupos subalternos, do sexo masculino e residentes em comunidades de baixa renda. Em função das prováveis conexões entre essas altas taxas de letalidade e a ação das redes que giram em torno do comércio varejista de drogas, as populações dessas comunidades acabam se tornando alvo do estigma de serem participantes efetivos ou potenciais dos grupos ligados ao tráfico ou demais modalidades criminosas que circulam em torno destas atividades ilegais (Zaluar, 1994). Soma-se a este cenário a constatação de que as populações destas comunidades são indubitavelmente as mais vulneráveis à criminalidade violenta, além de estarem expostas às mais diversas demandas derivadas da escassez de serviços públicos naqueles territórios (Cano e Santos, 2001)⁶.

Não são recentes as reflexões e as pesquisas realizadas pela Academia, por Organizações da Sociedade Civil e por Instituições ligadas aos Direitos Humanos que denunciam a correlação entre violência policial, raça, etnia, classe social e território (Zaluar, 1985; Santos, 1993; Lima, 1994; Cano e Santos, 2001). Diante da obscuridade das “vias estreitas” e “casas contíguas”, vale referendar a gestão da miséria (Wacquant, 2001) através de uma necropolítica estatal (Mbembe, 2018).

Ademais, quando a justificativa entrelaça “meliantes” e comunidades pobres não revelaria uma leitura subliminar de que tais ambientes são mais férteis para brotar o



protótipo lombrosiano? E, se realmente for possível, como conceituar “pessoas de bem” em oposição às do “mal”? Tal classificação nos remete a um rótulo excludente e autoritário de uma lógica estigmatizante que não só interiorizou que aqueles são os lugares do perigo, mas que diz que as ações ali realizadas, por mais cruéis e sangrentas que sejam praticadas em nome de uma determinada civilização, passarão impunes. *Homens infames*, como Foucault (1994) percebeu aqueles que exclusivamente tocaram as faces do poder pelo seu aprisionamento e morte. Somente a versão do estado, de que eram traficantes, já assegura a boa consciência de que estas mortes foram justificadas pelos cenários de beligerância em que nos encontramos, onde as vítimas *injustas* seriam entendidas simplesmente como “ovos” na luta da “civilização contra a barbárie”⁷.

Aliás, a “proteção legal” seria capaz de garantir o discernimento (repetindo a transcrição: “É comum, também, que não tenha possibilidade de distinguir pessoas de bem dos meliantes. Por tais motivos, é preciso dar-lhe proteção legal”)? Uma análise psicanalítica ou sociológica fina do texto proporcionaria a emersão de algumas conclusões.

Outrossim, na linha dos movimentos de tolerância zero e de Direito Penal do inimigo (Zaffaroni, 2005; Jakobs, 2007), a redação da presunção absoluta de legítima defesa desburocratiza, inclusive, os arquivamentos de autos de resistência, minimizando os efeitos deletérios da violência policial para a própria Instituição e, quiçá, diminui as taxas oficiais da rubrica “homicídio doloso em geral” em nosso país, rendendo notícias aparentemente positivas, porém falsas, de uma eficiente atuação do Poder Público no combate à criminalidade.

Na verdade, esta presunção a que pretende o Projeto constitui uma prática do Sistema Criminal já relatada por Misse et al. e condenável pelo conformismo de a morte de certas pessoas de vida nua (Agamben, 2007) ser vista como uma consequência inevitável da rotina do trabalho policial:

A pesquisa apontou que os homicídios registrados sob a rubrica dos autos de resistência não são devidamente investigados, havendo uma tendência hegemônica ao arquivamento, marcada pela preponderância da versão policial original fundamentada em não mais do que a “fé pública” depositada nesses agentes e formulações depreciativas sobre a conduta das vítimas (Misse et al., 2015, p. 69).



Se o foco da atenção do projeto residia numa permissividade para os agentes de segurança pública agirem de modo desmedido – como se faz concluir pelo art. 25 proposto –, fato é que, como norma geral, o art. 23 poderá incidir sobre qualquer pessoa, desde que esteja em excesso doloso ou culposo no estado de necessidade, exercício regular de direito, estrito cumprimento de dever legal ou na legítima defesa.

Como exposto, acreditamos que o *modelo guerreiro* na vigência não somente da segurança pública, mas na própria *mobilização* que deste modelo se pode extrair na vida societária, será ainda mais normatizado – ou seja, ganhará força normativa o próprio estado de exceção em que nos encontramos – a partir da rotinização destas práticas perversas que giram neste mundo ordinário. Não por menos que, na conturbada e não homogênea estruturação do que foi denominado de processo civilizador, assegurou-se – a partir de um processo não retilíneo, mas que envolve avanços, retrocessos e mesmo períodos de estagnação – que a civilização deve garantir que o monopólio legítimo da força não seja maculado por excessos. E quando existirem indícios de que estes tenham ocorrido, é imperativo serem eles investigados de forma justa e imparcial, mantendo-se o legítimo direito de defesa de todos os envolvidos. Frisemos: todos os envolvidos, sejam estes policiais, moradores ou o poder público. Possui este processo civilizatório a obrigação de manter a continuidade na prestação dos serviços essenciais, fundamentais à preservação da dignidade humana – desde a coleta de lixo até a educação e saúde, com qualidade nestes serviços. Necessita assegurar que o direito de ir e vir, do tratamento respeitoso e zeloso dos operadores policiais à população civil seja um parâmetro da dignidade daqueles cidadãos. Reprova normativamente qualquer distinção entre os cidadãos, posto que não é cabível que existam cidadãos de primeira, segunda e terceira categorias. Todos são iguais perante a lei, devendo ter direitos e obrigações universalmente assegurados pela ordem jurídica do estado democrático e de direito. Fomentar e garantir a igualdade daqueles que são subalternizados – como assegurar o reconhecimento e o direito às diferenças onde a igualdade funciona como um elemento homogeneizador – é também um dos condicionantes deste processo.

Estes ideais, como aqui delineadas, também não são adequados a alguma *lógica guerreira*. Isto porque a exceção não se desenha, em momento algum, sob a égide de um processo que seja irracional. Caso nos atenhamos a determinadas justificações heurísticas a respeito de como foi possível instituir o processo político ocidental, dentro desta lógica de exceção, não cabe subsumir que o direito é o elemento que funda o



Estado (dentro de uma matriz lockeana) ou que se retira da norma jurídica o potencial de regulação do universo societário (como em Kelsen). Na matriz da exceção, é o monopólio da decisão – tributária dos argumentos de Bodin e Hobbes –, o ato que funda esta ordem, tanto na práxis política quanto jurídica. Não por menos que, seguindo este modelo, a razão de estado encontra-se na cisão, no próprio espaço da dissiparidade, entre a graça e a tirania.

A exceção beligerante como regra

Carl von Clausewitz demonstra uma visão clássica baseada na ilustração da guerra como imposição de violência para obrigar alguém a fazer sua vontade. Não por menos que em seu *Da Guerra*, caso operemos, no decorrer do texto militar, a substituição da palavra *guerra* por *poder*, podemos assegurar que estaremos, agora, diante de um livro de filosofia política do poder, onde este aparece como potência e ato da instauração da ordem. Não por menos que, para este, “guerra não é nada mais do que a continuação da política com outros meios” (1984, p. 69). Tem também como fim uma *certa paz* ligada à vitória de um dos beligerantes, após o derramamento de sangue causado pelo conflito de interesses entre as partes (Passos, 2005).

No entanto, na sagaz percepção de Hannah Arendt, em *Sobre a Violência* (2001), já percebemos o anúncio de uma virada epistemológica. A autora chama a atenção para o fato de que à segunda guerra mundial não se seguiu a paz, ao revés se estabeleceu a guerra fria e toda uma estruturação de trabalho industrial-militar. A lógica da potencialidade da realização da guerra infiltrada na tecitura da sociedade apoia e estrutura as Instituições:

Falar da “prioridade do potencial para fazer a guerra como principal força estruturadora na sociedade”, sustentar que os “sistemas econômicos, as filosofias políticas e a corpora juris servem e ampliam o sistema de guerra, e não o contrário”, concluir que “a própria guerra é o sistema social básico, dentro do qual outros modos secundários de organização social conflitam ou conspiram” – tudo isso soa muito mais plausível do que as fórmulas do século XIX de Engels ou de Clausewitz. (Arendt, 2001, p. 17)

Com efeito, as engrenagens e instituições sociais ganham conformação a um certo *modus operandi* de luta constante, em que o poder se mostra como sistema de dominação. As relações e os aparelhos de poder passam a se constituir por essa lógica de guerra-dominação-sujeição, em que o *sujeito* deve se encaixar em certo padrão de normalidade (padrão, este, construído pelas verdades do saber-poder).



Inevitável citarmos Foucault nesse ponto – um dos mais perspicazes e inventivos leitores de Clausewitz no século XX – e citar uma das muitas perguntas que movem suas (nossas) inquietações: “*sob a paz, a ordem, a riqueza, a autoridade, sob a ordem calma das subordinações, sob o Estado, sob os aparelhos do Estado, sob as leis etc., devemos entender e redescobrir uma espécie de guerra primitiva e permanente?*” (1999, p. 53). Invertendo, assim, proposição de Clausewitz, Foucault vai dizer que “*a política é a guerra continuada por outros meio*”⁸ (1999, pp. 22 e 55). Consequentemente, a guerra é intrínseca às relações de poder e constantemente utilizada para destruir o inimigo político, seja por meio da cientificidade do biopoder (que justificou o racismo, por exemplo), seja pelas modalidades (igualmente técnicas) de assujeitamento dos tidos como loucos, diferentes, “meliantes”.

Concordando, ainda portanto, com o autor de *Os Anormais*, a linha metódica de análise do poder deve incluir o sistema punitivo. Assim, a partir de um ponto de vista tríplice, necessário se faz investigar as técnicas, heterogeneidade das técnicas e seus efeitos de sujeição. Os instrumentos do Direito Penal, do Processo Penal, da Criminologia e da Política Criminal, integrados aos aparatos de controle punitivo, deslocam seu olhar, suas armas e seus canhões para as “desordens” causadas pelos “diferentes”:

Não se trata tanto de fazer conquistas territoriais e, muitas vezes, nem mesmo de conquistas econômicas; mas se trata, mormente, de moldar as mentes, os espíritos, as almas, as subjetividades dos outros, dos inimigos. Se colocarmos as práticas religiosas, artísticas e sociais em geral sob o guarda-chuva da palavra cultura, estamos diante de guerras culturais. E se colocarmos sob a qualificação de racistas todas as práticas de xenofobia, machismo, etnocentrismo, intolerância à diferença etc., nos identificamos com Foucault, quando ele diz que a expressiva maioria das guerras do século XX — e eu me permito estendê-las para o século XXI — são guerras racistas. (Veiga-Neto, 2014, p. 3).

E se colocarmos sob a qualificação de “institucional” todas as práticas de atos próprios do exercício da segurança pública, apoiados (ou não) no texto legal, com suporte (ou não) na Constituição Federal, mas que, de qualquer modo, demonstrem a intolerância à diferença e às “desordens” provocadas por esses “diferentes”, estaríamos diante de que modelagem da guerra?

Interpretando-se como atos desempenhados no exercício *regular* do poder de polícia, logo vistos como atos *normais* historicamente, assume-se que a normalidade é a exceção transformada em regra, como sintoma do trato do réu como inimigo. Apoiando-



nos em Benjamin, “a tradição dos oprimidos nos ensina que o ‘estado de exceção’ em que vivemos é na verdade a regra geral” (1940, p. 3)⁹

Neste forte postulado que inicia a Tese VIII benjaminiana, é explícita a referência a Carl Schmitt, o jurista de Hitler que, em sua *Teologia Política*, definiu a exceção como “a suspensão de toda a ordem existente”. Em Schmitt, esta suspensão não significa simplesmente suspender o direito, posto que ao mesmo tempo em que cancela a ordem jurídica existente, a exceção funda, produz uma nova normatização, mas agora isenta de controle jurídico – ainda que provisoriamente, posto que uma nova normatização excepcional irá suceder a anterior – já que é o Soberano aquele que possui a decisão.

Benjamim compreendeu esta disposição criticamente. Por um lado, não partilhava a identificação do mundo moderno com os ideários do progresso, da “evolução histórica”, posto que estas se correlacionavam com a ideia de que a técnica, a democracia de então apresentava-se insuperável em sua normatização do mundo. Por outro lado, como enunciado na tese anterior, a História possuiria um movimento sempre narrado na perspectiva do vencedor, que produzia a norma desta exceção: uma história construída sobre os despojos e ossadas dos vencidos. E, por fim, estes vencedores não compreenderam que o nazismo não foi um acidente na história moderna: ele foi o resultado da própria ideologia do progresso.

Daí que, para Benjamin, produzir “um verdadeiro estado de exceção” é romper com este estado de coisas, invertendo a enunciação do jurista de Plettenberg. É produzir uma expressão mais potente, que salve os vencidos daquele “inimigo que não tem cessado de vencer” (Tese VI), salvando os derrotados de sua segunda morte. Seu desafio, final, continua como um desejo de uma crítica em que se postula a “organização do pessimismo”, e não o otimismo dos vencedores: uma postura que visa sempre a nos recordar que “[o] assombro com o fato de que os episódios que vivemos no século XX ‘ainda’ sejam possíveis não é um assombro filosófico. Ele não gera nenhum conhecimento, a não ser que a concepção de história da qual emana semelhante assombro é insustentável.” Uma lição que, como nos diz nosso admirável mundo novo, não tem cessado também de ser derrotada.

Caso tivéssemos muito mais páginas para dissertar, seguiríamos, aqui, a proposta de Agamben para uma reflexão profunda sobre as sugestões de Foucault e Benjamin quanto a imbricação *vida nua* e *política* nas ideologias da modernidade. Limitamo-nos, entretanto, a referenciar o autor de *Homo Sacer*, nas suas investigações sobre a



interseção entre o modelo jurídico-institucional e o modelo biopolítico de poder, bem como, especificamente, sobre as observações de Schmitt a respeito do soberano¹⁰.

O estado de exceção, então, confirmado na suspensão da validade das normas de Direitos Humanos cria o paradoxo aparente da própria possibilidade da validade da norma jurídica e ratifica, com isso, o próprio sentido de autoridade estatal. Num *continuum* de decisões/ações de excepcionalidade, fomenta-se a estrutura jurídico-política de inclusão daquilo que é expulso, ou seja, construção de atos excepcionais ao exercício da segurança pública como atos *regulares*:

A exceção é uma espécie da exclusão. Ela é um caso singular, que é excluído da norma geral. Mas, o que caracteriza propriamente a exceção é que aquilo que é excluído não está, por causa disso, absolutamente fora de relação com a norma; ao contrário, esta se mantém em relação com aquela na forma da suspensão. A norma se aplica se aplica à exceção desaplicando-se, retirando-se desta. O estado de exceção não é, portanto, o caos que precede a ordem, mas a situação que resulta de sua suspensão (Agamben, 2007, p. 25).

Conclusão

Revisitada, assim, a política de confronto de governos passados e a maximização do Direito Penal no PL 882/2019, nos dedicamos ao que trata do cabimento de diminuição ou de isenção de pena no excesso em legítima defesa. No âmbito criminológico e da política criminal, a justificativa elaborada não nos permitiria concluir por um respaldo “científico”, constitucional, ético e humanitário, que legitimasse a aprovação do documento em tramitação.

Como tentamos, ainda que sumariamente, indicar, a busca dos ideais civilizacionais não pode ser, pelo que foi demonstrado até aqui, refém do terror, alimentando, assim, uma política do medo, onde a instabilidade permaneça sendo não uma exceção, mas sim a regra. O arbítrio dos controladores estatais deveria garantir o monopólio legítimo da força – e não o uso indiscriminado da violência.

Nessa conjugação cruel, constata-se novamente a iniquidade de nossa atual constituição societária: a inexistência das garantias de direitos, sejam civis ou sociais, do *demos* que está à margem da *pólis*. A população vitimizada das “comunidades sem urbanização, com vias estreitas e residências contíguas” – como diz a justificativa do PL – está distante da visibilidade e das redes de proteção e garantias promulgadas aos que possuem estes direitos. Assim, aqui, a “política do medo” reforça o “autoritarismo



socialmente implantado”, conforme expressou Guillermo O'Donnell (1995), presente em nossa sociedade, alimentado muitas vezes, sim, por parte de vários operadores políticos e midiáticos, que veem nestas comunidades o foco único de nosso descalabro da segurança pública, reforçando uma visão estigmatizadora e estigmatizante de seus moradores – homogeneizados como “antros de marginais” –, bem como a operação de criminalização da pobreza, pressupondo uma agressão injusta sempre iminente.

Neste processo, aqueles que deveriam proteger a ordem social civilizadora transformaram-se em mais uma facção violenta dos confrontos. Atualizou-se, deste modo, a metáfora da guerra como um argumento circular que justifica a “política criminal *guerreira*” para pacificar a própria ordem social.¹¹

As palavras de Elias, em seu magnífico “Civilização e violência” (1997), poderiam servir de alerta: “O ponto crucial é o equilíbrio entra as duas funções do monopólio da violência: entre a função para seus controladores e a função para toda a população de um Estado, por exemplo, no que se refere à pacificação interna” (idem, ibidem, p. 163). E adiante conclui:

Conta-se que Luís XIV teria dito: ‘L’état c’est moi’. Ele sentia-se, de fato, o dono do Estado. Desde então, em alguns países, o equilíbrio de poderes tem pendido algo mais em favor da outra função – a função em prol da sociedade-Estado em seu todo. No mais alto nível atingido até agora, os comandantes e os controladores do monopólio da violência estão eles próprios sob o controle de outros representantes da sociedade em questão. Estes últimos mantêm-se vigilantes para observar se os primeiros não usam os meios de violência sob seu comando apenas em defesa de seus próprios interesses pessoais, ou apenas no interesse de determinados estratos da população organizada como um Estado (idem, ibidem, p. 163).

Acreditamos que, daqui, devemos indagar a quem deixaremos a última palavra.

Notas

Segundo dados de Marcelo Beraba (2007).

²O “Massacre do Alemão”, aqui usado como mais um exemplo paradigmático do *modelo guerreiro* de segurança pública que o Brasil – o Rio de Janeiro em particular – utiliza no enfrentamento (sic) da criminalidade urbana violenta, ocorreu em 27 de junho de 2007, quando José Mariano Beltrame ocupava a Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro do então governador Sérgio Cabral. A operação foi considerada exitosa, com 19 mortos e vários feridos. De acordo com uma nota publicada pela OAB-



RJ, ao menos 11 destes mortos não possuíam ligação alguma com o tráfico. Mesmo a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República à época assinalou que muitos daquelas mortes foram execuções sumárias e não oriundas de confrontos. Até hoje, ninguém foi responsabilizado por aqueles acontecimentos, situados sob a rubrica *autos de resistência*.

³Por *modelo guerreiro* compreendemos um conjunto de fatores que atravessam, que atuam nas interseções, nos intervalos entre o tema da segurança pública e o que também se denominou de “sociabilidade urbana violenta” (Machado Silva, 2004). Daí não pensarmos somente na atuação das Polícias Militares pelo Brasil – um anacronismo reconhecido internacionalmente –, que possuem flagrante dificuldade de estabelecimento tanto de um modelo de investigação continuado com a Polícia Civil, quanto de estabelecimento de um regime civil de conduta em sua *formação e práticas*; nem mesmo somente na constante presença de corpos militares nestas operações pontuais na segurança pública, como também em intervenções prolongadas em vários Estados da União, na maior parte das vezes solicitadas pelos próprios governadores estaduais. Compreendemos por *modelo guerreiro* igualmente a “ideologia guerreira” que permeia estas ações, em vários níveis. (cf. Ribeiro, 2005). Desejamos acentuar o fascínio em relação aos resultados *espetaculares* propostos por este modelo militar, pela arrogante projeção de força em *campos de guerra urbanos* – na verdade, favelas e enclaves urbanos –, onde a população mais pobre e desprotegida dos próprios serviços de segurança do Estado encontra-se sitiada entre o poder tirânico do tráfico (e das milícias) e *poder despótico* do Estado naqueles espaços societários. Em seguida, chamar atenção para a própria estética que contamina cada vez mais estas operações, com blindados, helicópteros e agentes da lei usando livremente máscaras que buscam projetar heróis de filme de terror – e produzindo perversamente este próprio terror. Esta *ideologia guerreira*, por último, funciona também como um elemento *mobilizador* destas operações, já que tanto os governos estaduais como parte das próprias populações, apoiam estas megaoperações, por considerarem que podem trazer o retorno de uma paz e de uma ordem que foram existentes em algum mundo idílico, em um passado que nunca existiu. Como afirmou Benjamin ([1930] 1994), ao analisar o caso alemão que se segue ao final da Grande Guerra, esta *ideologia guerreira* é formulada como uma fruição da *l’art pour l’art*, ou seja, uma busca por encontrar significados internos aos procedimentos que sejam “eternos e originários”, defendidos majoritariamente com “pressa jornalística”, mas que se prestam notoriamente a um nostálgico e deslocado elemento de culto da violência e de extermínio do outro, transformando a própria



violência em um processo redentor. Em resumo, este modelo guerreiro constitui parte da elaboração de um processo civilizacional construído a partir da própria violência que pretende erradicar, que estetiza a morte violenta deste *outro* que não merece qualquer luto ou lamento (Butler, 2015).

⁴ <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>

⁵Creio que esta aporia torna-se possível de ser percebida devido ao fato de que o tema da cidadania poder no Brasil ter sua leitura circunscrita por um determinado engajamento voluntarista, que pode ser observado como um chamado tipicamente sedutor às classes médias *culpadas*. Tem-se assim a cidadania estando correlacionada à questão dos *pobres* (e não à pobreza), dos *menores* (e não crianças, adolescentes e jovens) *em situação de risco* (e não como um processo de formação para o futuro e para o trabalho), sendo este comprometimento entendido, em alguns setores da sociedade, como um mote de caridade e não como um assunto ligado aos problemas da justiça social e da ausência de equidade entre os indivíduos. Assim, a temática assistencialista, correlacionada a temas como o da caridade, poder ser remetida a uma perspectiva religiosa em que um certo prisma da *solidariedade cidadã* pode ser compreendido, já que é uma resposta às *pessoas*, e não aos *indivíduos*. Ou seja, reafirmando-se os critérios de hierarquização em detrimento dos condicionantes que implementariam a igualdade – fonte primordial dos direitos humanos –, conforme demonstrado nos seminais trabalhos de Roberto DaMatta (1990 e 1997), mesmo que não retire deste todas as consequências analíticas a este respeito, fundamentalmente quanto à questão da cidadania.

⁶É significativa a bibliografia a respeito da questão da segurança pública no Brasil, fundamentalmente tendo o Rio de Janeiro como foco. Trabalhos que não devem desconsiderados a respeito do recenseamento desta discussão são, entre outros, Adorno (1993), Coelho (1988), Peralva (2002), Soares (2007) e Zaluar (1999).

⁷Mote muito utilizado pelo governador Sérgio Cabral, como também pelo secretário de segurança pública, durante o período em que ocorriam estas incursões. Sobre a gestão da vida nas sociedades contemporâneas cf. Dean (2010) e Brown (2010).

⁸Na verdade, Foucault afirma que tal princípio é bem anterior a Clausewitz e que foi este que o inverteu (1999, pp. 54-55).

⁹O testamento intelectual de Benjamin, *Sobre o conceito de História* (1940), foi pensado durante os anos de exílio em Paris, onde o autor de clássicos ensaios sobre a perda da experiência no mundo moderno foi confrontado com uma série de derrotas: do movimento operário alemão que, em sua derrocada, não consegue frear o nazismo; do



pacto Ribentrop-Molotov, onde os russos, a partir do acordo de não-agressão com Hitler, deixam a Europa – a França em particular – à sua própria sorte; e, finalmente, a ascensão do próprio Hitler ao poder na Alemanha, em 1933, com o acirramento do anti-semitismo que o forçou a emigrar, destruindo toda a cultura e a própria língua que ele adotara como sua pátria. Deste trágico enredo, a guerra tornou-se o caminho possível da devastação europeia, a catástrofe que funda seu pessimismo, posto que é em face da catástrofe, em meio à “meia noite da história” que a própria catástrofe pode ser melhor compreendida enquanto pensamento da catástrofe e como “princípio construtivo” pode ser elaborado.

¹⁰“Soberano é quem decide sobre o estado de exceção”, já que somente ele, o soberano, “(...) decide tanto sobre a ocorrência do estado de necessidade extremo, como sobre o que se deve fazer para saná-lo.” (Schmitt, 2006, pp. 7-8).

¹¹O que é justamente o oposto do que prega um dos maiores artífices do plano de segurança cidadã colombiano, o sociólogo Jairo Libreros, quando avisa que “[a] segurança pública é sustentada no princípio democrático e na obrigação política e jurídica que corresponde ao Estado, de criar e preservar as condições em que se garanta o exercício pleno dos direitos humanos e das liberdades individuais. Não existe, então, uma contradição entre segurança e direitos humanos, já que, a partir de uma concepção democrática, existe uma relação de dependência e dedicada ao propósito comum da proteção da pessoa humana”.

Bibliografia

- Adorno, Sérgio. “A criminalidade urbana no Brasil: um recorte temático”. In: BIB. Rio de Janeiro, n. 35, 1993.
- Agamben, Giorgio. *O Poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte: UFMG, 2007.
- Arendt, Hannah. *Sobre a Violência*, Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.
- Benjamin, Walter. Sobre o conceito de História [1940]. In: Obras escolhidas. Vol. 1. São Paulo: Brasiliense, 1994.
- _____. Teses sobre o fascismo alemão [1930]. In: Obras escolhidas. Vol. 1. São Paulo: Brasiliense, 1994.
- Beraba, Marcelo. Política de confronto não é novidade. In: *Folha de São Paulo*, 23 de outubro de 2007, Caderno Cotidiano.
- Brown, Wendy. *Walled states, waning sovereignty*. Cambridge: Zone Books, 2010.
- Butler, Judith. *Quadros de guerra. Quando a vida é passível de luto*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2015.



- Cano, Ignácio e Santos, Nilton. *Violência letal, renda e desigualdade no Brasil*. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2001.
- Chamayou, Grégoire. *Teoria dos drones*. São Paulo: Cosac & Naify: 2015.
- Clausewitz, Carl von. *On war*. Edited and translated by Michael Howard and Peter Paret. Princeton: Princeton University, 1984.
- Coelho, Edmundo Campos. A criminalidade urbana violenta. In: *Dados – Revista de Ciências Sociais*, 1988.
- Damatta, Roberto. Você sabe com quem está falando?. In: *Carnavais, malandros e heróis: uma sociologia do dilema brasileiro*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1990.
- _____. “A questão da cidadania num universo relacional”. In: *A casa e a rua*. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.
- Dean, Mitchell. *Governnmentality – Power and rule in modern society*. London: Sage, 2010.
- Elias, Norbert. *O processo civilizador*. Vols. 1 e 2. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1994.
- _____. Civilização e violência. In: *Os alemães*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.
- Foucault, Michel. La vie des hommes infâmes. In: *Dits et écrits – 1954-1988*. III – 1976-1979. Paris: Éditions Gallimard, 1994.
- _____. *Em Defesa da Sociedade, Curso no Collège de France (1975-1976)*, São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- Jakobs, Gunther e MELIÁ, Manuel C. *Direito Penal do Inimigo: noções e críticas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.
- Libreros, Jairo, *Seguridad y derechos humanos*. Paper apresentado no Seminário de Seguridad Ciudadana, Bogotá, abril de 2007.
- Lima, Roberto Kant. *A polícia da cidade do Rio de Janeiro: seus dilemas e paradoxos*, Rio de Janeiro: UFF, 1994.
- Marcuse, Herbert. “Prólogo”. In: MARX, Karl. *O Dezoito Brumário de Luís Bonaparte*. São Paulo: Boitempo, 2011.
- Marx, Karl. *O Dezoito Brumário de Luís Bonaparte*. São Paulo: Boitempo, 2011.
- Mbembe, Achille. *Necropolítica*. 2ª ed. São Paulo: n-1 edições, 2018.
- Misse, Michel et. alli.. *Quando a polícia mata – homicídios e atos de resistência no Rio de Janeiro (2001-2011)*. Rio de Janeiro: CNPq/NECVU/Booklink, 2013.



_____; Grillo, Carolina; Neri, Natasha. Letalidade policial e indiferença legal: A apuração judiciária dos 'autos de resistência' no Rio de Janeiro (2001-2011). In: DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social - Edição Especial no 1, Rio de Janeiro: UFRJ, 2015, pp. 43-71.

O'Donnell, Guillermo. *Contrapontos – autoritarismo e democratização*. São Paulo: Vértice, 1995.

Passos, Rodrigo Duarte F dos. *Clausewitz e a Política. Uma leitura de Da Guerra*. São Paulo: USP (Teses). 2005. Disponível em file:///C:/Users/Dell/Downloads/TESE_RODRIGO_DUARTE_FERNANDES_DOS_PAS SOS.pdf. Acesso em 20.03.2019.

Peralva, Angelina. *Democracia e violência: o paradoxo brasileiro*. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

Ribeiro, Paulo Jorge. Políticas de prevenção da violência em Vitória. In: João Trajano Sento-Sé (org.) *Prevenção da violência – o papel das cidades*. Rio de Janeiro: Record, 1995.

Santos, Wanderley Guilherme dos. *Razões da desordem*, Rio de Janeiro: Rocco, 1993. Schmitt, Carl. *Teologia política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

Silva, Luiz Antonio Machado da. Sociabilidade violenta: por uma interpretação da criminalidade contemporânea no Brasil urbano. In: Sociedade e Estado. vol.19 no.1 Brasília, Jan./June 2004.

Soares, Luiz Eduardo. A Política Nacional de Segurança Pública: histórico, dilemas e perspectivas. In: *Estudos Avançados*. v.21. n.61, São Paulo: USP, set./dez., 2007.

Veiga-Neto, Alfredo. *Guerras*, 2014. Disponível em file:///C:/Users/Dell/Downloads/Guerras%20-%2030nov14.pdf. Acesso em 21.03.2019.

WACQUANT, Loïc. *Os condenados da cidade – estudos sobre marginalidade avançada*. Rio de Janeiro: Revan; Fase, 2001.

Waiselfisz, Julio Jacobo. Mapa das mortes por violência. In: *Estudos Avançados*. V.21 n.61, São Paulo set./dez. 2007.

_____. *Mapa da violência: os jovens do Brasil*. Rio de Janeiro: Garamond/Unesco, 2014.

Zaffaroni, Eugenio R. *En torno de la cuestión penal*. Montevideu-Buenos Aires: IbdeF, 2005.

Zaluar, Alba. *O condomínio do diabo*. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 1994.

_____. Violência e criminalidade. In: *O que ler na ciência social brasileira (1970-1995)*. São Paulo: Sumaré/ANPOCS, 1999. Vol. I: Antropologia.



Injuria y ultraje: La desaparición forzada de los individuos víctimas del Conflicto Armado Colombiano en Samaná, Caldas.

María Paula Velandia Sedano*

Resumen

El siguiente escrito pretende exponer una investigación documental desde los inicios del conflicto armado por parte de los grupos guerrilleros en el municipio de Samaná, Caldas, Colombia. Con el fin de visibilizar las diversas condiciones y prácticas en contra de los individuos de unos de los delitos de mayor impunidad en el territorio colombiano que corresponde a la desaparición forzada. Para esto nos remitiremos a los estudios posteriores al conflicto que se han llevado a cabo dentro del país registrados por el Centro Nacional de Memoria Histórica, además de archivos inscritos por diversas fuentes confiables de investigación en el territorio. Todo esto trasladado a una perspectiva más amplia a nivel mundial desde el panorama de los derechos humanos e internacional humanitario para lograr confrontar la justicia colombiana con respecto a la exención de este delito. Con este trabajo se aspira obtener un registro fidedigno de las violaciones estatales e ilegales por parte de los diferentes grupos armados hacia los sujetos residentes en la zona de Samaná relacionado al delito de la desaparición forzada.

Palabras clave

Desaparición forzada de personas, derechos humanos e internacional humanitario, Samaná.

Abstract

The following document intends to expose a documentary investigation from the beginning of the armed conflict by the guerrilla groups at the town of Samaná, Caldas, Colombia. In order to visualize various conditions and practices against guy's victims of one of the crimes of greatest impunity in the Colombian territory that corresponds to enforced disappearance. For this we will refer to the subsequent studies that have been carried out in the country, recorded by the National Center for Historical Memory, in addition to archives registered by various reliable sources of research in the territory. All this translated into a broaden global view from the human rights and international



humanitarian landscape in order to bring Colombian justice into confrontation regarding to the exemption of the crime.

This work aims to obtain a reliable record of state and illegal violations by different armed groups towards guys in the Samaná area related to the crime of enforced disappearance.

Keywords

Forced disappearance, human rights and international humanitarian, Samana.

Introducción

Colombia fue territorio protagonista del más antiguo conflicto armado llevado a cabo en el hemisferio occidental dentro del período contemporáneo. Una guerra visceral y sangrienta que tuvo por característica la incidencia sobre toda la sociedad colombiana, ya que directa o indirectamente la matriz social se vio resquebrajada por las múltiples violaciones a los derechos humanos ejecutadas por los grupos subversivos o paramilitares. Bajo esta esta premisa obtenemos un país con un legado de 262.197 muertos de los cuales 215.005 eran civiles y 46.813 eran combatientes, cifras entregadas por el Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH) al sistema integral de Verdad, Justicia y No repetición, registradas en un período comprendido entre 1958 y 2018, además de crímenes como asesinatos selectivos (178.056), ataques a población (1.532), atentados terroristas (748), daños a bienes civiles (370), masacres (24.518), minas (1.116), acciones bélicas (46.533), secuestrados muertos en cautiverio (1.147), violencia contra la libertad y la integridad sexual (15.687), entre otros. En este sentido la violencia traída por una guerra que se extendió por más de 60 años configuró la estructura cultural del país causando que los demás ordenamientos estuvieran a disposición de este tejido social que reclama justicia al estado colombiano por los crímenes de lesa humanidad perpetrados en el territorio, de los cuales este escrito se enfoca especialmente en uno de los más impunes por su complejidad, como violentos por su accionar realizado hacia una población específica dependiendo el fin con el cual se quiera llevar a cabo, este corresponde a la desaparición forzada estudiada desde una perspectiva de género dentro de una zona geoestratégica por su ubicación espacial, por esto Samaná municipio de caldas tiene vital importancia en el momento de comprender y esclarecer el delito de desaparición forzada sobre sus habitantes.

Origen y concepto de la desaparición forzada de personas a nivel mundial

Como primera aproximación a la desaparición forzada de personas se contempla el registro e identificación de este método represivo como una transformación del acto a lo largo de la historia, ya que como muchos investigadores concuerdan resulta casi imposible afirmar un inicio único que concuerde con los estatutos reglamentarios internacionales que definen y diferencian a la desaparición forzada de otros crímenes, es por esto que ya “en el siglo XVIII bajo el absolutismo monárquico francés se desarrolló el concepto de las denominadas *lettres de cachet*, órdenes impartidas por el rey que tenían por objeto privar de la libertad, la expulsión o el destierro de alguien” (López, 2017; 22) siguiendo con este transcurso de casos aislados a lo largo del tiempo podemos señalar el procedimiento usando por la antigua Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas - URSS, dentro del cual algunas prácticas del Gulag soviético, también realizadas durante los años treinta del siglo pasado, pueden calificarse de desaparición forzada. Dicha entidad, se preocupaba de la administración de los campos de trabajos forzados hacia los que se condujo un número indeterminado de detenidos que fueron ejecutados sin juicio previo y sin que se diera noticia alguna de su destino. (Sferrazza, 2014; 49)

Tras esto encontramos un desarrollo del acto hasta la era moderna en el cual ya se vio establecido por los horrores que fueron impartidos dentro de las guerra mundiales, es de esta forma que el fenómeno de la desaparición forzada de personas como doctrina contemporánea se registra por primera vez en el decreto "*Nacht und Nebel*" en español "Noche y Niebla" o también llamado "Decreto N.N." declarado el 7 de diciembre de 1941 por el Supremo Comandante de las Fuerzas Armadas del Tercer Reich quién correspondía Adolf Hitler, para posteriormente haberlo implementado por el mariscal de campo Wilhelm Keitel, el cual fue condenado a muerte en los Juicios de Núremberg por su responsabilidad directa ante la ejecución de estas órdenes. Este instrumento jurídico fue utilizado para dar captura a los sujetos opositores del régimen sin importar las fronteras en las cuales se encontraban puesto que se ejercía en todos los territorios en los cuales el régimen nazi tenía influencia, fue así como las personas acusadas eran desvanecidas en la noche como la niebla apremiando al nombre del decreto.

En el marco de dicha metodología criminal, la evaporación de la persona impedía conocer su paradero o situación, lo cual acrecentaba la angustia de sus familiares y



generaba pánico en la población. El fin de la ley era, entonces, crear una intimidación efectiva que paralizase toda acción opositora. (Miranda, 2018, 16)

A partir de esta lógica de eliminación sin rastro alguno, es como los regímenes dictatoriales latinoamericanos a posteriori utilizan este crimen perfecto como la herramienta predilecta de control y represión sobre su población. La década de los setenta caracterizada por un escenario geopolítico de enfrentamientos entre potencias, las cuales tuvieron un accionar no directo pero de gran incidencia sobre diversas regiones del planeta que sirvieron de espacio para las confrontaciones acerca de alcanzar el dominio del poder ideológico y control absoluto, de esta forma Latinoamérica se convierte en una zona de suma importancia para el interés estadounidense debido al ascenso de gobiernos democráticos como fue el caso de Jacobo Arbenz en Nicaragua (1950-1954) y Juan Domingo Perón en Argentina (1946-1955) pasando también por el triunfo de la revolución cubana además de fuertes desigualdades sociales que derivaron en una pobreza extrema, una deficiencia en el sector educativo como en el de salud pública, clases sociales oprimidas y la falta de reformas agrarias lo que supuso el incremento de "revolucionarios", los cuales proponían modelos económicos, políticos y sociales diferentes a los tradicionales lo que se contraponía a los intereses de las clases dominantes como el de las empresas privadas. Esto unido a una participación de individuos dentro de la iglesia católica a la lucha social con la llamada "teología de la liberación" la cual explica el Sacerdote Gustavo Gutiérrez y el Franciscano Leonardo Boff:

La Teología de la Liberación que busca partir del compromiso por abolir la actual situación de injusticia y por construir una sociedad nueva, debe ser verificada por la práctica de este compromiso; por la participación activa y eficaz en la lucha que las clases sociales explotadas han emprendido contra sus opresores. (citado de Tarazona, 2012, 252)

Estas entre otras disconformidades sociales crearon un panorama generalizado de descontento dentro de la región latinoamericana lo que supuso la intervención

estadounidense al subcontinente por medio de la doctrina de seguridad nacional, la cual fue un sustento para legitimar la subida al poder de gobiernos de corte radical, militares y dictatoriales quienes vieron a sus ciudadanos como enemigos internos, adversarios del espíritu capitalista y amenazas para la seguridad nacional. Esto trajo



consigo consecuencias irreparables en términos humanos para cada país de la región. Argentina y Chile se posicionan como los gobiernos que más han adelantado en materia de esclarecimiento sobre el delito de desaparición forzada de personas, puesto que en el primer país se elaboró el informe de Registro Unificado de Víctimas del Terrorismo de Estado responsable del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y otras entidades, el cual sostienen que durante la dictadura llevada a cabo entre los años 1976-1983 se obtuvieron 8.753 casos de desaparición forzada, pero este resultado ha sido cuestionado multiplicidades de veces, ya que organizaciones sociales independientes encargadas de darle estudio y manejo a este fenómeno sostienen que fueron más de 30 mil desaparecidos, dado que dan voz a los casos no denunciados. En Chile, se elaboró el informe de la comisión de Valech bajo el mandato de la ley 20.405 de 2009, la cual afirma que durante el período de dictadura de Pinochet (1973-1990) hubo más de 40 mil víctimas de ejecución, tortura o desaparición. Además, bajo la desclasificación de documentos nacionales como lo son los "archivos del horror" de la dictadura paraguaya de Alfredo Stroessner (1954-1989) que registró 425 víctimas de las cuales 337 fueron desapariciones o el archivo conocido como "Diario Militar" del estado de Guatemala que reveló 183 personas desaparecidas, todo esto sirvió para alcanzar el conocimiento nacional e internacional de las violaciones de agentes estatales a los derechos humanos.

La relación entre los estados latinoamericanos y sus ciudadanos se vio sustentada en el terror durante los gobiernos dictatoriales, un terror que paradójicamente sólo logró demostrar la inestabilidad política y la debilidad que guarda el estado mismo en el uso de la fuerza para alcanzar los fines deseados, de esta forma lo describe Carlos Figueroa Ibarra en su texto *Dictaduras tortura y terror en América Latina*

El terror se convierte en la mediación esencial entre Estado y sociedad y se ejerce en función de la estabilidad política. La estabilidad política se mantiene no por la poderosa fuerza del consenso entre los gobernados, sino por el amedrentamiento de éstos, por la aniquilación de su voluntad de resistencia o de transformación. (2001; 59)

Desde esta perspectiva la violencia ejercida en calidad de una expresión de poder y dominio como recurso normalizado en los gobiernos militares, da sustento para la ejecución de crímenes de alcance mayor que atentan contra la ética y moral de las sociedades víctimas, en base a lo anterior la desaparición forzada de personas fue una herramienta ejecutada desde la violencia, la razón y la estrategia para la eliminación



sin rastro del opositor, de esta forma constituye una de los delitos más complejos para el estudio sociológico, psicosocial y jurídico. A fin de lograr una mayor sensibilización al lector y con el objetivo que tiene este apartado de introducir la categoría conceptual de este fenómeno, el literato Julio Cortázar escribe lo siguiente:

Es imposible enfrentar el hecho de las desapariciones sin que algo en nosotros sienta la presencia de un elemento infrahumano, de una fuerza que parece venir de las profundidades, de esos abismos donde inevitablemente la imaginación termina por situar a todos aquellos que han desaparecido. (citado de Sferrazza 38 de Julio Cortázar)

El esbozo conceptual de la desaparición forzada de personas se ha ido construyendo a lo largo del reconocimiento de la magnitud que este crimen ha alcanzado en los diferentes territorios a nivel mundial. Múltiples organizaciones internacionales han aportado en la constitución jurídica de este delito, esto ha conseguido que se reconozca la complejidad que este crimen guarda al contemplarse una triple victimización, en vista de que se tiene a la persona desaparecida, la familia y la sociedad correspondiente esto ha contribuido a la impunidad del mismo. La Organización de las Naciones Unidas (ONU) fue el primer órgano internacional en definir el fenómeno de la desaparición forzada en su documento de 1992 llamado la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, no obstante, ya se había creado el Grupo de trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (GTDFI). Dado que este delito es un fenómeno que se ha extendido hasta nuestros días, la definición en base a sus elementos y principales características han sido descritas por diversas estructuras vigentes en el sistema internacional, aclarado ya esto se presentará a continuación la definición y los derechos vulnerados con la desaparición forzada de personas según el Sistema Universal de Derechos Humanos e Internacional Humanitario.

Definición según:**Sistema Universal de Derechos Humanos**

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (CPDF) y el Estatuto de Roma, establecieron que: “[S]e entenderá por ‘desaparición forzada’ el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayendo a la protección de la ley Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas)

Es decir que los elementos constitutivos son:

- A) la privación de la libertad.
- B) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos.
- C) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada.

Derecho Internacional Humanitario

Se utiliza la definición dada por el Comité Internacional de la Cruz Roja debido a que en los Convenios de Ginebra no se estable conceptualización concisa al estar en presencia de una desaparición forzada, de acuerdo a la primera entidad está definido de la siguiente manera: “Persona desaparecida: toda persona que se encuentre en paradero desconocido para sus familiares o que, en base a información fidedigna, haya sido dada por desaparecida de conformidad con el derecho interno en relación con un conflicto armado internacional o no internacional, una situación de violencia o disturbios de carácter interno, una catástrofe natural o cualquier otra situación que pudiera requerir la intervención de una autoridad pública competente.

Derechos vulnerados con la desaparición forzada según:**Sistema Universal de Derechos Humanos****Derecho Internacional Humanitario**



Algunos de los derechos específicos (tratándose de la persona desaparecida y su familia) que son reconocidos por el Comité contra las Desapariciones Forzadas, son los siguientes:

- Derecho a no ser detenidas en secreto.
- Derecho a un recurso eficaz durante el plazo de prescripción, de existir éste.
- Derecho a interponer un recurso ante un tribunal para que éste determine sin demora la legalidad de la privación de libertad y ordene la liberación si dicha privación de libertad fuera ilegal.
- Derecho a todas las informaciones relacionadas con lugar, condiciones, autoridades responsables de detención y control, plazos y modificaciones de la privación de libertad.” (Castilla, 2018, 22)

El Derecho Internacional Humanitario no especifica con precisión qué derechos son los vulnerados hacia las víctimas, “no obstante se puede encontrar en el artículo 32 del Protocolo I, que “asiste a las familias [el derecho] de conocer la suerte de sus miembros.” (Castilla, 2018, 52)

Reconociendo la victimización de los familiares en el acto de la desaparición de una persona, el Comité Internacional de la Cruz Roja por su naturaleza humanitaria y como órgano regulador para el cumplimiento de este tratado, destaca que durante el conflicto armado se le tiene que garantizar el paradero o en caso de fallecimiento las circunstancias y causas de las personas desaparecidas, como también identificar a su familia como víctima por su carácter pluriofensivo.

Fuente: Elaboración propia

En la actualidad, la desaparición forzada de personas es un fenómeno vigente, evolutivo y complejo el cual sigue siendo un tema recurrente entre las discusiones sobre los crímenes de lesa humanidad dada su práctica en el marco de los diferentes conflictos armados internos que se adelantan en los distintos países alrededor del mundo, bajo esta premisa ha surgido una nueva necesidad en términos jurídicos con respecto a la delimitación de los responsables de ejecutar este delito debido a la participación de agentes no estatales como es el caso de Colombia que durante el período de guerra interna sujetos activos no pertenecientes ni con relación al estado perpetraron este crimen.

Otros ejemplos son la organización terrorista y revisionista Sendero Luminoso del Perú, el cual registró alrededor de 20.000 víctimas de desaparición durante el período de conflicto armado interno (1980-2000), o el grupo rebelde Ejército de Resistencia del señor (ERS) en Uganda del cual todavía no se ha esclarecido una cifra exacta de las desapariciones realizadas.



Conformación y penalización de la desaparición forzada en Colombia

La primera ocasión en la cual se reconoce la ejecución oficial del acto de desaparición forzada en el territorio colombiano concuerda con el caso de Omaira Montoya en 1977 en la ciudad de Barranquilla, no obstante es sólo hasta el 6 de julio del año 2000 que se tipifica como este delito mediante la ley 589¹ con el siguiente apartado:

Art. 268 A.—Desaparición forzada. El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley someta a otra persona a privación de su libertad [,] cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayendo del amparo de la ley, incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años, multa de quinientos (500) a dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.

Adicionalmente, este delito se puede encontrar en el Código penal colombiano (ley 599 de 24 de julio de 2000) en el Título III Delitos contra la libertad individual y otras

garantías en los Art. 165-167.² Dado el reconocimiento jurídico a este delito se establecieron mecanismos nacionales de política pública y obligaciones del estado que velan por la protección y prevención de la desaparición forzada, estos son: la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, el Registro Nacional de Desaparecidos, el Mecanismo de Búsqueda Urgente y la Administración de Bienes de Personas Desaparecidas.

Entendiendo lo anterior la legislación colombiana se subscribe al marco jurídico de entes internacionales como lo son la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, los Convenios de Ginebra del 12 agosto de 1949 y el Estatuto de Roma de la Corte Internacional, con el fin de adjudicar la especificación de este delito como crimen de lesa humanidad en tanto sus características definitorias de generalidad y sistematicidad

El ataque ‘generalizado’ se determinará, principalmente, a partir de la cantidad de víctimas” 30; y (...) “la calificación como ‘sistemático’ del ataque se refiere a la naturaleza organizada de los actos de violencia y a la improbabilidad de su ocurrencia por mera coincidencia. (Forer et al.,2010,18)

Esto en relación a un diagnóstico realista del panorama social colombiano, se incorpora en el marco normativo la figura jurídica del sujeto activo el cual no se encuentra supeditado a ser un funcionario público, organización política o un agente que actúe en tolerancia o aquiescencia del estado *per se*, como se halla en la mayoría de

legislaciones a nivel mundial.

Al igual que en el período dictatorial de los países del cono Sur, en Colombia la desaparición forzada de personas fue mecanismo represivo usado para amedrentar y desmoralizar a los territorios los cuales tenían una fuerte organización social, es por esto que las víctimas concuerdan con líderes sindicales, campesinos y estudiantiles que se oponían al régimen establecido, lo que en consecuencia contribuyó a agudizar la guerra. Entre los propósitos fundamentales que tuvieron los actores armados para el uso de esta práctica, resaltan los siguientes:

(1) Castigar y dejar mensajes aleccionadores tendientes a inhibir ideologías y prácticas políticas y sociales;

generar terror y así ganar y ejercer control, debido al potencial simbólico de este delito y (3) ocultar crímenes, eliminando los cadáveres de las víctimas y borrando evidencias, para así dificultar que los delitos cometidos sean juzgados o para manipular y tergiversar las cifras. (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016, 162)

La justicia colombiana ha ido avanzando en los últimos años en materia de reparación y protección de los derechos fundamentales de las víctimas de esta práctica de exterminio debido a la precisión que han ejercido las diferentes organizaciones sociales, aun así, se quiere señalar dos inconvenientes que se han encontrado en tanto la aplicación y la responsabilidad del estado:

1. En el territorio colombiano a diferencia de las legislaciones jurídicas internacionales, el delito de desaparición forzada no contempla al sujeto activo solamente como acción perpetrada por el Estado mismo, sino que basado en el panorama social nacional, amplía el espectro de actores, lo que significa que este delito puede ser imputado a cualquiera, esto ha generado un debate dicotómico

Quienes definen la desaparición forzada como un delito específicamente estatal, la alusión a “el particular” es considerada una forma de invisibilizar la dimensión política del delito y la responsabilidad e intencionalidad estatal frente a los eventos. Para quienes defienden la ampliación, esta determinación se considera ajustada al contexto colombiano, dado que esta práctica se lleva a cabo con múltiples intencionalidades y por diversos perpetradores, quienes no necesariamente cuentan con el apoyo o aquiescencia estatal. (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016, 47)

2. En Colombia la normativa jurídica que rige sobre el crimen de lesa humanidad designa que este “no tiene efectos retroactivos, es decir que sólo se podrá juzgar y considerar el delito de desaparición forzada a todos los actos de este orden que se



inscriben después del 6 de julio del 2000” (Ambos et al., 2009, 95) fecha en la cual se reconoce este hecho en el Código Penal como una figura punible. Esto supone una violación al principio de igualdad y seguridad jurídica.

Descripción e importancia de samaná, Caldas

A 141 km de la ciudad de Bogotá, se localiza el municipio de Samaná al Nororiente del Departamento de Caldas dentro de la Subregión Oriente y Magdalena Caldense. Cuenta con una población estimada de 25.777 habitantes según los datos proporcionados por el censo del DANE, dentro de los cuales 21.000 son víctimas del conflicto armado en la zona, esta cifra representa el 85% de la población total del municipio. La presencia del Estado Colombiano dentro del municipio es principalmente por medio de la alcaldía en cabeza de Bertha Isabel Herrera Díaz. Samaná limita con los municipios de la Victoria y Norcasia en el Oriente; Pensilvania y el Departamento de Antioquia en el Occidente; al Norte con Argelia y al Sur con Marquetalia. Se encuentra estructurado por

Una cabecera municipal y cuatro corregimientos distribuidos de la siguiente manera: cabecera municipal conformada por 63 veredas; corregimiento de Florencia (48 veredas); corregimiento San Diego (34 veredas); corregimiento Berlín (11 veredas); y corregimiento de Encimadas (11 veredas). (Equitas et al, 2018, 3) El municipio de Samaná es el segundo más grande de la zona Andina colombiana y de igual forma es uno de los más extensos del territorio Caldense. Su economía se basa principalmente de la producción del café, caña, cacao y ganadería. Posee un potencial para el ecoturismo dado que el 78% del Parque Nacional Natural selva de Florencia se encuentra dentro de este territorio, además de la Laguna de San Diego que se halla en el corregimiento de San Diego. A dos horas del corregimiento de Berlín se encuentra el Comando Aéreo de Combate No. 1 ubicado en Puerto Salgar- Cundinamarca, donde se localiza la Base Aérea de Palanquero, la cual se según testimonios de la población de Samaná, estos realizaban patrullajes por aire en tiempos en los cuales la violencia hallaba más endurecida en la zona.

Samaná se fundamenta para el análisis social, al ser una zona que acompañada de un legado de violencia ejercida hacia la población civil por múltiples actores armados tuvo un desprovisto casi completo de la atención del Estado colombiano, lo que provocó una evolución del conflicto en las zonas tras pasadas las décadas. A finales de los 70 e inicios de los 80 se empieza a gestar la participación activa de los grupos armados, este fue el caso de la VII Conferencia de las FARC, donde esté respectivo grupo



guerrillero dio a la conformación de nuevos frentes de guerra que operaron en los departamentos de Antioquia y el Chocó.

A inicios de los años 90, Samaná presencia el agudizamiento de la violencia en su interior tras la siembra de cultivos ilícitos en la zona, fuertes combates entre la fuerza pública y la guerrilla de las FARC, que en cabeza de comandantes como: Karina, Kaddafi, Nodier, Camilo, Fábio, El paisa y El Zorro, protagonizaron hechos perjudiciales según el marco normativo colombiano y ejecutaron enfrentamientos paulatinos con "las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio (ACMM) las cuales se hallaban lideradas por Ramón Isaza (El Viejo) y sus hijos Omar, Ovidio (Roque) y Oliverio (Terror)" (Fundecos, Asociación Renacer & CNMH, 2017), logrando imponer un territorio totalmente polarizado en tiempos de guerra.

Tras la firma de los acuerdos de paz se reconoce al municipio de Samaná como uno de los mayores afectados en el oriente de Caldas zona cafetera, con un número de 124.732 víctimas conforme con el Registro Único de Víctimas (RUV), las cuales sufrieron toda clase de hechos victimizantes en carne propia o con familiares. Estas siguen a espera de su respectiva reparación por parte del "Estado colombiano que cobija a los individuos víctimas del conflicto armado bajo la ley 1448, la cual en el territorio de Samaná sólo ha indemnizado al 12% de los sujetos postulados (Villanueva, 2019), lo que ha provocado una preocupación entre los mismos debido a la vigencia corta de esta ley y su lento accionar.

El Estado colombiano a la vista de la necesidad de un trabajo de reparación con la población del municipio, ha comenzado a implementar talleres psicosociales con los mayores y entrega de insumos que fomenten "la auto sostenibilidad financiera de los proyectos que se desarrollan con 71 familias, conformadas por 340 personas, que habitan en el corregimiento de San Diego." (Unidad para las Víctimas, 2018)

Siguiendo esta misma línea de trabajo social con la comunidad de Samaná, organizaciones como el Equipo Colombiano Interdisciplinario de Trabajo Forenses y Asistencia Psicosocial (Equitas), Fundación para el Desarrollo Comunitario de Samaná (Fundecos) y el Centro de Estudios sobre Violencia, Conflicto y Convivencia Social (CEDAT) presentaron un informe contextual y técnico forense titulado *construcción de Memoria y Verdad desde las voces de las Víctimas del Magdalena Medio*, el cual "se enmarcó en fortalecer la capacidad de las familias de víctimas de desaparición forzada para liderar procesos de construcción de verdad y significación de la memoria de sus familiares desaparecidos." (Equitas et al, 2018, 2)

Fue de suma importancia dar a conocer y escudriñar toda la información posible de acceder sobre este crimen de lesa humanidad acontecido en la zona de Samaná, el cual fue perpetrado "en un 47% por la guerrilla de las FARC- EP y por las A.U.C que son responsables del 22%" (Equitas et al,2018, 9). El informe también dio a conocer variables identitarias como fueron el sexo y la edad de los individuos víctimas, de la primera se encontró que: "de los 85 casos recogidos [...] 75 casos corresponden a hombres y 10 a mujeres" (construcción de memoria,9) y de la segunda variable se supo que " las principales víctimas de desaparición en la región de Samaná fueron en su mayoría jóvenes entre los 18-25 años" (Equitas et al,2018, 10).

Bajo los datos expuestos anteriormente, se puede observar un aspecto que se presenta de forma regular en el estudio de las desapariciones forzadas que han ocurrido alrededor del mundo, y este corresponde a la variable sexo. Los sujetos femeninos dentro del acontecer de este crimen no se caracterizan por ser víctimas directas sino indirectas, las cuales viven con la repercusión y retos adicionales que les respecta social, psicológico y económicamente este crimen.

El papel de la mujer dentro de la desaparición forzada

Adoptar un enfoque de género en el estudio de un crimen de lesa humanidad como es la desaparición forzada, es menester para realización de mecanismos de reparación y asistencia colectiva que concuerden con el panorama social colombiano y produzcan resultados óptimos dentro de la población afectada.

Las mujeres son consideradas víctimas de la desaparición forzada no solo cuando ellas mismas son desaparecidas, sino también como familiares de una persona desaparecida. Mientras que los hombres suelen ser los principales blancos de la desaparición forzada, las familiares también sufren diversas consecuencias a largo plazo y a menudo violaciones de los derechos humanos a consecuencia de la desaparición. (Dewhirst & et al, 2015, 4)

Tras tratar de un crimen de características continuadas debido a su perpetuación después de su accionar, son los sujetos femeninos quienes en su gran mayoría cargan con los efectos que este delito conlleva, esto a su vez combinado bajo orden que regula el papel de la mujer en la sociedad, provoca una estigmatización en el orden social, una prolongación de la pobreza debido a que en muchos casos el hombre es el único sustento económico y finalmente una afectación en la psicología individual de la persona.



Conclusión

Este escrito nació bajo la pretensión de dar muestra a un delito que se presenta todavía impune en el territorio colombiano, país que sigue cargando con las repercusiones de un conflicto que se extendió por décadas. Exponer un entramado jurídico nacional e internacional que regula y normaliza la desaparición forzada como crimen de lesa humanidad, da muestra de la importancia del reconocimiento, protección y reparación de las víctimas de este crimen en cada uno de los Estados y especialmente el colombiano para restablecimiento del tejido social al verse fracturado por estos hechos. Adoptar un enfoque de género para el estudio y así mismo para la producción de políticas de justicia que ayuden a la restauración de la vida social de las víctimas alrededor de este delito, las cuales en su mayoría se identifican como sujetos femeninos es preciso para la efectividad de las mismas en el marco de una realidad empírica que así lo exige.

Notas

¹ "LEY 589 DE 2000." Recuperado de:

[https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/0/847173b36e451bccc1256e750047c7f8/$FILE/LEY%20589%20DE%202000.pdf)

[nat.nsf/0/847173b36e451bccc1256e750047c7f8/\\$FILE/LEY%20589%20DE%202000.pdf](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/0/847173b36e451bccc1256e750047c7f8/$FILE/LEY%20589%20DE%202000.pdf).

² "1 CÓDIGO PENAL LEY 599 DE 2000 (Julio 24). Recuperado de:

https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CED/StatesReportsarticle29/Colombia_Annex8.pdf.

Referencias

Ambos, K., & Böhm, M. L. (2009). Cuarta Parte. Capítulo VI. La desaparición forzada de personas como tipo penal autónomo. Análisis comparativo-internacional y propuesta legislativa. en *Desaparición Forzada de Personas. Análisis Comparado e Internacional*. Kai Ambos (Coordinador). Editorial Temis SA, Bogotá DC.

Castilla, K. (2018). *Desaparición forzada. Mecanismos y estándares internacionales*. Barcelona.

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2016). Hasta Encontrarlos. El Drama de la Desaparición Forzada en Colombia, CNMH, Bogotá.

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. (S.F). Recuperado de: https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/disappearance-convention_S



pdf

Dewhirst, P., & Kapur, A. (2015). Las desaparecidas y las invisibles. Repercusiones de la desaparición forzada en las mujeres.

Equitas, Fundecos, & Cedat. (2018). Construcción de Memoria y Verdad desde las voces de las Víctimas del Magdalena Medio.

Forer, A., Díaz, C. L., Errandonea, J., Cardona, J. P., & González, D. (2010). *Acerca de los crímenes de lesa humanidad y su aplicación en Colombia*. GIZ.

FUNDECOS, Asociación Renacer & CNMH (2017). *Linea del tiempo. Galería de los tiempos de guerra y de cómo mantuvimos la esperanza. Iniciativa de Memoria 2017*.

Ibarra, C. F. (2001). Dictaduras, tortura y terror en América Latina. *Bajo el Volcán*, 2(3), 53-74.

López Cárdenas, C. M. (2017). La desaparición forzada de personas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: estudio de su evolución, concepto y reparación a las víctimas (Doctoral dissertation, Universidad Complutense de Madrid).

Miranda, Isaac. (2018). El delito de desaparición forzada de personas en América Latina. *Ius Humani. Law Journal*.

Sferrazza, P. (2014). La responsabilidad internacional del estado por desapariciones forzadas de personas: obligaciones internacionales y atribución.

Tarazona, Á. A., & Díaz, A. D. (2012). Teología de la Liberación y Pastoral de la Liberación: entre la solidaridad y la insurgencia. *Anuario de Historia Regional y de las Fronteras*, 17(1), 245-268.

Unidad para las Víctimas. (2018). La reparación colectiva avanza en Samaná, Caldas. Recuperado de: <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/reparacion-colectiva/la-reparacion-colectiva-avanza-en-samana-caldas/44823>

tiva-avanza-en-samana-caldas/44823

Villanueva Bedoya., J. (2019). Víctimas en Caldas siguen a la espera de ser indemnizadas.



Interculturalidad o necropolítica: activismo judicial dialógico en el caso de masacre de pueblos indígenas en situación de aislamiento en la amazonia del Ecuador

Diego Parra Suarez

Resumen

Los sistemas jurídicos de América han experimentado un sinnúmero de transformaciones que incorporaron notables avances normativos en derechos humanos, interculturalidad, y etnocidio, reforzando la protección de los pueblos indígenas ocultos que están en situación de aislamiento. Esta transformación, repercutió en activismo judicial dialógico que toman en cuenta las perspectivas indígenas con el fin de comprender sus concepciones, sin embargo, hay la persistencia de la subordinación cultural, la vulneración de los derechos colectivos de las víctimas y la impunidad de los actores estatales y transnacionales. El trabajo indaga, dentro de un contexto de pluralismo jurídico, inter-legalidad y conflicto inter-étnico, un caso paradigmático de justicia intercultural, constante en la sentencia que resuelve jurídicamente la masacre a los pueblos Tagaeri – Taromenene perpetrada en marzo de 2013 en la Amazonía del Ecuador, y que posibilitó la aplicación de la pena en dialogo con los ancianos del pueblo indígena en contacto reciente Waorani. El objetivo de investigación es develar las tensiones en la aplicación intercultural de los derechos. La pesquisa abordará el tema desde una perspectiva inter-disciplinaria, que combine una mirada jurídica con los rigores de la observación sociológica y la interpretación etnográfica, mediante la triangulación de métodos aplicados a la pesquisa etnográfica documental judicial. El autor presenta una defensa del activismo judicial dialógico y una crítica a la persistencia de prácticas de subordinación cultural, impunidad y vulneración mediante una política de exculpación y sumisión de la vida de los pueblos indígenas en situación de aislamiento, al poder necropolítico del Estado y del Mercado

Subimos a vivir donde vivimos ahora. Ahí murió mi abuelo, Awanka. Los gallinazos se lo estaban comiendo cuando lo encontramos. Tenía una lanza clavada por la espalda, ¿no fuiste tú el que lo mató?

Guerrero Taromenane a Ompure Guerrero Waorani^{[1][2]}

La sombra del exterminio de grupos ocultos en esta zona oriental, en la parte alta del Napo y Curaray, es muy alargada. Viene de atrás. Lo ocurrido en marzo del 2013, no va a entenderse bien si no se mira con perspectiva histórica.
Miguel Ángel Cabodevila

La Fiscalía está verificando una versión dada por las menores de que una aeronave hizo



un sobrevuelo y arrojó comida envenenada que comieron varios indígenas Taromenane, produciendo la muerte de algunos de ellos. El fiscal Chiriboga dejó abierta la posibilidad de que, de comprobarse el asesinato y determinar responsables, estos podrían ser juzgados por la justicia ordinaria”
 Agencia de Noticias Oficial ANDES

Palabras clave

Interculturalidad, necropolítica, activismo judicial, aislamiento, amazonia.

Introducción

Cuando se dio a conocer a la sociedad envolvente en marzo de 2013, la denominada por estudios posteriores, *gran matanza de indígenas ocultos* (Cabodevilla & Aguirre, 2014, p.25), llamados también pueblos libres o pueblos en situación de aislamiento, en manos de un grupo de sus vecinos en situación de contacto reciente de nacionalidad Waorani, pueblos indígenas identificados por el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH (2013:7), se terminó de configurar un escenario extremadamente complejo de actores y tragedias, donde las víctimas llevan la peor parte. Esto puso a prueba las innovaciones constitucionales que parió el constitucionalismo latinoamericano en el siglo XXI; El Art. 1 de la Constitución, comienza con una frase, que define al Estado: “El Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia (...) intercultural y plurinacional”. ¿Es posible después de un caso extremo de masacre y guerra interétnica, la *justicia intercultural y plurinacional* para los llamados Tagaeri-Taromenane? El reconocimiento de la diversidad cultural que se ha hecho con la incorporación de categorías como *interculturalidad*¹ o *etnocidio* en el ámbito constitucional, para proteger a los *pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto reciente* en la Amazonía del Ecuador, repercutió también en el ámbito de la justicia y la práctica judicial del Estado, en el caso de juzgamiento por un Tribunal de Justicia del Estado de 10 indígenas de la nacionalidad Waorani, sentenciados por *homicidio* consecuencia de una correría y masacre de un grupo de indígenas de situación de aislamiento Tagaeri-Taromenane en un contexto social de conflicto y guerra interétnica, ocurrida entre el 5 y el 30 de marzo de 2013, en la Región Amazónica del Ecuador

Con ello se puso en práctica el llamado *activismo judicial* dialógico (Rodríguez & Rodríguez 2015; Gargarella 2014), que promueve la deliberación del aparato judicial del Estado con los diversos órdenes socio-culturales reconocidos por la Constitución, que implican una constelación relaciones interculturales de interlegalidad donde operan normatividades locales, nacionales y transnacionales, donde los derechos humanos, el



ordenamiento jurídico nacional y las tradiciones indígenas en juego, precisan de una *traducción intercultural*, esto nos permitirá revelar la tensión entre los derechos humanos y las instituciones del orden social indígenas, revisando una etnografía específica sobre el conflicto interétnico. La importancia y utilidad académica de este trabajo es solo descriptiva y exploratoria, por lo tanto, no pretende cerrar el debate, estando siempre abierto a una metodología de dialogo interdisciplinar entre la antropología, la sociología y el derecho. La ponencia está estructurada en una fundamentación teórica del caso, la metodología aplicada, los resultados, la discusión, y conclusiones o posibles hipótesis sobre los procesos de fricción inter-étnica e inter-cultural en contextos de pluralismo jurídico e interlegalidad.

Fundamentación teórica

Desde el punto de vista teórico, los *eventos judiciales críticos* son aquellos que producen ciertos sismos de reconfiguración jurídica que impliquen puntos de inflexión, que pongan a prueba la estructura del campo y/o supongan cambios importantes en éste. “Un *evento judicial crítico* es una situación de confrontación de múltiples argumentos (retóricos y coactivos), en la que cierta estructura del campo somete y se somete a juicio, es transgredida o cuestionada y en el proceso se reconstruye” (Orellana, 2004, p.47). La aplicación de la *justicia intercultural dialógica* por parte de operadores de justicia del Estado tiene esta cualidad de ser un evento judicial crítico, pues se somete a cuestionamiento la eficacia jurídica y social de la *justicia intercultural y plurinacional* para garantizar el acceso a la justicia de los pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto reciente a la reparación integral conforme los estándares de derechos humanos del Sistema Universal e Interamericano. Pretendo ofrecer una defensa al *activismo judicial dialógico* que se propone fomentar deliberación entre las cortes y los pueblos y nacionalidades indígenas, en la medida que se lo realice en condiciones de igualdad y no invisibilización y subordinación cultural. Las funciones deliberativas y sus relaciones de alteralidad entre los poderes del Estado y ciertas comunidades de la sociedad civil, han dejado interrogantes sobre el impacto de los tribunales en el cambio social, principalmente cuando se trata de relaciones estructurales de subordinación cultural como de los pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto reciente. Para Roberto Garagarella la *justicia dialógica* (2009) puede ser vista como elaboración conceptual y como práctica, considerando las posibilidades de una sociedad democrática y deliberante, para proponer que los asuntos constitucionales fundamentales se resuelvan a través de una conversación extendida y persistente en el



tiempo, que debe involucrar a las distintas ramas del poder tanto como a la propia ciudadanía. Las formas posibles de las respuestas dialógicas son muchas: tribunales que crean mecanismos para monitorear el cumplimiento de sus sentencias, con la ayuda de la sociedad civil; Cortes que exhortan a los gobiernos a cumplir con ciertos derechos, o les advierten sobre el carácter inconstitucional de ciertas alternativas; instancias de cooperación entre jueces y legisladores, de modo que haya correas de transmisión entre los debates parlamentarios y las decisiones judiciales. Sin embargo, dicho autor no consiguió formular dicha posibilidad en términos de dialogo intercultural en un caso extremo. Por ese motivo es necesario considerar de manera crítica los alcances y límites reales de la *justicia intercultural dialógica*, para su continua construcción reflexiva.

Metodología

Mi campo de pesquisa es el campo del pluralismo jurídico y cultural, por lo tanto, multidisciplinar, involucra categorías y referenciales teóricos del campo de la antropología, la sociología y el derecho. Es evidente que los derechos humanos y el derecho constitucional son insuficientes para responder adecuadamente casos extremos. Esta circunstancia me permite proponer interpretaciones y conexiones más sutiles de una realidad fáctica, mediante la combinación de la mirada jurídica con los rigores de la observación antropológica y sociológica para el estudio de un caso paradigmático, lo que Goertz y Mahoney han llamado “un caso sustantivamente importante”, es decir, “un tipo ideal de muestra bien conocida de un fenómeno” (2012:185), aplicada al estudio del proceso de ejecución e implementación de la sentencia intercultural dialógica del Tribunal de Garantías Penales del Estado con la nacionalidad Waorani, haciendo uso de material bibliográfico, etnografías, mapas, notas de prensa, leyes, peritajes antropológicos, realizando una etnografías documentales al proceso judicial, a imágenes y narrativas sobre la guerra entre los pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto reciente en la Amazonía del Ecuador.

Resultados

Los Waorani (Huaorani o Waos)² es una de esas nacionalidades que viene ocupando y reivindicando para sí la posesión ancestral de un amplio territorio compartido durante generaciones con otros grupos étnicos de la Amazonía del Ecuador, entre el Rio Napo y el Curaray en las provincias de Orellana y Pastaza hasta la frontera con el Perú. Los Waorani fueron antes un pueblo indígena en situación de aislamiento, que sufrió y



resistió un contacto forzoso, prolongado y violento durante el siglo XIX y XX (Rivas, 2017, p.49), en un inicio por un frente cauchero y maderero, y posteriormente, por un frente petrolero. “El estado delegó la función `civilizatoria` y la obra de pacificación y contacto a misiones religiosas” (Salazar 2017, p.3). Las empresas del mercado global petrolero ocupan el lugar del Estado, la atención médica a la comunidad a la época era brindada por uno de sus médicos (Cabodevilla, 2014, p.17) y Estado termina renunciando a una presencia capilar para ejercer lo que el geógrafo Massimo de Marchi llama (2013) un *control territorial imperial*, que privilegia actores, lugares, recursos, de manera funcional al desarrollo de un programa endocolonial que se sostiene de la intensidad de la extracción de recursos para el mercado petrolero global.

El territorio ancestral Waorani constituye un espectro territorial de diversidad cultural y lingüística, por la presencia de al menos cuatro pueblos indígenas ocultos en situación de aislamiento o llamados en el derecho internacional de los derechos humanos *Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario*³ PIAV. (Vaz 2018; Rivas 2017, Trujillo 2017, 2018; Salazar 2017, Narváez 2016; Vallejo 2016; Colleoni & Proaño 2010). “Esos grupos ocultos, recolectores y escasamente agrícolas, que durante siglos han tenido a su disposición una selva inmensa, se ven ahora constreñidos en una mínima parte de lo que consideraban su territorio propio “(Cabodevilla 2014, p.40), cercados por el avance de la sociedad globalizada, en la forma de amenazas y actores exógenos: campos y oleoductos petroleros, redes eléctricas, carreteras, misioneros, colonos, agricultores, ganaderos, madereros, cazadores, mineros, militares, científicos, funcionarios públicos, investigadores, ONG`s, activistas, turistas, curiosos, lo que ha convertido al territorio en una *jaula petrolera* con fronteras artificiales e invisibles, tanto políticas como económicas (Pappalardo & De Marchi, 2013; Rivas 2017). Para el investigador Miguel Ángel Cabodevilla

“Lo que se ha de comprender es que, el lugar donde viven, en realidad, no es una selva, un simple lugar de recolección, sino su morada en el profundo significado de la palabra: bosque cultivado y cultural, lugar de sus tradiciones, tumba de sus parientes... Su mundo, en una palabra y que tiene para ellos hondas resonancias. Que ahora ha sido saqueado y reducido, sin que ellos puedan entenderlo.” (p.40)

Para efectos de este trabajo nos interesan los llamados grupos *Tagaeri - Taromenane*, cuyo idioma hablado pertenece a la familia lingüística *wao – tiriro*,⁴ identificados como dos subgrupos de filiación Waorani. (Trujillo 2018; Rivas 2017; Salazar 2017). Estos grupos rehusaron el contacto al momento del proceso de pacificación, reubicación y pérdida de territorio padecido por la nacionalidad Waorani, debido a la avanzada



petrolera, misionera y maderera durante la década de 1960. (Colleoni & Proaño 2010, p.6). Los *Tagaerí* han sido identificados por los Waorani, como la “gente de *Tagae*” que se separaron de los Waorani hace más de 50 años, y se movilizan en una amplia zona selvática, y parece, según testimonios recolectados por el antropólogo Patricio Trujillo, fueron absorbidos por otro grupo, los *Taromenane* (Trujillo 2017, p. 278; Salazar 2017; Rivas 2017). Este colectivo cobraría inusitado protagonismo en las décadas de 1970 y 1980 para evitar el contacto a través de la guerra y la muerte con lanzas (Rivas 2017, p. 50). Comandados por Tague o Tagae, este remanente ocupó el territorio desde el río Alto Tiputini hasta los ríos Shiripuno, Tiguino y Conanaco manteniendo relaciones tensas con otros grupos Waorani contactados, con los cuales venían manteniendo guerras de venganza abiertas y cíclicas.

Los *Taromenane* o “gente del camino”,⁵ son llamados así por los Waorani, y son considerados un grupo distinto pero similar, sin embargo, por la semejanza de la cultura e idioma; se asume que los *Taromenane* son otras familias Waorani no contactadas, cuya separación ocurrió hace varias generaciones posiblemente a finales del siglo XIX y durante el siglo XX, dentro de los ciclos de guerra y paz propias de su vida social (Rival 1994; Narvárez 2016; Álvarez 2017; Rivas 2017; Salazar 2017).⁶ Otros criterios etnográficos en base a entrevistas a una de las hermanas de *Tagae*, confirmarían que los *Taromenane* tienen otra filiación lingüística *zapaorana*, que no utilizan orejas perforadas, la elaboración de lanzas y cerbatanas son distintas, y, “señala Izquierdo (1999), de las casas encontradas, estas son más sólidas en comparación con las casas tradicionales de los Waorani” (p. 74).

Estos grupos, familias e individuos que comparten con los Waorani diversos rasgos culturales, que optaron por estrategias de ocultamiento hacia puntos de difícil acceso de la Amazonía ecuatoriana, son fruto de un extenso y prolongado proceso de *encuentro* y *contacto* desde antes del siglo XIX, que se intensificó durante finales del siglo XX y comienzos del siglo XXI (Cabodevilla 2016; Rival 2004, 2015; Rivas 2007). Para la mayoría de investigadores de los Waorani, estos grupos nómadas, pasan a ser parte de su identidad multiétnica, una especie de *parientes desconfiados*⁷ con los cuales mantienen relaciones de alianza e intercambio ancestrales, pero al mismo tiempo, son enemigos “salvajes” y “mortales” con los que mantienen periodos de guerras cíclicas y estacionales, por lo tanto, detienen el proceso civilizatorio y de integración nacional de los indígenas “civilizados”. Los estudios etnográficos muestran que para la mayor parte



de pobladores locales Waorani, los aislados son imaginados como pequeños grupos de indígenas “primitivos” y “salvajes”, que en tanto protegen sus territorios “impedirían el desarrollo de la región” (Rivas 2017, p. 55).

Las relaciones de contacto y fricción de los pueblos ocultos en situación de aislamiento *Tagaeri - Taromenane*, con sus vecinos los *Waorani* y la sociedad envolvente local, nacional y global, son históricamente intermitentes y relativamente esporádicas, casi sesenta años de un contacto violento e inequitativo (Rivas Toledo 2003; Narváez 2018, p.311). Los encuentros han sido voluntarios como involuntarios, en su mayor parte violentos; se han expresado tanto en compulsiones externas, como en episodios de resistencia, defensa, ataque y captura de objetos útiles (Rivas 2017; Narváez 2016; Álvarez, 2017: 45) “sin relaciones sociales intensas hacia el exterior. Los pueblos son conocidos popularmente por su aparente “violencia”, noción basada en la mirada etnocéntrica de su cultura guerrera: Son grupos humanos que practican las alianzas, pero también la muerte inter-tribal como una forma de establecer relaciones sociales intensas variablemente sostenibles a través del tiempo” (Rivas 2017, p.68).

Haciendo un recuento histórico del registro de encuentros violentos con el grupo *Tagaeri - Taromenane*, se tiene que en 1971 ocurre un primer enfrentamiento con trabajadores de la compañía petrolera Western; luego en 1977 mueren lanceados tres trabajadores petroleros; en 1987 muere monseñor Labaka e Inés Arango, y el mismo año mueren 4 personas más, registrándose dos víctimas Tagaeri. En 1993 fallece Carlos Omene; en una Playa del Río Curaray en el 2001, dos ancianos kichwa son lanceados; en el 2002, mueren otros 5 madereros. Mariano Castellanos es lanceado en el 2007; en el 2009, Sandra Zabala y sus dos hijos Bayron y Damaris Duche en el sector de la Precoperativa Unión. Los encuentros violentos de los últimos 20 años se incrementaron drásticamente con una aceleración súbita de la mortalidad de víctimas entre los pueblos en situación de aislamiento,⁸ marcada por masacres perpetradas por miembros de la nacionalidad *Waorani* en este contexto de guerras inter-tribales ocurridas en mayo de 2003⁹ y marzo de 2013,¹⁰ que cobraron la vida de al menos 50 personas entre Tagaeri y Taromenane (Informe RIDH, 2013, p.2).

La masacre de marzo de 2013 tuvo la atención de los Jueces y Tribunales de Justicia del Ecuador y se judicializó el hecho como un caso de *pluralismo jurídico*, interculturalidad y conflicto interétnico. En estas circunstancias, se puso a prueba el sistema de justicia ordinario y el sistema de protección de derechos humanos a nivel nacional e internacional,¹¹ la Fiscalía General del Estado (FGE) anunció que no

permitiría la impunidad y abrió un expediente fiscal y un proceso penal criminal en contra de los 17 indígenas implicados. En la audiencia de formulación de cargos que tuvo lugar el 27 de noviembre de 2013, el Juez de primera instancia decidió abrir la instrucción fiscal por el presunto delito de *genocidio* y se ordenó la prisión preventiva de los Waorani involucrados como medida cautelar. No era difícil dar con los responsables, ellos mismos se había encargado de ofrecer declaraciones sobre sus actos sin remordimiento y con el orgullo guerrero que les caracteriza y que trae consigo prestigio social dentro de sus comunidades. Unos pocos Waorani fueron detenidos, el resto buscó la clandestinidad (Salazar, 2017:10).

El proceso judicial avanzó lentamente mientras algunos responsables guardaban prisión. El 16 de marzo de 2014, el Juez de primera instancia elevó a consulta ante la Corte Constitucional del Ecuador el caso, para que se resuelva sobre la constitucionalidad de la aplicación del tipo penal de *genocidio* por ser contrario a las costumbres y cosmovisión de los pueblos indígenas. La Corte Constitucional en sentencia¹² señaló que al analizar si los miembros del pueblo indígena Waorani cometieron *genocidio*, los elementos del tipo penal “deben ser considerados e interpretados desde una *perspectiva intercultural*”, y reconoció que si bien el tipo penal en sí mismo no presenta vicios de constitucionalidad, “su aplicación al caso concreto generaría afectación a los derechos colectivos de los pueblos ancestrales que desconocen el contexto de la norma por ser ajena a su cosmovisión ancestral” (Salazar, 2017:10). El Juez de primera instancia decidió no criminalizar a los indígenas por *genocidio* y absolver a los Waorani atendiendo el contexto intercultural en los que ocurrieron los hechos; la Fiscalía apeló la decisión ante la Corte Provincial de Justicia de Orellana, la que terminó pronunciándose a favor del juzgamiento ante el Tribunal Penal de la Provincia de Orellana, proceso judicial de juzgamiento cuya sentencia fue emitida verbalmente el 31 de enero de 2019, en la que se declaró finalmente la responsabilidad por *homicidio* de 10 de los 11 procesados que acudieron a la audiencia de juicio.

En efecto, el Boletín de Prensa Oficial FGE No.22-DC-2019 informa que luego de la prueba presentada en la audiencia, la Fiscalía General del Estado FGE demostró: 1. La existencia de una organización por parte de los acusados, con el fin de buscar el rastro de las familias en aislamiento voluntario y perpetrar un ataque en su contra en represalia a la muerte de dos ancianos de su comunidad; 2. La existencia del lugar donde se llevó a cabo el ataque; 3. El uso de armas de fuego y armas tradicionales al momento del



ataque; y, 4. Que como resultado del ataque se provocó la muerte de personas en aislamiento voluntario y finalmente el traslado forzoso de dos niñas. En tal virtud, el Tribunal compuesto por tres Jueces dispuso, en aplicación sin precedentes de los principios de *interculturalidad*, que la pena sea impuesta en coordinación con los ancianos Waorani, a fin de que ésta sea acorde a la cosmovisión de los miembros de la mencionada nacionalidad. En efecto, el Tribunal, ejerciendo un remedio judicial de *activismo judicial dialógico*, realizó una reunión con ancianos Waorani (*pikenanis*) de las comunidades involucradas en el conflicto, con el fin de que la imposición de la pena sea consecuente con la cosmovisión y estructura cultural Waorani diligencia a la que no concurrieron todos los convocados. Sin duda es una innovación de activismo judicial sin precedentes en la jurisprudencia constitucional latinoamericana, que constituye un avance importante de aplicación del llamado *dialogo intercultural*,¹³ como fórmula jurídica del pensamiento decolonial, llamada a neutralizar la colonialidad de poder del Estado y que exige un grado de interacción dialógica con los pueblos indígenas. Sin embargo, esta decisión de los operadores jurídicos no estuvo exenta de ambivalencias y ambigüedades. Finalmente después de lo que fue calificado como “conversatorio”, siguiendo las formalidades y ritos performáticos del proceso penal, y después “... de haber recibido un condumio de ideas para la aplicación de un sanción con perspectiva intercultural”, el Tribunal de Jueces dispuso imponer una sanción a 10 de los 17 acusados, consistente en el trabajo comunitario de 200 horas al año durante 4 años, dirigido a la sembrar chacras y construir casas tradicionales (*onko*) en comunidades cercanas, además de oficiar y participar de una fiesta intercultural, previa la inducción en derechos humanos a las comunidades indígenas, haciéndose énfasis en el derecho a la “vida”. Para la ejecución del cumplimiento de estas sanciones los operadores jurídicos dispusieron que la Nacionalidad Waorani del Ecuador NAWÉ, como su autogobierno reconocido por el Estado, designe una comisión “especializada” que facilite el enlace y coordinación con las comunidades Waorani, además de informar al Tribunal el cumplimiento de lo ordenado cada 6 meses, paradójicamente, la coordinación significa una cooperación activa de la justicia indígena como ejecutor del poder punitivo simbólico e invisible del Estado, pero al mismo tiempo, omitiendo pronunciarse sobre la reparación integral de las víctimas de la masacres, o la obligación de determinar responsabilidades de agentes estatales y económicos, actores sociales en el territorio, y también, sin pronunciarse sobre el acceso a la justicia de las víctimas ni sobre el papel de los agentes del estado y del mercado petrolero involucrados directa



o indirectamente por acción u omisión en el *genocidio* y *etnocidio* de las víctimas de los hechos de sangre.

Discusión

El caso tiene un alcance particularmente amplio y paradigmático, en razón de que nos encontramos ante un caso de relaciones interculturales y de inter-legalidad, donde los derechos humanos y las tradiciones indígenas en juego precisan de una *traducción intercultural*; la tensión torna evidentes las contradicciones que confrontan el modelo de conocimiento e valores occidental con pretensión de universalidad (con el concepto de persona e individuo como sujetos centrales del derecho) y las perspectivas y formas de organización social indígenas (con el concepto comunidad o colectividad como su referente primordial). Ciertamente para muchas minorías culturales el concepto mismo derechos humanos, etnocidio o justicia intercultural son desconocidos y se encuentran en conflicto fundamental con su visión de mundo.

La aplicación del llamado dialogo intercultural, implica asumir dichas categorías para indicar propuestas teórico normativas de derechos humanos que anhela, mediante la construcción de consensos, redefinir el significado y las prácticas en derechos humanos en contextos de diversidad cultural, con el objetivo de asegurar su legitimidad y eficacia (Baratto 2009, p.17). Boaventura de Souza Santos opina que el debate universalismo y relativismo cultural se trata de un debate intrínsecamente falso, cuyos conceptos polares son igualmente perjudiciales para una concepción emancipadora de los derechos humanos (Santos 2001, p.18). En ese contexto se formuló el etnocidio, la interculturalidad¹⁴ y el dialogo intercultural como una perspectiva más sensible a evitar la prepotencia universalista al mismo tiempo que la indiferencia relativista, para asegurar la legitimidad y eficacia de los derechos humanos buscando la aceptación universal mediante la formación de consenso sobre derechos humanos respetando la diversidad cultural y la existencia concreta de estos en los contextos culturales particulares de los sujetos de derecho. (Baratto 2009).

Boaventura de Sousa Santos, propone contra el universalismo y relativismo *dialogos interculturales* facilitados por las concretas relaciones de poder políticas y sociológicas y sobre preocupaciones *isomórficas*, “que dados los adecuados procedimientos hermenéuticos pueden convertirse en mutuamente intelegibles o mutuamente interpretables. Cuando más iguales sean las relaciones de poder entre las culturas, más probable será que se dé tal mestizaje”. Estima que, en contextos de pluralismo jurídico, la *coordinación* y la *conviviabilidad* son los principios y procedimientos que permiten un



reconocimiento y enriquecimiento mutuo, en lo que el llamó *Ecología de saberes* (2009), es decir, un intercambio de soluciones jurídicas, en condiciones de interlegalidad e hibridismo jurídico, mediante la aplicación simultánea de diversas estructuras sociales y culturales. Pero esas variables y condiciones descritas en el caso de estudio y con referencia a la actuación judicial del Estado y a la reparación integral a las víctimas de los pueblos ocultos son improbables. El campo jurídico constituye el marco de referencias pre-judiciales de los agentes (Bourdieu, 2000: 196) Cabe cuestionarnos entonces: ¿Puede concretarse la interculturalidad si los isomorfismos con los pueblos ocultos en situación de aislamiento son abismales? ¿Una diligencia judicial de “conversatorio” vuelve inteligible los conflictos de guerra interétnica y derechos humanos para los pueblos en situación de aislamiento y contacto reciente? ¿Es posible una relación de interculturalidad y *diálogo* en términos de igualdad si no existe comunicación y *coordinación* con los pueblos en situación de aislamiento víctimas de la masacre? ¿Puede hablarse de *conviabilidad* y reconocimiento recíproco de las víctimas, cuando los Waorani responsables de la masacre no reconocen a los Tagaeri – Taromenane como víctimas, sino como enemigos mortales? ¿La guerra interétnica puede ser considerada como una forma de comunicación tradicional con una función social en las sociedades amazónicas?

Para responder estas preguntas y asumir una perspectiva teórica crítica del caso de estudio, es necesario un estudio mucho más amplio que no lo haré en este momento, sin embargo se puede esbozar unas hipótesis haciendo uso de la categoría *Necro-justicia*, para describir a la Administración de Justicia del Estado como un dispositivo necro-político de ejercicio de poder soberano (Mbembe 2011), que deja a expensas del genocidio y *etnocidio* a los pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto reciente, los convierte en lo que Agambe denomina *homo sacer* (2006) sometidos culturalmente mediante el dispositivo de *estado de excepción* (2005). Paradójicamente condenados a morir en una “guerra justa”, entre ellos sin que el ordenamiento jurídico, con derechos, y Estado de justicia intercultural y plurinacional, pueda hacer nada para evitarlo. (Cabodevilla, 2014). No obstante, el énfasis casi exclusivo de la crítica en la sentencia, deja un punto ciego en el análisis y en la práctica: la fase de implementación de la sentencia. Esta perspectiva teórica permite avanzar de forma considerable en futuras investigaciones en la claridad conceptual a través del análisis de los puntos ciegos, para referirse a los diferentes niveles y formas de intervención judicial.



Con el objetivo de que estos conceptos *necropolítica* y *homo sacer*, sean útiles, deben vincularse por medio de lazos analíticos y empíricos con su objeto de estudio. En ese contexto específico, podemos evaluar el nivel de activismo judicial, recurriendo a la útil distinción de Tushnet (2009) entre los efectos materiales y simbólicos, según el contenido de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, las medidas o remedios judiciales y el seguimiento del caso por parte de los operadores jurídicos del Estado. Esta caracterización nos permite especificar no solo el significado, sino también distinguir entre los grados y variedades de intervención de los Tribunales en los pueblos y comunidades de la Amazonía, lo que nos permitirá observar, como si estuviéramos usando una lupa, los efectos de las intervenciones de los tribunales en las cuestiones de pluralismo jurídico y conflicto interétnico a través del entendimiento del discurso jurídico. Entiendo por discurso jurídico, en el contexto de esta investigación, un conjunto de hechos lingüísticos (Foucault, 1986, p. 15) contruidos con expresiones habladas, escritas, simbólicas e iconográficas, que refieren o se relacionan con normas o reglas de convivencia, con obligaciones sociales para sustentar las relaciones multiplexas, con principios normativos considerados justiciables y con instituciones o autoridades llamadas a hacerlas cumplir. (Orellana 2004, p.32). Me interesan “las pautas de conducta que son significativas en la cultura y no solo en fragmentos de conducta presentes en pocos individuos. El fin primordial es establecer regularidades que permitan percibir comportamientos dentro de un sistema cultural” (Sierra 2014, p.169).

Estas posibilidades empíricas serán centrales en el seguimiento investigativo que se centren en el *discurso judicial* de los Tribunales de Justicia del Estado en la implementación de la sentencia, “un conjunto de hechos lingüísticos que refieren o se relacionan con el juzgamiento de ciertos principios normativos u obligaciones quebrantadas” (Orellana 2004, p.32). En las manifestaciones verbales y escritas analizadas en la presente investigación, el *discurso judicial* se construye con argumentos que son manipulados por los disputantes y las autoridades de las comunidades. Recurriendo a Bourdieu (2000, p.190) vamos a entender por *campo judicial*, el espacio social organizado, en y por el cual, tiene lugar la transmutación de un conflicto entre partes directamente interesadas, emergente de la vulneración de principios normativos considerados justiciables de un campo jurídico determinado, en un debate jurídicamente reglado. Dinámicas discursivas en las que se combinan burocracia, coacción y retórica. Las autoridades llamadas a resolver conflictos, desarrollan cierto cuerpo discursivo que hace al campo, expresan ciertos rasgos



burocráticos, sancionan, castigan, persiguen, aprehenden a los quebrantadores y desarrollan dinámicas de interacción argumentativa con otros agentes. Es importante en consecuencia diferenciar analíticamente la estructura jurídica de la estructura judicial.

Conclusiones

Estamos presenciando un proceso intenso de fractura y recomposición de las fronteras culturales. Los límites (políticos, económicos, sociales, geográficos) que antaño mantenía a ciertas comunidades libres, ocultas o en situación de aislamiento frente al Estado y al Mercado global, se han resquebrajado y permeabilizado, haciendo que el entrecruzamiento de las múltiples visiones culturales del mundo dentro de un mismo espacio geopolítico, se convierta en un fenómeno característico de nuestro tiempo. El *evento judicial de activismo judicial dialógico* asumido por los Tribunales del Estado del Ecuador frente a los pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto reciente, es una arena de disputa verbal o, para evitar una imagen fatal de desencuentro beligerante, que no está exento de tensiones y contradicciones del campo jurídico, digamos también: de intensa parlamentación, no necesariamente confrontada pero sí interactiva; con rasgos de coacción, con ciertos límites internos, pero con interacción. Recurriendo a los aportes de Boaventura de Souza Santos (2009) y Roberto Gargarella (2009), observaremos el evento judicial como un espacio de diversas articulaciones de discursos burocráticos, retóricos y coactivos produciendo interlegalidad con fuentes plurales, en un espacio-tiempo determinado (1999: 19, 21) que evidencian límites a la justicia intercultural y plurinacional en contextos de guerra interétnica. Los *eventos judiciales* son escenarios dinámicos de producción jurídica; a pesar de ser micro-situaciones, pueden generar transformaciones en la estructura del campo jurídico en estos hechos episódicos se produce lo jurídico a partir de lo judicial (Bourdieu, 2000: 180); tienen por tanto un efecto estructurante sobre la estructura del campo, de donde surgen nuevos saberes, emergen o se ratifican nuevas formas de subjetividad ligadas a prácticas judiciales (Foucault, 1986, p. 17). El modelo dialógico de la justicia permite identificar cánones e interpretaciones que no pasan por el Norte global, tan propios, y que se han generado a partir de creativas lecturas locales, dinámicas que son de interés científico en el campo sociológico, antropológico y jurídico.

Los cuestionamientos a las ambigüedades en la aplicación del activismo judicial dialógico, constituyen una defensa de estándares mínimos de reparación para las víctimas de las omisiones y “*debilidades institucionales*” como eufemísticamente se



refiere Massimo de Marchi (2013), a lo que son evidentes omisiones por parte de los operadores jurídicos a las obligaciones del derecho internacional de los derechos humanos. La persistencia de prácticas de impunidad y vulneración de derechos me permiten utilizar la categoría *necro-justicia* como un desdoblamiento interesante hacia una crítica a la subordinación sumisión de la vida de los pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial a la política de exculpación del Estado y del Mercado, como consecuencia del ejercicio del poder soberano y *necropolítico*, a través de dispositivos de estado de excepción, administración de justicia del poder soberano y la ocupación imperial del territorio.

Notas

Para Gunter Dietz (2017), debido al potencial crítico del concepto de *interculturalidad*, el término también suele utilizarse más bien de manera prescriptiva, como una noción normativa. la *interculturalidad* es, en ocasiones, acuñada como “interculturalismo” (Gundara, 2000), un programa transformador que tiene como objetivo hacer que las sociedades contemporáneas sean más conscientes de sus diversidades internas, y más inclusivas y simétricas en relación con sus —así denominadas— minorías. Hace énfasis en la necesidad de transformar la naturaleza de las relaciones entre estos grupos, lo cual implica no sólo empoderar a unos, sino también alterar las percepciones de la mayoría y promover los procesos recíprocos de identificación entre grupos que han sido privilegiados y aquellos que han sido excluidos históricamente, “entre aquellos que no quieren recordar y aquellos que no pueden olvidar” (Santos, 2010, p. 131).

² La palabra *wao* significa la “gente” en oposición a *cowode* que significa los “caníbales” o la “no gente”. (Salazar 2017). “Es imposible comprender a los Huaorani del presente, sin referirse al Instituto Lingüístico de Verano (ILV), al cual se le debe que se les conozca con el nombre de Huaorani, esos seres humanos reales que hablan la lengua Huao”. Antes del ILV se les conocía como *aucas*, nombre tomado de la palabra quechua que significa “salvaje” “infel”, “primitivo” (Rival 1994). Fueron también conocidos como *Aushiris*, *Abijirias* o *Zaparos* (Rivas 2017; Cabodevilla 2016)

³ La discusión en torno de la nominación antropológico - sociológica es amplia. La categoría “Pueblos en Aislamiento Voluntario PIAV” ha sido cuestionada, en razón de que estos pueblos mantienen relaciones interétnicas intensas y su “aislamiento” parece no ser voluntario, sin embargo, constituye la categoría jurídica que los ampara en el ámbito nacional e internacional (Salazar, 2017; Rivas 2007). Para efectos de este trabajo, y sin perjuicio de la categoría jurídica, preferimos llamarles *pueblos ocultos en*



situación de aislamiento.

⁴ El Idioma Huaorani/Waorani (wao tededo, tiro o terero) no tiene afinidad con ninguna otra lengua o grupo lingüístico parental en la Amazonía y es considerado como un idioma aislado (Trujillo 2018: 277)

⁵ *Tarome* significa camino en *wao-terero*. (Rivas 2017: 50)

⁶ “Al parecer, por estas presiones los *Taromenane* deciden por su seguridad física internarse en las cabeceras de los ríos Yasuní y Tiputini, y según Miguel Ángel Cabodevilla, se conoce que su líder fue *Taromenga* o *Tarome*” y que su territorio ancestral es conocido como *Ñemontare Guenwa* comprendidos entre los ríos Napo y Tigre en la Frontera entre Ecuador y Perú (Álvarez 2016: 73)

⁷ Categoría utilizada por Lucas Manxineru, líder indígena del pueblo Manchineri, en su ponencia titulada “Yine Manxinerune Hosha Hajane e a territorialidade criada na Terra Indígena Mamaodate: o poder das minorias” em o Seminário Internacional “Povos Indígenas em Isolamento: Repensando as abordagens antropológicas” Museu Nacional de Rio de Janeiro (Manxineru 2018).

⁸ La Comisión de Investigación del Ministerio de Justicia del Ecuador evidenció que en los últimos 30 años ocurrieron 120 contactos con indígenas Waorani, de los cuales 85 fueron violentos. (Plaza, 2018)

⁹ Ataque y asesinato de alrededor de 20 personas Taromenane perpetrado por un grupo de indígenas Waorani, motivados por madereros ilegales. (Informe RIDH, 2017)

¹⁰ Ataque y asesinato producto de una espiral de venganzas tribales que concluyeron con la masacre de al menos 30 personas de un grupo Tagaeri por parte de guerreros Waorani y que implicó también el secuestro de dos niñas.

¹¹ Se incrementaron las acciones de los organismos internacionales de derechos humanos, como las Medidas Cautelares otorgadas por la CIDH (2006) y las Directrices de Protección para los Pueblos Indígenas en Aislamiento y en Contacto Inicial elaborado por el Alto Comisionado de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2012), y se implementaron acciones de Estado como la aplicación del Plan de Medidas Cautelares del MAE (2008), y se creó la Comisión para la Investigación de los conflictos entre los Indígenas

¹² Taromenane y Waorani (2013) que fue acompañada de monitoreo y brigadas de salud en la ZITT.

¹³ Sentencia No. 004-14-SCN-CC Caso No. 0072-14-CN Corte Constitucional del Ecuador



¹⁴ Según la investigadora Marcia Baratta, es una categoría utilizada para indicar propuestas teórico normativas de derechos humanos que anhela, mediante la construcción de consensos, redefinir el significado y las prácticas en derechos humanos en contextos de diversidad cultural, con el objetivo de asegurar su legitimidad y eficacia. (2009, p.17)

Bibliografía

- Agambe, G. (2006) Homo sacer: El poder soberano y la nuda vida. Valencia: Pre- textos
- Agambe, G. (2005) Estado de Excepción: Homo sacer II y I. Buenos Aires: Adriana Hidalgo
- Álvarez, K. (2017). Con ellos dentro: Un siglo y más de continuo exterminio, En Vallejo, I., Ávila, R. Compiladores. El último grito del Jaguar. Memorias del Congreso sobre Pueblos Indígenas Aislados en la Amazonía ecuatoriana. Quito: Abya Yala.
- Álvarez, K. (2016). Lugares cargados de memoria; Aproximaciones hipotéticas sobre la construcción de identidad y territorialidad en los Tagaeri y Taromenane. En Antropología Cuadernos de Investigación. No. 16, enero-junio. Quito: FLACSO
- Bourdieu, P. (2002). El Oficio de Sociólogo. Buenos Aires: Siglo XXI
- Bourdieu, P. (2000). Cuestiones de sociología. Madrid: Itsmo
- Baratto M. (2009). Direitos humanos e diálogo intercultural: Possibilidades e Limites. Campinas SP: Universidade Estadual de Campinas
- Cabodevilla, M.A. (2016(2013)). Los Huaorani en la historia de los pueblos del oriente, Quito: CICAME
- Cabodevilla, M.A. (2003). Reflexiones sobre un ataque Huao, Revista ICONOS. Quito: FLACSO^[1]_[SEP]
- Cabodevilla, M.A. & Aguirre, M. (2014). Una tragedia oculta. Quito: CICAME – Fundación Labaka, Gobierno de Navarra.^[1]_[SEP]
- Clastres, P. 2014 (1981) Investigaciones en Antropología Política. Gulumapu: Witran Propagaciones
- Cardoso de Oliveira, R. (2007), Etnicidad y estructura social. México: CIESAS
- Castro, E. 2017. Territórios em transformação na Amazônia. Saberes, Rupturas e Resistências. NAEA – UFPA. Belém do Pará
- Coelloni, P. & Proaño, J. (2010), Caminantes de la selva: Los Pueblos en aislamiento en la Amazonía Ecuatoriana. Quito: Informe IWGIA 7



Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH-OEA. Doc 47/13. (2013). Informe de pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en Las Américas. Washington DC: CIDH, IWGIA

De Marchi, M., Pappalardo, S. & Ferrarese, F. (2013). Zona Intangible Tagaeri Taromenane (ZITT): ¿Una, ninguna, cien mil? delimitación cartográfica, análisis geográfico y pueblos indígenas aislados en el camaleónico sistema territorial de Yasuní. El Coca. CICAME - Fundación Labaka

De Marchi, M., Pappalardo, S., Codato, D. & Ferrarese, F. (2015). Zona Intangible Tagaeri Taromenane expansión de las fronteras hidrocarburíferas. El Coca. CICAME - Fundación Labaka

De Marchi, M. & Pappalardo, S. (2013). ¿En los próximo 30 años se puede excluir la presencia de los Tagaeri Taromenane en los Bloques 31 y ITT? Análisis crítico del informe preparado por el Ministerio de Justicia Derechos Humanos y Cultos el 21 de agosto de 2013. Geoyasuní.org.

De Marchi, M., Pappalardo, S. & Ferrarese, F. (2013). Zona Intangible Tagaeri Taromenane (ZITT): ¿Una, ninguna, cien mil? delimitación cartográfica, análisis geográfico y pueblos indígenas aislados en el camaleónico sistema territorial de Yasuní. El Coca. CICAME - Fundación Labaka

Gargarella, R. (ed.). (2014). Por una justicia dialógica. El poder judicial como promotor de la deliberación democrática. Buenos Aires: Siglo XXI.

Mbembe, A. (2011), Necropolítica, España: Melusina

Bustamante, T. (2016). La antropología ecuatoriana y los "no contactados". En Antropología Cuadernos de Investigación. No. 16, enero-junio. Quito: FLACSO

Dietz G. (2017), Interculturalidad una aproximación antropológica. Perfiles Educativos, Volumen XXXIX, Num 156. México: IISUE-UNAM

Narváez, R. (2016). ¿Un ejercicio de aplicación de justicia intercultural? El caso Huaorani en la Amazonía ecuatoriana. En *Revista Antropologías del Sur*, Año 3 No. 6: 163 - 179

Narváez, R. (2018). la etnografía, Instrumento de investigación en antropología jurídica. El caso de un pueblo amazónico. En *Revista Temas Sociológicos*. No. 23: 307-341

Oliveira Neves, L.J. (2012). Povos Indígenas isolados: quem são? In *Povos indígenas isolados na Amazônia: A luta pela sobrevivência*, pp. 183-257. Quito: Abya Yala^[1]_{SEP}

Orellana, R. (2004), Interlegalidad y Campos Jurídicos: Discurso y derecho en la configuración de ordenes semiautónomos en comunidades quechuas de Bolivia, Amnsterdam: Faculteit der Rechtsgeleerdheid Universiteit von Amnsterdam



- Palmquist, H. (2018). Questões sobre genocídio e etnocídio indígena: a persistência da destruição. Universidade Federal do Pará UFPA, Belém: PPGA
- Rival, L. (2015). Transformaciones Huaorani: Frontera, cultural y tensión. Quito: UASB
- Rivas, A. Et al. (2014). Consultoria para la elaboración de las políticas públicas de los Pueblos Indígenas en Aislamiento. Quito: Secretaria Nacional de Gestión Política
- Rivas, A. (2017). Los pueblos indígenas aislados del Yasuní, Amazonía del Ecuador. Una estrategia de protección integral y de educación ambiental. Tesis Docotoral. Madrid. Universidad Autónoma.
- Rodriguez Garavito, C. & Rodriguez D. Juicia a la exclusión. El impsecto de los Tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global. Bogotá: de justicia, Siglo XXI editores
- Santos, B. de S. (2009), Sociología Jurídica Critica. Para un nuevo sentido común en el Derecho. Bogotá: Trotta
- Salazar, D. (2017). Cuando la justicia no permite la paz: La necesidad de aplicar medidas de justicia transicional para proteger a los pueblos indígenas aislados en el Ecuador. In https://law.yale.edu/system/files/area/center/kamel/sela17_salazar_cv_sp.pdf. New York: Yale University. Relatorio Inédito. (Consulta 30 de julio de 2018)
- Trujillo, P. (2018). Identificación y dinámica de los Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario (PIAV) en el Yasuní. In *Boletín de Antropología*, Vol. 33, No. 57. Medellín: Universidad de Antioquia: 271 -276
- Trujillo, P. (2017). Código Guerrero, movilidad, guerra y muerte con lanzas". En revista *Cuadernos de Investigación en Antropología*. PUCE. No. 16: pp. 85-98
- Vallejo, I., (2017). La institucionalización de políticas de protección de pueblos indígenas aislados: Una mirada comparativa a Brasil y Ecuador. En revista *Cuadernos de Investigación en Antropología*. PUCE. No. 16: pp. 13-28
- Vallejo, I., Ávila, R. Compiladores, Ediciones (2017). El último grito del Jaguar. Memorias del Congreso sobre Pueblos Indígenas Aislados en la Amazonía ecuatoriana. Quito: Abya Yala.
- Vaz, A. & Balthazar, P. (2013). Povos indígenas isolados, autonomia, pluralismo jurídico y direitos da natureza, relações y reciprocidades. Acción Colectiva Boletín ONEAIKEN No. 15. Buenos Aires
- Vaz, A., (2010). La Política Pública para Indígenas Aislados y de Contacto Reciente en Brasil, Quito, Ministerio del Ambiente del Ecuador, Programa Yasuní para la Conservación y Manejo Sostenible del Patrimonio Natural y Cultural de la Reserva de Biósfera Yasuní.



Vaz, A. (2018). Informe Regional de Pueblos Indígenas en Aislamiento: Territorios y desarrollo en la Amazonía y Gran Chaco. Foro Permanente de la ONU. Land is Life RIDH, Comité de Discriminación Racial de la ONU, Fundación Labaka, Acción Ecológica, & Land is Life. (2017). *Informe sobre pueblos indígenas aislados amenazados por la tala y la cacería ilegal en la Zona Intangible del Yasuní en el Ecuador*, Quito: RIDH

ONU-IWGIA. (2018). Resumen de reunión, emitido conjunto por la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Victoria Tauli-Corpuz y por el Relator sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Francisco Eguiguren. Consejo de Derechos Humanos de la ONU, OACNUDH, IWGIA



A memória e a nova agenda da justiça de transição

Memory and the new transition justice agenda

Leonel Junior Gladstone

Resumo

Parte da nossa história ainda deve ser passada a limpo, especialmente as ditaduras, e a construção democrática de um país só será efetivada após a cura das feridas de uma sociedade que, então, estará preparada para seguir em frente. Isso permitirá que as novas gerações mantenham vivas na memória, e não deixem desbotar todos os problemas ocorridos e a importância em superá-los devidamente, para que eles não se repitam. Após trazer alguns exemplos históricos para explicitar as formas de cometimento dessas violações na América Latina e no mundo, seria o caso de apresentar a abordagem da Justiça de Transição apontando as formas de reparação e a responsabilização das violações cometidas nesse período histórico anterior. Assim, será possível destacar algumas iniciativas já tomadas e outras que ainda não foram implementadas, pela sociedade civil e pelo Estado, as quais devem ser ressaltadas para que, de fato, se avance nas questões pendentes e se possibilite uma nova agenda na Justiça de Transição brasileira.

Abstract

Part of our history has yet to be cleared, especially dictatorships, and the democratic construction of a country will only take effect after healing of the wounds of a society that will then be prepared to move on. This will allow the new generations to keep alive in the memory, and not let fade all the problems occurred and the importance in surpassing them properly, so that they do not repeat themselves. After bringing some historical examples to explain the ways of committing these violations in Latin America and the world, it would be the case to present the Transitional Justice approach, pointing out the ways of reparation and accountability for violations committed in this previous historical period. Thus, it will be possible to highlight some initiatives that have already been taken and others that have not yet been implemented by civil society and the State, which should be highlighted so that, in fact, progress is made on the outstanding issues and a new agenda in the Brazilian Transition Justice.

Palavras-Chave

Memória; Justiça de Transição; Direitos Humanos.

Keyword

Memory; Transition Justice; Human Rights.

Introdução

Várias histórias e episódios marcantes se destacam na luta para o estabelecimento do regime democrático concebido na atualidade. Muitas marcas foram deixadas, muito sangue derramado, muitas pessoas censuradas para a afirmação dos pilares da sociedade contemporânea.

Por tudo isso, o passado de luta, tão fundamental para o avanço político situado nos dias de hoje, não pode ser esquecido, pois constitui marcas que auxiliam as gerações vindouras. Daí, falar em resgatar a memória dos lutadores/as e verdadeiros construtores/as de um país democrático: o povo brasileiro. Parte da nossa história ainda deve ser passada a limpo e a construção democrática de um país só será efetivada após a cura das feridas de uma sociedade que, então, estará preparada para seguir em frente. Isso permitirá que as novas gerações mantenham vivas na memória, e não deixem desbotar todos os problemas ocorridos e a importância em superá-los devidamente, para que eles não se repitam.

Ao trazer uma linearidade cronológica aos temas relacionados à Justiça de Transição, seria interessante tratar inicialmente de um eixo histórico das violações de direitos humanos e dos genocídios que emergiram ao redor do mundo, até chegar à América Latina e ao Brasil.

Após trazer alguns exemplos históricos para explicitar as formas de cometimento dessas violações, seria o caso de apresentar a abordagem da Justiça de Transição apontando as formas de reparação e a responsabilização das violações cometidas nesse período histórico anterior.

Uma das formas de permitir a efetividade das ações relacionadas à Justiça de Transição é, justamente, a prática das diversas maneiras de memorialização que possibilitam aflorar os fatos históricos ocorridos com fins de superação dos traumas e progressos políticos, os quais sejam capazes de redirecionar as práticas estatais. Vários são os exemplos de medidas que colaboram para essa prática de memorialização, tais como: os sítios de memória, as iniciativas de reparação psíquica – das quais constitui exemplo privilegiado no Brasil, o Projeto Clínicas do Testemunho da Comissão de Anistia - a arte, a cultura, entre outras.



Ademais, algumas iniciativas já tomadas e outras que ainda não foram implementadas, pela sociedade civil e pelo Estado, devem ser destacadas para que, de fato, se avance nas questões pendentes e se possibilite uma nova agenda na Justiça de Transição brasileira.

As violações de direitos humanos e as suas várias facetas ao redor do mundo e no Brasil

Em qualquer processo de dominação, a memória pode ser manipulada, invisibilizada e silenciada. Assim, a visão ampla do processo é fundamental para construir elos de compreensão da história/memória.

Dentre as experiências impactantes, a de Bangladesh, apesar de não ser tão conhecida, é paradigmática. De acordo com o povo bengali, o episódio que culminou na independência do país, em 1971, foi o pior genocídio do século XX, perpetrado pela Junta Militar paquistanesa em Bangladesh, o então Paquistão Oriental.

Conforme relatos de Shyamali Nasreen Chaudhury, educadora e ativista de direitos humanos daquele país, durante o Seminário sobre Memória, ocorrido em São Paulo no ano de 2014, o território, onde atualmente está Bangladesh, sofreu 200 anos de domínio colonial britânico, encerrado somente em 1947. Em 1970, o grande líder Bangabandhu Sheikh Mujibur Rahman ganhou uma eleição livre e justa, mas os paquistaneses ocidentais negaram o seu direito de assumir. Em vez de permitir a formação do Governo, o exército paquistanês atacou a população civil. Daí iniciou-se um genocídio sem precedentes, porém que deu origem a uma resistência. Após nove meses de uma luta heroica e ferrenha, Bangladesh surgiu como uma nação independente em 16 de dezembro de 1971. Porém, o preço da libertação do país foi alto. Mais de três milhões de pessoas morreram, dez milhões tiveram que se refugiar na Índia e 400 mil mulheres foram vitimadas sexualmente, confirmou Shyamali.

Somente nos anos 2000, os/as filhos/as e parentes dessas pessoas assassinadas formaram uma organização chamada Projonmo 71 (Geração de 71). Este clamor por justiça traduziu-se em apoio político à Liga Awami, o partido que conduziu a guerra de independência em 71, nas eleições de 2008. Assim, o governo recém-eleito foi obrigado a cumprir sua promessa eleitoral de criar um Tribunal Internacional de Crimes de Guerra. Somente após 40 anos de sofrimento, foi possível iniciar a efetivação da justiça nesse episódio.

No Camboja, também ocorreu situação relativamente semelhante acerca das violações aos direitos humanos, sobretudo entre 1975 e 1979, quando o Khmer Vermelho detinha



o controle do Estado. Diversas pessoas foram executadas ao longo do regime, sobretudo ao se oporem ao governo e seus métodos políticos. Esse histórico fez com que nos dias de hoje tenha se incentivado o desenvolvimento de projetos relacionados à Memória para tratarem desse período de violações. No continente africano, os casos também são variados e tornam-se evidenciadas as violações de direitos humanos naquela realidade. Em Uganda, por exemplo, tanto os conflitos armados quanto a fome são causas históricas de mortes e traumas.

Entre os anos de 1986 e 2006, o Lord's Resistance Army, (LRA) um grupo rebelde, foi responsável pela morte de dezenas de milhares de pessoas no norte de Uganda. Inclusive, nos últimos dez anos, os moradores do norte de Uganda foram deslocados à força pelo governo, tendo que sair de suas casas¹. Isso potencializou o surgimento de organizações que buscassem reparar, em parte, os problemas trazidos por esses conflitos no país, como a AYINET (African Youth Initiative Network).

Não é só a Uganda que sofreu com problemas dessa espécie. Ruanda também traz a marca de um episódio emblemático. As violações de direitos humanos ocorridas nesse país no ano de 1994 vitimaram mais de um milhão de pessoas.

Outras experiências problemáticas se destacaram também na Europa. Os relatos provenientes da atual Sérvia, ex-Iugoslávia, dão o tom de dramaticidade das violações. No período de desintegração da ex-Iugoslávia, na região dos Bálcãs, os conflitos étnicos se exacerbaram e o genocídio decorrentes de crimes de guerra foram uma dura realidade que afetou determinadas etnias ao longo dos anos noventa².

Ao tratar da América Latina, observa-se um acúmulo de violações de Direitos Humanos que podem ser considerados o legado nefasto das ditaduras militares ocorridas no Brasil, na Argentina, no Uruguai ou no Chile e de conflitos armados internos como ocorridos na Guatemala, em El Salvador, no Peru ou na Colômbia.

Certamente, poderíamos citar outros países e situações, para além dos trazidos aqui. Ao fazer esse percurso apresentando, em distintas formas e épocas, as violações de direitos humanos profundas na sociedade mundial, cabe finalizar esse trajeto trazendo situações que remetem a essas questões no Brasil.

A luta a ser realizada hoje deve resgatar a memória da escravidão negra de 330 anos no Brasil, além da memória do genocídio dos mais de 5 milhões de indígenas que existiam aqui e foram reduzidos a aproximadamente 200 mil, ou mesmo apontar a perda de territórios desse grupos, como ocorreu com os Aikewara, durante a ditadura civil-



militar. Esse histórico de violações aos direitos humanos observado no Brasil, direcionou que o Estado incorporasse em seus pilares um racismo institucional, ao invés de uma estrutura democrática. Algo que ainda hoje gera consequências na sociedade. A falta de representatividade dos negros/as e indígenas atuando nas estruturas e na edificação do Estado brasileiro é um sintoma dessa questão.

Ademais, a discussão a respeito da ditadura civil-militar deve trazer à luz os efeitos sociais, econômicos e psíquicos, ainda pouco debatidos, acerca das consequências do regime nessa época. O governo ditatorial acusava os grupos que resistiam de aproximação ao comunismo e trabalhava para desmobilizá-los e repreendê-los.

(...) não havia ações armadas consistentes capazes de colocar em xeque o Estado de Direito e suas instituições no pré-1964. Foi justamente o golpe que forçou uma atuação clandestina e armada dos grupos de esquerda, impossibilitados de atuar na legalidade. Segundo, não havia a prática sistemática, por parte das organizações opositoras da ditadura que adotaram táticas de guerrilha, de atos de terrorismo, ou seja, contra alvos civis indiscriminados. Terceiro, não é razoável colocar lado a lado, como se equiparáveis fossem, as condutas de resistência a um governo tirânico, praticadas por grupos privados, e a repressão armada do Estado com toda sua potência material (...). Por fim, deve-se lembrar de que os integrantes das guerrilhas urbanas e rurais que combateram a ditadura brasileira já foram, em sua enorme maioria, presos, torturados e, às vezes, processados e punidos para além do legalmente permitido e em contrariedade mesmo à legalidade autoritária vigente à época. (Quinalha, 2013, p. 192).

Esses argumentos dão a dimensão do contexto em que a ditadura civil-militar agiu frente aos grupos que resistiram ao regime autoritário vigente.

Alguns locais, como o Memorial da Resistência de São Paulo, trazem também diversos elementos materiais com informações a respeito do período repressivo brasileiro após 1964. Ele foi inaugurado em 2009 e o acervo é composto pela memória oral e pelo edifício, o qual era um antigo local em que funcionava uma delegacia da repressão, ou seja, o DEOPS/SP. Os ex-presos políticos solicitaram que o espaço deveria ter um caráter educacional para mostrar o que tinha acontecido naquele edifício. O Memorial teria que tratar também da resistência nessa época.

Os resquícios da ditadura ainda estão presentes na realidade brasileira. As violações de direitos ocorridas na atualidade guardam relação direta com a estrutura de Estado concebida no período ditatorial, tão permissiva e fomentadora da violência. Os crimes de maio ocorridos no ano de 2006 em São Paulo, por exemplo, constituem um episódio



claro de desproporção de uso da força e violência do Estado frente à sociedade civil. Desse acontecimento histórico, surgiram as “Mães de Maio”, exigindo uma explicação do Estado acerca de todos os corpos desaparecidos e executados naquele período.

Não resta dúvida de que existem dois pilares fundamentais que perpetuam a continuidade das violações de direitos humanos e as raízes da impunidade no mundo, conforme já destacado. São elas o silêncio e a invisibilidade. Por isso, essas violações, ao redor do mundo e no Brasil, devem vir a público, e ser profundamente estudadas para que se possa avançar na cura das chagas deixadas por elas e construir novas perspectivas históricas que jamais retrocedam a esse tipo de situação novamente.

O papel da justiça de transição na atualidade

A Justiça de Transição pode ser caracterizada como um conjunto de medidas judiciais e não judiciais que juntas promovem a responsabilização e a reparação nos abusos de direitos humanos. Embora, certamente, ela possa ir além disso na consagração da verdade e da justiça, abrindo caminhos para uma nova construção social.

A Justiça de Transição não tem um impacto só no indivíduo, mas na cultura e na sociedade. Ela deve compreender as reformas institucionais, os processos criminais, as habilitações de pessoas, a busca pela verdade e as reparações. Cada medida tomada tem sua especificidade, sua utilidade e seus efeitos.

Nesse sentido, cabe examinar as dificuldades para avançar na Justiça de Transição e as consequências desses empecilhos na vida social. Além disso, uma outra análise necessária diz respeito, justamente, ao alcance da verdade histórica sobre os fatos, seja a partir das diversas práticas de memorialização ou mesmo por meio de outras ações, apontando o que ainda pode ser feito.

Os empecilhos que dificultam o avanço da justiça de transição

O avanço da Justiça de Transição não é algo simples. As pendências e dificuldades para que ela aconteça de forma plena e alcance seus objetivos é uma realidade frequente. Esses problemas ocorrem por diversos motivos, desde a correlação de forças políticas que dificultam a construção da verdade até o engessamento das instituições do Estado. Essas limitações ao avanço da Justiça de Transição são verificáveis quando as instituições estatais restringem o fornecimento de informações sobre o período ditatorial, ou mesmo quando há falta de apoio para executar as ordens de apreensão de documentos, por exemplo. Sem contar que as leis de aplicação de anistias gerais,



amplas e irrestritas servem para inviabilizar a punição dos agentes de Estado responsáveis pelas violações de direitos humanos. Não é possível dissociar o passado do presente, pois os processos são reproduzidos sem ter ocorrido uma ruptura clara dos problemas que eles carregam. O Estado transformou o regime civil-militar, e o regime civil-militar transformou o Estado brasileiro. São exemplos dessas mudanças a centralização dos meios de violência, a integração do mercado nacional e o desenvolvimento dependente. O processo de modernização brasileiro foi imposto e manteve as estruturas do Estado ainda em patamares coloniais. Uma das práticas provenientes dessa estrutura é a violência de Estado.

Na esfera do Estado brasileiro, algumas alterações impostas pelo regime militar se mostraram duradouras e resistentes em uma lógica de “autoritarismo legalista” (PEREIRA, 2010) como: a estrutura de representação política ainda vigente, que foi estabelecida pelo General Ernesto Geisel no “pacote de abril de 1977” (quando, dentre outras determinações, estabeleceu limites da representação independente do número de eleitores de cada unidade da federação); a militarização da Polícia e a sua submissão ao Exército foram estabelecidas em 1967 (Decreto nº 61.245 de 28/08/67); a atuação das Polícias Militares, até hoje, reproduzem práticas dos tempos da ditadura militar através do uso da violência contra a população mais pobre, a tortura, o desaparecimento forçado, a ocultação de cadáver, constituindo empecilhos à atuação da Justiça.

Persistem ainda elementos subjetivos da ditadura, que até hoje não foram superados e permanecem no imaginário popular, como: o temor sobre uma possível ação militar a qualquer momento; a influência dos militares acerca de certas políticas do Estado que extrapolam os preceitos constitucionais; ainda persiste no regime democrático atual um foro privilegiado tanto político quanto judicial para os militares; até hoje não conseguimos, na esfera do Estado, desconstituir o discurso dos golpistas que identificam o golpe de abril de 1964 como uma “*Revolução Democrática*”. Esses são alguns exemplos simples em que se observa a hegemonia das correntes conservadoras, como na formação política e ideológica das Forças Armadas.

Ademais, a interpretação dada à Lei de Anistia (6.683/1979) pelo STF (Supremo Tribunal Federal) ao responder à ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) 153 interposta pela OAB (Ordem dos Advogados do Brasil), foi diretamente favorável aos golpistas, comandantes e torturadores.

Por fim, a Lei 12.528/2012, que instituiu a Comissão Nacional da Verdade, não deveria limitar a extensão do prazo do exame das graves violações aos direitos humanos desde



1946 até 1988. A impressão que passa ao salientar essa conduta é a tentativa de negar, até certo ponto, a existência da ditadura militar. Resta evidenciado que boa parte dos avanços democráticos ocorridos não foram mais aprofundados, pois ainda se deram sob um aparato normativo estruturado na ditadura e por influência das forças políticas remanescentes que sustentavam a ideologia conservadora nas Forças Armadas.

A concentração da mídia também é um problema proveniente das concessões na época da ditadura. O “fantasma” predileto, criado por esses grupos que detêm a grande mídia, é o anticomunismo, o qual desperta a sensação de que o inimigo deve ser derrotado. Assim, superestima os poderes dos pretensos “inimigos” e traz uma estratégia conspiratória. Além disso, criam o mito dos homens bons que podem combatê-los (geralmente aqueles ligados aos setores sustentados pela grande mídia). Toda essa estrutura e concentração de poder midiática, que está centralizada nas mãos de poucas famílias no Brasil, dificultam que essa transição política alcance a verdade histórica.

Um outro problema grave, que perpassou a ditadura e se manteve nos dias de hoje diz respeito ao Poder Judiciário. Em grande parte dos países que sofreram com as ditaduras civis-militares, a verdade e a memória estão desconectadas da justiça criminal e legitimadas pela falsa reconciliação.

O único poder que se manteve em todo o tempo político, independente de qualquer regime, foi o Poder Judiciário, que se retroalimenta e não foi atravessado diretamente pela democracia. Ou seja, os magistrados de um Estado policial ou ditatorial passaram de uma hora para a outra a serem funcionários de um Estado Democrático de Direito. Esse tipo de conduta ocorreu sem uma mudança institucional devida ao novo regime e até mesmo uma formação diferenciada para o corpo de magistrados que, a partir de então, atuavam em um Estado estruturado com outros princípios, que não os autoritários de outrora.

A Justiça de Transição permanecerá incompleta, caso não enfrente esses tópicos problemáticos que mantêm traços institucionais autoritários dentro de um Estado Democrático de Direito.

A justiça de transição no caminho da verdade

As formas de memorialização como instrumentos de alcance à verdade

A desigualdade e a injustiça são conceitos próximos, mas muito diferentes. O que diferencia a desigualdade da injustiça é o conceito de memória. A justiça é impensável



sem a memória, o que permite afirmar que a justiça também é a memória. Por isso, na Justiça de Transição deve estar imbutido em sua essência conceitual a busca pela memória.

Na atualidade, a prática da memorialização pode ocorrer por meio de variadas formas de manifestação. Os sítios de consciência, a arte, a cultura, as iniciativas de reparação psíquica, tais como as Clínicas do Testemunho da Comissão de Anistia, são algumas ações que contribuem para esse processo de memorialização, que atravessa situações traumáticas e permite uma reconstrução mais sólida da história e de instituições que respeitem os direitos humanos e o seu povo.

A memória pode ser um conhecimento *a posteriori*, pois o conhecimento já teve lugar e o que faz a memória é reconhecê-lo. Não basta criar novos princípios democráticos e pacíficos, é importante também passar a limpo a violência ocorrida no passado e, por isso, a justiça surge como um eixo central. Essa justiça deveria reconstruir o tecido social e pessoal destruídos. Assim, tem sentido real falar em perdão, arrependimento e reconciliação. Cabe salientar que a paz sem justiça tem sido historicamente uma trégua entre duas guerras. Logo, a memória não é algo opcional para se realizar a Justiça, mas uma necessidade.

A política pública de memória apresenta alguns desafios atuais. O primeiro deles é o de estimular uma política estatal de memória coletiva para formar sujeitos críticos sobre os direitos humanos. Isso é importante para que a prática de direitos humanos seja constante e as instituições estejam atentas a elas por reconhecerem a importância em respeitá-los.

Algumas recomendações-chaves para o fortalecimento da memorialização dos direitos humanos, como fator de combate à impunidade e injustiça, podem ser ressaltadas:

A memorialização deve interligar o tempo e a ética, pois a sociedade presente que resgata estas questões não é mais a mesma sociedade em que estas violações ocorreram.

A memorialização deve ser praticada como um valor e uma ferramenta para a emergência da consciência de direitos humanos. De nada adianta a realização de iniciativas de memorialização, se estas não tiverem a capacidade de possibilitar saltos qualitativos de consciência social.



O valor da verdade sobre as violações deve estar documentado, caracterizando as violações, apresentando a identificação dos responsáveis e a investigação das causas dos crimes cometidos. A materialização da memória é uma forma de impedir a manipulação dos fatos no futuro, havendo uma maior possibilidade de responsabilização dos criminosos.

A memorialização ainda deve ser vista não apenas como a preservação da memória, mas também como uma força de mudança, de reflexão e investigação.

Talvez um desafio, mais ousado e necessário, é o de relacionar a memória às mudanças institucionais. Logo, as transformações institucionais devem estar amparadas pelo resgate da memória de nossa história e o reconhecimento daqueles que lutaram pelas conquistas democráticas sedimentadas hoje em dia.

Para que um processo de memorialização aconteça em uma localidade, é primordial que haja um contexto adequado e uma ligação com a comunidade próxima a este local, pois esta tende a dar vida e consequência prática ao processo de memorialização.

Não é exagero supor, portanto, que o desenvolvimento social da memória, por meio de iniciativas não-oficiais levadas adiante principalmente pelas vítimas, é algo mais que uma resposta de emergência —um refúgio dos desamparados— aos cercos de violência; é também, potencialmente, parte de um fenômeno mais amplo e de prazos mais longos, como o da possível transformação de uma sociedade política. (Reátegui, 2011. p. 362)q22

Nesse debate a respeito da memorialização, há diversas formas em que esse processo emerge. Uma delas é a produção artístico-cultural, a qual deve ser levada para dentro do debate da Justiça de Transição, para que seja possível não só entender, mas também sentir as formas de acerto de contas com o passado.

No Brasil, o Projeto Marcas da Memória³, por exemplo, expande a reparação individual em um processo de reflexão e aprendizado coletivo, fomentando iniciativas locais, regionais e nacionais. Essas iniciativas permitem àqueles que viveram um passado sombrio, ou que a seu estudo se dedicaram a pensar um mundo que permita a reflexão crítica sobre um tempo que precisa ser lembrado e abordado sob os pilares democráticos.

O projeto Marcas da Memória também realizou uma Mostra de Cinema em várias partes do país e do mundo, a qual promovia a memória e a reflexão sobre o regime militar, entre 1964 a 1987, vivido na América do Sul, em especial no Brasil, e seus reflexos no



presente. O filme, de uma forma geral, cumpre um papel pedagógico importante no que tange a educação e a informação das pessoas.

Não resta dúvida também da grande importância que uma fotografia possui e da possibilidade que tem de mudar de função na sociedade. Ela pode partir apenas de uma simples imagem para uma prova real da história vivida pela comunidade, angariando força ao ser exposta em diferentes espaços de exibição.

O projeto “Marcas da Memória” também já financiou exposições fotográficas que atravessaram o Brasil. Como exemplo, pode ser ressaltada uma exposição ocorrida na PUC-RS em 2011, denominada “*Anistia e Democracia: Para que não se esqueça, para que nunca mais aconteça*”. Ela foi composta por 30 painéis fotográficos e a mostra itinerante fazia um resgate histórico das lutas contra o regime militar que vigorou no Brasil entre 1964 e 1985.

A fotografia é um instrumento que estimula outras fontes importantes de memorialização, como os testemunhos. Testemunhos de pessoas que sofreram com as ditaduras ou violações de direitos humanos em geral podem ser revividos com exposições fotográficas, declarados em palcos, espaços abertos, possibilitando novas formas de reconciliação e de visualização dessas questões.

Ademais, uma iniciativa interessante é levada a cabo pela Coalizão Internacional dos Sítios de Consciência. Esta é uma rede de trabalho internacional de sítios de memória e iniciativas de memorialização. A Coalizão estabelece para os seus membros linhas de financiamento para o engajamento em programas cívicos, organiza intercâmbio de experiências tanto de forma direta e individual entre os seus membros até a organização de seminários e conferências internacionais; e atua como porta-voz dos lugares de Memória e Consciência. Atualmente, a Coalizão tem 17 Lugares de Memória e Consciência, conta com mais de três mil apoiadores em 60 países.

Os sítios de memória e consciência devem estimular a construção de uma cultura política e trabalhar com jovens para prevenir todas as formas de autoritarismo e de violência.

Cabe destacar ainda, algumas palavras que seriam importantes para caracterizar esses sítios de memória e consciência: São elas o engajamento público dos atores sociais; a reflexão crítica que o projeto potencializa; e a interação com outras experiências. A efetivação dessas iniciativas são fundamentais para que os projetos dêem certo.



A política de reconhecimento público da repressão e de reparação das vítimas, agregado ao reconhecimento dos sítios que praticaram violações contribuem com a memória e a verdade contada nos dias de hoje.

Além disso, uma experiência recente no Brasil, que ganha destaque no debate acerca da memorialização, são as Clínicas do Testemunho, apontando para que a necessidade de reparação psíquica se consolide como um dos aspectos fundamentais do conceito de reparação integral. Cabe destacar que a sociedade, de uma forma geral, traz as marcas da violência da ditadura, não só os indivíduos que sofreram diretamente. O/A responsável pelo testemunho leva no seu corpo a inscrição da violência, mas também é um canal de busca por justiça.

A reparação psicológica rompe um silenciamento de décadas a que as vítimas muitas vezes se viam submetidas, constituindo-se como um serviço terapêutico e político. Assim, o testemunho, ao mesmo tempo que se caracteriza como um instrumento terapêutico, possui uma força política na afirmação de uma história que algum tempo atrás estava invisibilizada.

O sujeito deve recuperar seu *status* de sujeito autônomo, não a mera vitimização. As pessoas deixam de ser pacientes da clínica e passam a ser agentes, pois se apropriam da sua história.

Cabe salientar que o testemunho não se confunde com o depoimento. A possibilidade de fala desde uma perspectiva clínica distingue-se da mera colheita de provas. Se as pessoas não falam, a memória retorna através da dor. Logo, passar pelo campo da narrativa, do testemunho, pode aliviar a dor.

Também é importante explicitar que cada Clínica do Testemunho possui sua metodologia própria. Algumas delas têm possibilitado um intercâmbio de pessoas de outros lugares, dando o testemunho e permitindo dar força à memória. Elas já, inclusive, realizaram a capacitação de agentes públicos sobre como lidar e atuar em outras circunstâncias de violações aos direitos humanos, para além dos traumas da ditadura. Por meio das capacitações, foi se abrindo a discussão de como a violência se repetia na atualidade, sobretudo a violência de Estado. Algo que, mais uma vez, comprova a necessidade de se avançar na reestruturação do Estado, com base nessas memórias despertadas.



O presidente da Comissão de Anistia, Paulo Abrão, destacou no Seminário “Memória: Alicerce da Justiça de Transição e dos Direitos Humanos”, que a memória é o elemento central das três principais questões da nossa história republicana:

- a ainda jovem questão democrática;
- a questão social que depende do exercício da memória para a superação das nossas dívidas históricas;
- a questão da soberania do Estado brasileiro perante o mundo.

O direito à memória garante que a transmissão da verdade ocorra a partir do momento em que opta por registros relevantes de preservação de uma memória coletiva que é reivindicada. A política de reconhecimento público da repressão e de reparação das vítimas, agregado ao reconhecimento dos sítios que praticaram violações contribuem com a memória e a verdade contada nos dias de hoje.

A luta pela memória e justiça é permanente, sobretudo, enquanto não forem resolvidos os problemas do passado. O clamor por justiça, mantém os militantes na luta para que um dia possam, de fato, curar suas cicatrizes.

As medidas tomadas e as novas ações na luta pela efetivação da justiça de transição

Debater novos passos, para além dos que já estavam em andamento, é uma tarefa fundamental para que haja uma melhor compreensão dos problemas atuais, para que entendamos o porquê desses problemas e por fim, por fim tenhamos condições de superá-los. Ao enfrentar as violações de direitos humanos da atualidade e conseguir relacioná-la com remanescentes de períodos históricos anteriores, teremos melhores condições de superar os traumas vividos e apontarmos para uma nova formatação das estruturas institucionais e sociais. Indicando que, da mesma forma a qual apregoava o Fórum Social Mundial, um outro mundo é possível.

A luta por direitos sociais ocupa um espaço central na temática da Justiça de Transição. A conjuntura política contemporânea, nos coloca novos desafios. O fato de existir uma ofensiva das forças políticas de direita, que reivindicam essa herança ditatorial, traz uma polarização da política, que deve nos deixar atentos e vigilantes quanto a possíveis acirramentos e disputas dessa pauta.

A Justiça de Transição não pode consistir em um fim em si mesmo. Tampouco deve servir somente para observar os crimes do passado, mas deve ter uma repercussão no



presente e não pode deixar de debater e incidir nas estruturas sociais e institucionais repressoras da atualidade.

Dentre os desafios, trabalhar distintas plataformas (política, ideológica, econômica, etc.) para alcançar a consciência social, é importante.

Ao deparar-se com a experiência de outros países, observar-se-á que, mesmo com contextos distintos de violações, algumas medidas relacionadas à Justiça de Transição podem servir como inspirações válidas para realidades diferentes. Há instrumentos e mecanismos que ensejam possibilidades de extrapolar sua ação ao ambiente em que foram criados. Da mesma forma, as pendências e as dificuldades de alguns países efetivarem mecanismos de auxílio e desenvolvimento da Justiça de Transição podem se repetir em outros países.

A título de exemplo, em El Salvador, dentre as medidas pleiteadas para a realização efetiva da Justiça de Transição, estão: a responsabilização dos criminosos que violaram os direitos humanos; a revogação da Lei de Anistia; a não homenagem desses violadores de direitos em ruas e nomes de repartições públicas, entre outras ações.

Essas ações e os desafios trazidos no exemplo desse país poderiam ser úteis ao Brasil e ao avanço em sua política de transição. Algumas ações, inclusive, já estão em andamento como mudança do nome de logradouros e equipamentos públicos, tais como ruas e escolas, que faziam referência aos ditadores brasileiros⁴.

Da mesma forma, as pendências também estão presentes e se repetem tanto no caso brasileiro quanto em outros países, como a necessidade de uma nova revisão da Lei de Anistia, a fim de que se permita a responsabilização dos agentes de Estado. Também o debate a respeito de uma nova constituinte no Brasil já é, e deverá continuar sendo realizado para apontar que tipos de avanço um novo processo como esse poderia apresentar no atual contexto (Ribas, 2014).

Apesar de a Constituição Federal Brasileira de 1988 ter sido promulgada em período democrático, a dita “transição gradual” a que o país foi submetido deixou marcas autoritárias, que ainda não foram depuradas (Marini, 1988).

Essas e outras ações devem ser compartilhadas pelos países que sofreram com processos autoritários. O lançamento do Espaço História, Memória e Verdade no âmbito do Mercosul induziu a boas práticas, como o compartilhamento de arquivos e materiais, ou seja, uma maior articulação política no Cone Sul. A Rede Latino-americana de Justiça

de Transição e o Observatório Latino-americano de Justiça de Transição, iniciativas da Comissão de Anistia, também compõem essa teia de mecanismos que permitem a troca e o avanço no debate temático.

Atualmente um dos desafios é declarar inconstitucional alguns artigos das leis que inviabilizam a punição dos agentes do Estado violadores dos direitos humanos.

No caso brasileiro, a atuação do Grupo de Trabalho sobre Justiça de Transição do Ministério Público Federal⁵ (MPF) busca dar cumprimento à Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos que, em 2010, determinou ao Brasil a investigação e a punição criminal dos agentes responsáveis pela graves violações de direitos humanos ocorridas no período da Ditadura Militar, qualificadas como crimes de lesa-humanidade.

Além disso, o MPF tem aumentado o número de investigações vertiginosamente nos últimos anos a respeito dos crimes e violações de direitos humanos cometidos no período da ditadura civil-militar.

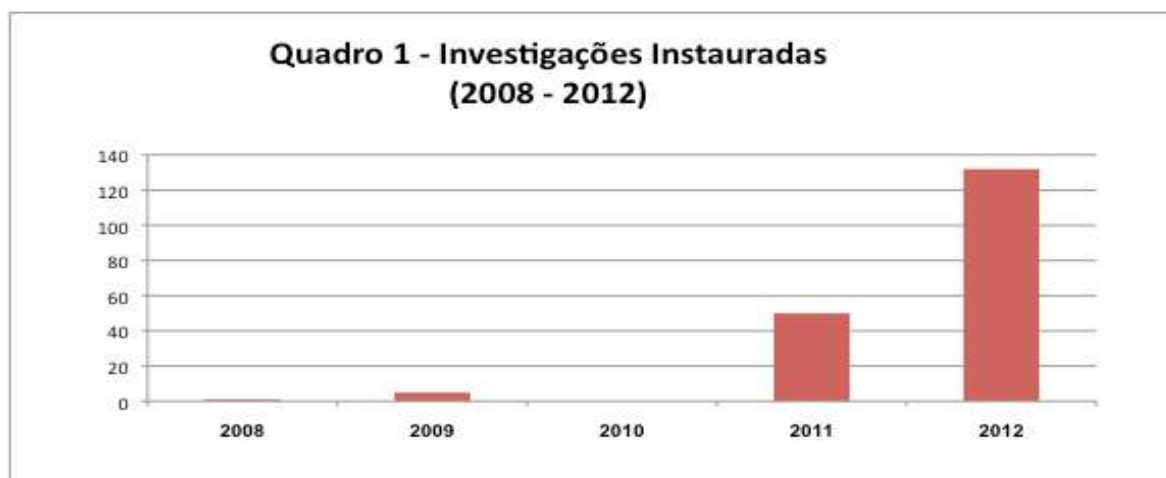
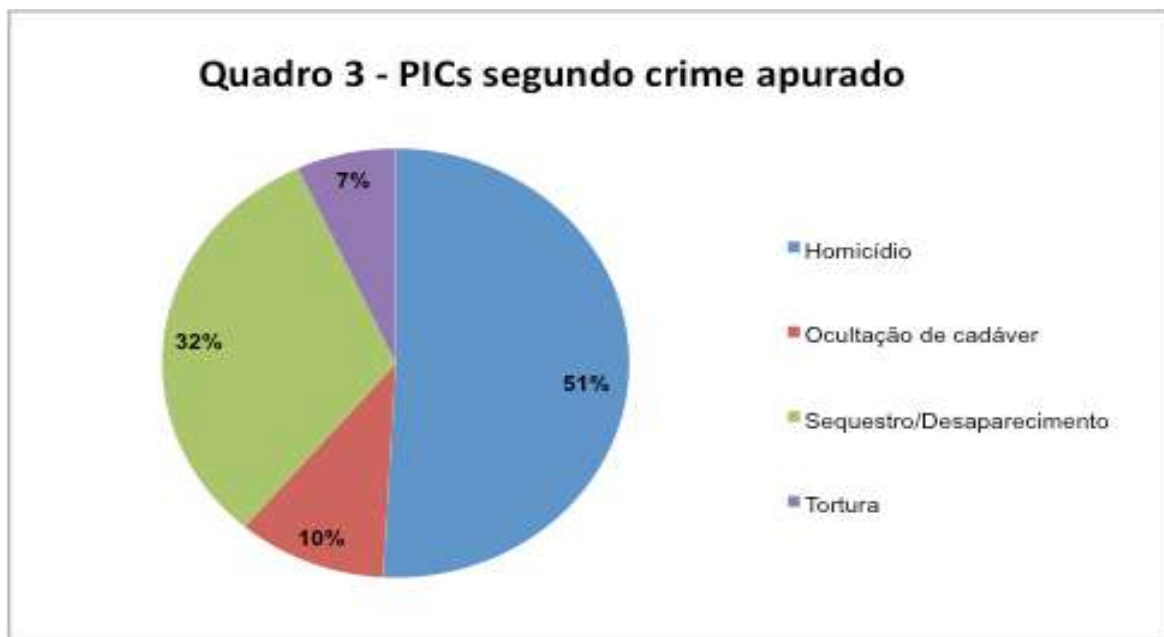


Imagem 01: MPF – Ministério Público Federal

O Ministério Público Federal também conseguiu estabelecer e organizar os tipos de crimes mais praticados e, consequentemente, investigados. Além de ingressar com inúmeras ações penais em face dos violadores.

Imagem 02: mpf⁶

A Corte Interamericana de Direitos Humanos afirma que não pode haver auto-anistia e os crimes de ditaduras civis-militares são considerados imprescritíveis. Para um dos juízes da Corte, Roberto Caldas, no Seminário "50 Anos do Golpe e a Nova Agenda da Justiça de Transição no Brasil", seria obrigatória a observância às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos pelo Estado brasileiro. A Lei de Anistia (6.683/79) deverá ser rediscutida e a decisão da Corte Interamericana deverá ser integralmente respeitada em prol da democracia brasileira.

Neste sentido, uma lei de anistia pode resultar válida na medida em que gera uma reconciliação capaz de estabelecer bases sólidas e duradouras para a construção de uma sociedade democrática e não signifique a mera impunidade dos envolvidos. (...) a anistia é uma receita que tem de ser aplicada em um determinado contexto e com a presença de certos requisitos, tomando sempre em conta que a nova sociedade tem exigências de justiça que devem ser satisfeitas. (Salmón, 2011, p. 233)

Não só o cumprimento das decisões das Cortes Internacionais, mas a dimensão transnacional também deve ser considerada, uma vez que esta se fez presente em alguns desses casos, relacionados às violações de direitos contra a humanidade. A Espanha, por exemplo, pediu a extradição do ditador Ríos Mott da Guatemala por ter praticado crimes contra a humanidade, mesmo sendo cidadão guatemalteco. Contudo, o país demandado não concedeu a extradição, apesar de a Justiça da Guatemala ter se movimentado mais nesse caso internamente.



Os Estados que cometeram violações têm responsabilidades sobre os atos cometidos. Ademais, as normas provenientes de tratados e organismos internacionais que destacam a luta pelos direitos humanos devem ser federalizados e cumpridas nos Estados nacionais.

Somente assim poderemos falar que, aos poucos, está sendo identificada toda a estrutura de poder da repressão política do período ditatorial, observando como era a organização e a rotina daqueles membros. Logo, a construção de uma agenda positiva tende a contribuir no saneamento de questões relacionadas à ausência de normatização que possibilite a efetivação concreta da memória e da verdade.

As possibilidades de justiça dependem dos fatores de poder e de lutas empreendidas pela sociedade civil. O simples auto-controle do sistema judicial não é suficiente.

Quando o Judiciário passa a enfrentar ações relacionadas à Justiça de Transição, dando respostas satisfatórias à garantia de direitos, ele deixa de ser visto somente como espaço de privilégio e impunidade. Assim, os julgamentos bem sucedidos por casos de graves violações de direitos humanos ilustram uma mudança de postura em decorrência da memória em uma região caracterizada historicamente pela impunidade institucional.

Em abril de 2009, a Suprema Corte peruana condenou o ex-presidente Alberto Fujimori (1990-2000) por graves violações de direitos humanos e o sentenciou a 25 anos de prisão. Em 2010, o ex-presidente uruguaio Juan Maria Bordaberry foi condenado a 30 anos de prisão por violar a ordem constitucional e por uma série de assassinatos e desaparecimentos forçados que ocorreram durante seu governo (1973-76). Na Argentina, após a Suprema Corte ter declarado que as leis de anistia dos anos 1980 eram inconstitucionais, novos julgamentos foram abertos, resultando em condenações de centenas de ex-agentes do Estado por abusos aos direitos humanos e crimes contra a humanidade, incluindo o desaparecimento forçado, a tortura e o estupro (Burt, 2011, p. 307).

Hoje, existem mais de 500 sentenciados e aproximadamente 1000 processados por crimes de lesa humanidade na Argentina. Vários desses êxitos, graças aos julgados e a política de memória. Mesmo que os acusados já estejam velhos ou tenham falecido, os julgamentos devem ser levados adiante e deve se avançar na luta contra a impunidade.



Imagem 03: promotoria argentina

Tanto o trabalho das Comissões da Verdade quanto das Comissões de Anistia, e o fato de terem sido criadas nos diversos países em que ocorreram violações, constituem um ato de reparação em si. Em se tratando do Brasil;

Do total de quase 60 mil processos apreciados, importa destacar que nem todos foram objeto de reparação econômica. Conforme se entende demonstrar (...), o sistema reparatório brasileiro não estrutura-se somente no pilar da reparação econômica, mas também da reparação moral, que deriva tanto do reconhecimento do cometimento da perseguição política e do pedido oficial de desculpas do Estado consignado no ato de anistia, quanto de outras ações de educação, memória e verdade que buscam resgatar a dignidade ferida dos perseguidos (Abrão, P.; Torelly, M., 2011, p. 491).

Contudo, essas comissões não devem substituir a ação judicial. As Comissões da Verdade⁷ são mecanismos de justiça restaurativa que devem ser completados com alguma ação na justiça que proponha uma reparação inteira da vítima.

Ademais, trata-se de um dever do poder público julgar todos os processos e reparar todas as vítimas que sofreram com a violência ditatorial e buscaram a justiça. Essa é uma tarefa do servidor público enquanto existir essa pendência.

No entanto, o cenário em que está assentado o Poder Judiciário ainda está longe da perfeição. Os processos criminais em casos de graves violações de direitos humanos



são lentos. “Na Argentina, uma estimativa sugere que, no ritmo atual, serão necessários 100 anos, antes que os julgamentos em andamento sejam completados; no Peru, como foi visto, as coisas se movem num ritmo ainda mais lento, ameaçando solapar a credibilidade do processo”. (Burt, 2011, p. 334)

Certamente, o Poder Judiciário passou por vários regimes políticos sem ter se estruturado por uma profunda transversalidade democrática. Não por acaso, por mais que terminassem regimes autoritários e iniciassem regimes democráticos, como no Brasil, os profissionais da Justiça se mantiveram nos cargos reproduzindo uma lógica própria de um poder quase intocável e, em parte, distante do povo. A Justiça de Transição também possui a função de reestruturar o Judiciário a partir de bases profundamente democráticas, tal qual clamado pela sociedade atual.

A insuficiência do Estado para dar novos passos na agenda da Justiça de Transição não se limita ao Judiciário. Os crimes eram parte de uma política de Estado, logo deveriam ser pensadas formas coletivas de imputação de responsabilidades criminais, conforme já salientado. Os atores e os colaboradores do Estado, além dos civis envolvidos deveriam ser identificados. No caso do Brasil, cabe pensar em políticas que vão além do que já está sendo feito.

A Comissão de Anistia tem produzido materiais acadêmicos, teóricos e didáticos, distribuídos em escolas, por exemplo. Além disso tem apresentado projetos como: Marcas da Memória, Trilhas da Anistia, Clínicas do Testemunho da Comissão de Anistia e o Memorial de Anistia. Já a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República vem cuidando de alguns projetos de Memória e Verdade.

Na Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos entra o projeto Perus. A respeito do cemitério Dom Bosco em Perus, São Paulo, onde foram desovados mais de mil corpos dos executados da ditadura, literalmente, em valas comuns. A intenção é ir além dos desaparecidos políticos, mas também buscar os indigentes do presente e fortalecer o trabalho de Memória e Verdade. De fato, esse é um capítulo ainda não encerrado da história brasileira.

A Justiça de Transição traz algumas questões importantes de serem destacadas no debate sobre a temática na atualidade.

Cabe pensar o que é a memória da ditadura civil-militar brasileira. Hoje, se trabalha com as categorias mortos e desaparecidos políticos como sendo aqueles militantes que se destacaram na época do regime militar, mas são excluídos os/as indígenas, os/as



camponeses/as, as minorias étnicas, religiosas e outras que também sofreram em decorrência dessas violações.

Só a título de exemplo, os/as indígenas, no caso os Aikewara, reivindicam ainda hoje parte do território que perderam no período da ditadura. Conforme destacou Ywynuhu Suruí, no Seminário “Memória: Alicerce da Justiça de Transição e dos Direitos Humanos”, a reparação econômica para eles/as não é o central: ela deveria ser convertida em aumento do território para ser uma reparação verdadeira, que atinja toda a comunidade.

Da mesma forma, a ideia de interação dos povos não é mediada pelo debate da racialização. Assim, um processo de revisão histórica deve ser realizado para que se enxergue os/as africanos/as e os/as afrodescendentes como sujeitos de direitos. Poucos artigos trazem o debate do racismo institucional no Brasil. Só recentemente se tenta fazer esse encontro entre o Estado e a sociedade. Logo, a memória deve considerar a presença africana histórica para fortalecer a Justiça de Transição.

Ao trazer a experiência desses povos formadores da sociedade brasileira, não resta dúvida de que a resistência consiste na melhor maneira de manter a característica cultural de um povo e avançar em pautas sociais mais democráticas, inclusive através da memória na construção e fortalecimento da Justiça de Transição.

Além disso, destaca-se outra questão importante no debate da Justiça de Transição: também é cabível fazer a relação dessa memória com o presente, pontuando que o Brasil tem na atualidade um número absurdo de casos de graves violações cometidas por agentes do Estado, o que é visto como um legado da ditadura. Não por acaso, a maioria das vítimas atuais da violência são negras e moram nas periferias das grandes cidades⁸.

No Brasil, é cabível a construção de novos mecanismos políticos e jurídicos para avançar em novas frentes da Justiça de Transição. A democratização das forças armadas é uma demanda clara, apresentada pelo CELS (Centro de Estudos Legais e Sociais) da Argentina e corroborada por outros atores da sociedade civil na América Latina, para avançar na agenda da Justiça de Transição.

Do mesmo modo, a reforma das forças policiais é fundamental, pois a instituição funciona atualmente de modo similar ao que funcionava durante a ditadura e o *lobby* militar ainda se faz presente no Congresso Nacional, o que dificulta a retirada do decreto



ditatorial que estruturou sua organização na década de 70. A nova agenda de Justiça de Transição deve repensar a polícia que queremos.

Há necessidade de reforma nas instituições do sistema de justiça e de segurança pública. Além de ser importante que as Forças Armadas peçam desculpas por seus atos de tortura, para além do pedido oficial de desculpas já feito aos anistiados pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. Isso ajuda na depuração institucional do legado autoritário e na reestruturação de uma nova postura da própria instituição.

Da mesma forma, o controle governamental da criação, dos mandatos e da composição das instituições de Justiça de Transição, assim como o controle da implementação das recomendações, é fundamental. A justiça transicional traz uma nova oportunidade para que revisitemos a memória e a utilizemos como ferramenta de concretização dos direitos humanos.

Considerações finais e sínteses das medidas

A centralidade em apostar politicamente nos mecanismos de Memória e Verdade são fundamentais para o avanço na pauta da Justiça de Transição. Embora, esta deva ser útil para reformar os aparelhos do Estado que serviram à ditadura, ou seja, a Justiça de Transição não deve se restringir a buscar somente a memória, a verdade e a reparação.

Algumas questões devem ser ressaltadas em tom de síntese, de modo a apresentarmos as principais reivindicações da nova agenda da Justiça de Transição:

- Punir e responsabilizar todos os agentes de Estado e seus auxiliares, inclusive, da sociedade civil (pessoas físicas e jurídicas) que perpetraram ou contribuíram para as violações de direitos humanos e o terrorismo de Estado no Brasil;
- Alcançar o fim da anistia para torturadores que cometeram crimes de lesa-humanidade;
- Efetivar as decisões da Corte Interamericana para que o Brasil cumpra a sentença referente ao caso da Guerrilha do Araguaia;
- Reformar as instituições do sistema de Justiça e de Segurança Pública, por meio da democratização das Forças Armadas e da reestruturação democrática do Poder Judiciário, pautando uma constituinte com amplos mecanismos de participação popular;
- Ativar a memória e fazer a reparação devida para superar os traumas e as violações sofridas tanto pelos militantes políticos que aturaram na ditadura,



quanto de grupos vulneráveis que foram por muito tempo desconsiderados, ainda que também tenham sido violados (indígenas, camponeses, etc.).

- Fortalecer o combate ao racismo institucional presente, sobretudo, contra o povo negro;
- Criar mecanismos de reparação especiais às mulheres e aos grupos LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros), os quais foram mais violentados e desrespeitados devido à condição de vulnerabilidade que apresentavam, visto que estavam submetidos, e ainda estão, a uma sociedade machista, patriarcal e homofóbica;
- Multiplicar as Clínicas do Testemunho em diversas partes do país, potencializando o atendimento e a formação de agentes do Estado que trabalham com vítimas de violações de direitos humanos, assim como ampliando o seu escopo para vítimas de violações cometidas por agentes de Estado no período pós-ditatorial.
- Criar uma Comissão da Verdade e uma Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos para o período pós-ditatorial com o intuito de avaliar a violência de Estado e suas vítimas após 1988;
- Retirada de homenagens públicas aos ditadores brasileiros e aos seus colaboradores diretos;
- Criar e potencializar locais históricos que funcionaram para a repressão e a violação de direitos humanos, os quais tem que ser ativados intencionalmente os Sítios de Memória para que se tenha impacto sobre a sociedade;
- Intervir na agenda em prol do estímulo à comunicação comunitária e à democratização dos meios de comunicação, sobretudo, daqueles que tiveram a concessão pública iniciada no período da Ditadura Militar e estão concentradas na mão de poucas famílias;
- Associar os crimes do passado com os crimes do presente em decorrência da manutenção de estruturas autoritárias de poder que se perpetuaram no tempo;
- Construir cursos e linhas educacionais, artísticas e culturais, inclusive para a formação de agentes do Estado, fundamentadas no exercício da Memória e pautadas na centralidade do respeito aos direitos humanos.
- Estimular as atividades com a cooperação internacional em temas da memória e da construção da paz, através da conexão com a Rede Latino-Americana de Sítios de Consciência e de outras iniciativas da comunidade internacional.



Essas podem ser algumas das medidas necessárias de dar andamento para um avanço na agenda da Justiça de Transição no Brasil e na possibilidade de se gerar um salto histórico a outro paradigma civilizatório e de Estado-nação.

Notas

Genocide in Africa. *Beware of African genocide*. Disponível em: <http://bewareofafricangenocide.weebly.com/genocide-in-uganda.html>. Acesso em 17 jun. 2015.

²Tanto no caso da Iugoslávia como no caso de Ruanda, os tribunais *ad hoc* ajudaram a contribuir nessas situações, conforme destaca Paul Van Zyl. “Apesar dos seus altos custos e progresso lento, os dois tribunais *ad hoc* para a antiga Iugoslávia e Ruanda têm feito contribuições importantes ao desenvolvimento progressivo do direito penal internacional” (Van Zyl, 2011, p. 50).

³ Nesse projeto eles trabalham com 4 eixos: Audiências Públicas, História Oral, Publicações e Chamadas públicas de fomento às iniciativas da sociedade civil.

⁴ “A Secretaria de Educação da Bahia acatou o pedido de troca do nome do Colégio Estadual Presidente Emílio Garrastazu Médici para Colégio Estadual do Stiep Carlos Marighella. A mudança foi regulamentada na última sexta-feira, 14, conforme publicação no Diário Oficial do Estado. O novo nome foi escolhido em eleição entre professores, funcionários, estudantes e pais de alunos. Marighella recebeu 406 votos, ou seja, 69% das participações. O do geógrafo baiano Milton Santos foi o segundo mais votado. A mudança foi solicitada em dezembro de 2013 após a eleição. Os alunos, professores e funcionários não queriam que a escola fosse lembrada pelo nome do general gaúcho Médici, que governou o país entre 1969 e 1974, durante a ditadura. O colégio foi inaugurado em 1972 durante seu governo”. (Redação, 2014).

⁵ O Ministério Público Federal na busca pela verdade toma um maior protagonismo em suas ações, sobretudo após o relatório da Comissão da Verdade, que no caso brasileiro foi fundamental para avançar na pauta da justiça de transição no país.

⁶ O PIC – Procedimento Investigatório Criminal – trata-se de verdadeira investigação pré-processual instaurada no âmbito de sua instituição, com a finalidade de angariar indícios ou provas para subsidiar uma futura ação penal pública.

⁷ “As Comissões da Verdade surgiram, então, como parte de uma resposta criativa a demandas substantivas de justiça que não poderiam ser satisfeitas com os procedimentos normais dos sistemas judiciais” (González Cueva, 2011.p. 342).



⁸ “A maioria dos homicídios que ocorrem no Brasil atinge pessoas jovens: do total de vítimas em 2010, cerca de 50% tinham entre 15 e 29 anos. Desses, 75% são negros. As respostas governamentais e não-governamentais ao processo de agravamento deste fenômeno em muito se beneficiaram de estudos e diagnósticos elaborados a partir dos dados do Sistema de Informações de Mortalidade (SIM), do Ministério da Saúde” (Senado, 2012).

Referências bibliográficas

Abrão, P.; Carlet, F.; Frantz, D.; Ferreira, K.; Oliveira, V. As Caravanas da Anistia. Um mecanismo privilegiado da justiça de transição brasileira. *II Reunião do Grupo de Estudos sobre Internacionalização do Direito e Justiça de Transição (IDEJUST)*. São Paulo, 2010.

Abrão, P.; Torelly, M. O programa de reparações como eixo estruturante da justiça de transição no Brasil. In: *Justiça de Transição: Manual para a América Latina*. (Coord.) Félix Reátegui. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011;

Burt, Jo-Marie. Desafiando a impunidade nas cortes domésticas: processos judiciais pelas violações de direitos humanos na América Latina. In: *Justiça de Transição: Manual para a América Latina*. (Coord.) Félix Reátegui. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011;

González Cueva, Eduardo. Até onde vão as Comissões da Verdade? In: *Justiça de Transição: Manual para a América Latina*. (Coord.) Félix Reátegui. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011;

Marini, Ruy Mauro. A Constituição de 1988. Disponível em: http://www.marini-escritos.unam.mx/036_brasil_port.htm. Brasília, 1988. Acesso em: 18 jun. 2015;

Pereira, Anthony. *Ditadura e Repressão: autoritarismo e Estado de Direito no Brasil, Chile e Argentina*. São Paulo: Paz e Terra, 2010;

Quinalha, Renan. Com quantos lados se faz uma verdade? Notas sobre a Comissão Nacional da Verdade e a “teoria dos dois demônios”. *Revista Jurídica da Presidência*. v. 15, n. 105, fev./mai. 2013, p. 181-204;

Reátegui, Félix. As vítimas recordam. Notas sobre a prática social da memória. In: *Justiça de Transição: Manual para a América Latina*. (Coord.) Félix Reátegui. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011;



Redação. Escola muda nome de ditador por guerrilheiro. *Jornal A Tarde*. Salvador. 17 fev. 2014. Disponível em: <http://atarde.uol.com.br/bahia/salvador/materias/1569442-escola-muda-nome-de-ditador-por-guerrilheiro>. Acesso em: 16 jun. 2015;

Ribas, L. O. *Constituinte Exclusiva*: um outro sistema político é possível. São Paulo: Expressão Popular, 2014;

Salmón, Elizabeth. Algumas reflexões sobre o Direito Internacional Humanitário e a justiça transicional: lições da experiência latino-americana. In: *Justiça de Transição*: Manual para a América Latina. (Coord.) Félix Reátegui. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011;

Senado. *Violência contra a juventude negra no Brasil*: pesquisa de opinião pública nacional. Brasília, 2012;

Van Zyl, Paul. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. In: *Justiça de Transição*: Manual para a América Latina. (Coord.) Félix Reátegui. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.



A omissão judicial diante dos relatos de tortura policial: Um estudo a partir de audiências de custódia (RECIFE/PE)

Lara Maria Alves Falcão

Resumo

Este artigo objetiva investigar como os juízes atuam diante de relatos de que uma prisão em flagrante foi efetivada mediante Tortura ou outro Tratamento Cruel, Desumano ou Degradante (TTCDD). O faz através da análise das audiências de custódia, regulamentadas no Brasil em 2015 para dispor a obrigatoriedade de apresentação, em 24 horas, dos presos em flagrante a um juiz. Investigamos o fluxo de ocorrência que se inicia a partir de 26 processos judiciais (em Recife/PE) cujo ponto de partida foi uma audiência de custódia na qual houve relato de tortura policial. Após traçar um perfil dos processos, obtivemos que, de modo geral, os juízes descumpriram as disposições normativas para a apuração de tortura. Analisamos qualitativamente 3 desses processos, nos quais a tortura foi mencionada em ato judicial posterior à audiência de custódia. Em seguida, discutimos quais seriam os elementos que contribuiriam para a omissão judicial nesses casos, apontando, dentre outros, a centralidade dos policiais na produção da verdade jurídica sobre o flagrante e o status atribuído à pessoa que relatou a tortura policial. Concluímos que a disposição normativa é, por si, insuficiente para garantir a atuação judicial em prol da apuração de tortura policial, sendo necessário persistir na reflexão sociológica acerca de outros fatores que orientem essa atuação.

Palavras chave

Tortura policial; apuração; juízes; omissão.

Abstract

This article aims to investigate how judges act on reports that a red-handed arrest was carried out through police torture. We do this through the analysis of custody hearings, regulated in Brazil in 2015, to make it mandatory to present prisoners in the act to a judge in 24 hours. We investigated the flow of occurrence that begins from 26 court cases (in Recife / PE) whose starting point was a custody hearing in which the prisoner reported having suffered police torture. After profiling the cases, we posed the following problem: Did the judges comply with the normative provisions for investigating police torture? As a result, the judges generally failed to comply with the guidelines. We qualitatively analyzed 3 of these cases, in which torture was mentioned in a court act following the

custody hearing. We then discuss what elements would contribute to judicial omission in these cases, pointing out, among others, the centrality of police officers in producing legal truth about the flagrant and the status attributed to the person who reported the police torture. We conclude that the normative disposition is, by itself, insufficient to guarantee the judicial action in favor of the investigation of police torture, being necessary to persist in the sociological reflection about other factors that guide this action.

Keywords

Police torture; investigation; judges; omission.

Introdução

Com fundamento na Convenção Americana de Direitos Humanos e no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, as audiências de custódia foram regulamentadas no Brasil em 2015, através da Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça. Essa resolução determina que as pessoas presas em flagrante sejam apresentadas a um juiz em até vinte e quatro horas após sua prisão. Nessa ocasião, o juiz deve realizar uma “tripla manifestação” (Paiva, 2015): deve decidir sobre a legalidade do flagrante, determinar se há necessidade de prisão preventiva e observar se houve cometimento de abusos por parte dos policiais que efetuaram a prisão. Assim, as audiências de custódia tanto oferecem uma possibilidade de mitigar o nível de encarceramento provisório no Brasil, como apresentam uma oportunidade ímpar para que as demais instituições do Sistema de Justiça Criminal (Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública e Corregedorias de Polícia) exerçam controle sobre um tipo de violência policial.

Quatro anos após sua regulamentação pelo CNJ, as audiências de custódia seguem sem constar em nenhuma lei federal.

Tal situação, conforme relatório do Instituto do Direito de Defesa (IDDD, 2019), gera um grau considerável de variação em sua aplicação nos diferentes estados brasileiros, com consequente insegurança jurídica. Além disso, um determinado contexto político de acentuação do discurso punitivista faz com que as audiências de custódia sejam questionadas por supostamente promoverem a insegurança, ao possibilitarem a “liberação” de um tipo social identificado como “bandido” (Misse, 2008, 2010). Diante desse discurso, a averiguação da integridade física/psíquica dos flagranteados, um dos



objetivos das audiências, se torna uma não-questão na práxis judicial, na medida em que tais pessoas deixam de ser vistas como sujeitos de direito.

Partindo desse cenário, o presente trabalho possui como curiosidade motora investigar o fluxo de ocorrência dos relatos de tortura policial, isto é: analisar o que foi feito pelas instituições envolvidas nas audiências de custódia e no curso processual para dar alguma resposta jurídica à pessoa que afirmou ter sido agredida pelos agentes que efetuaram sua prisão.

Para isso, utilizamos uma base de dados composta pela observação de 137 audiências de custódia realizadas entre novembro de 2015 e agosto de 2016, na cidade de Recife, Pernambuco, Brasil. Em 34 delas, a pessoa flagranteada alegou ter sofrido alguma agressão no momento de sua prisão; em 27 casos, foi apontado um agente estatal como responsável pela agressão.

Em suma, objetiva-se analisar como se deu o processamento dos relatos de tortura nesses 27 casos, questionando se foram cumpridas as determinações da Resolução nº 213/2015 do CNJ e como se comportaram, para tanto, os atores do sistema de justiça criminal. Dessa forma, espera-se contribuir para a construção de discussões que problematizem a efetividade e alcance das audiências de custódia na elucidação de supostos crimes cometidos por agentes do Estado, tendo sempre em mente a relação entre as disposições legais e a práxis do sistema de justiça.

Fundamentação do problema

O Relatório “A aplicação de penas e medidas alternativas”, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2015), constatou que 59,2% das ações penais no Brasil são instruídas por um inquérito policial instaurado em face de uma prisão em flagrante.

Compreender a importância dos flagrantes para a movimentação da máquina penal é relevante em especial para situar a questão da tortura, analisada neste trabalho. Com efeito, a ausência de uma estrutura de inteligência nas polícias brasileiras reforça a noção de que a utilização da tortura como “ferramenta investigativa” seria imprescindível para o sucesso da atividade policial.

Dessa forma, a suposta eficiência do “método” tortura, somadas à pressão por resultados, à falta de treinamento e insuficiência de policiais são alguns dos argumentos elencados pelos próprios delegados e agentes de polícia como justificadores do uso da



tortura, que tem lugar especialmente em delegacias de bairros pobres que investigam crimes patrimoniais (Barros, 2015, p.99-107).

Diante desse contexto, as audiências de custódia se tornam um poderoso instrumento para o controle da atividade policial. Não obstante, esse potencial esbarra em um descaso sistêmico (Zaccone, 2015) por parte dos órgãos do sistema de justiça criminal. O descaso sistêmico, podemos afirmar, se operacionaliza pela ausência de investigações externas eficazes, a proteger as ações violadoras de direitos, e se legitima na existência de uma opinião pública bastante preocupada com o aumento da criminalidade e por isso disposta a, em diferentes níveis, aceitar, justificar ou mesmo incentivar o uso de violência para o suposto controle daquela (Mendez, 2000, p.33-38). É a partir de tais considerações que partimos para a observação do problema aqui proposto.

Metodologia

Para acompanhar o encaminhamento dado aos relatos de tortura nas audiências de custódia, foi utilizada a ferramenta de pesquisa do site do Tribunal de Justiça de Pernambuco, com vistas à localização dos processos eletrônicos e leitura das peças processuais disponíveis. Tais peças consistem em atos do juiz, quais sejam, despachos, decisões e sentença, além dos termos de audiência de custódia (TAC) e da audiência de instrução e julgamento (TAIJ). Dessa forma, o alcance da investigação fica delimitado a esses documentos que, integram o discurso institucional oficial, ou seja, contêm aquilo que é escolhido pelos próprios representantes do Judiciário para integrar a “memória jurídica” das situações vivenciadas ao longo do processo.

A partir da base de dados disponibilizada sobre as 137 audiências de custódia e dos dados coletados no Processo Judicial Eletrônico, a primeira etapa do trabalho consistiu em traçar um perfil dos 27 casos em que houve relato de tortura durante a prisão. Esse perfil incluiu as seguintes informações: 1) crime que deu origem ao flagrante; 2) escolaridade; 3) raça; 4) gênero da pessoa flagrantada; 5) agente estatal apontado como responsável pela agressão; 6) se houve, durante a audiência de custódia, encaminhamento para apuração da violência policial; 7) se o relato de TTCDD durante a prisão consta no Termo da Audiência de Custódia (TAC); 8) em sendo positiva a resposta ao item anterior, se consta determinação judicial de algum encaminhamento; 9) se, das demais peças disponíveis no Processo Judicial Eletrônico, consta qualquer encaminhamento ou menção quanto ao relato de TTCDD durante a prisão.



Diante dos resultados obtidos para o item 9), constatou-se que em apenas 3 dos 26 processos gerados¹ houve menção, por parte do juiz, ao relato de TTCDD em ato processual posterior à audiência de custódia. Assim sendo, uma segunda etapa, de cunho qualitativo, foi realizada sobre o texto disponível desses três processos.

Resultados

Analisando qual foi o crime que motivou a prisão em flagrante, obtivemos o seguinte cenário:

Porte ilegal de arma de fogo	3
Porte ilegal de arma de fogo e instigação ao uso de drogas	1
Roubo	7
Roubo e corrupção de menores	2
Furto	5
Tráfico	7
Tráfico e porte ilegal de arma de fogo	1
Tráfico, porte ilegal de arma de fogo e associação para o tráfico	1
Total	27

Tabela 1 – Crime(s) que deu/deram origem ao flagrante

Assim, temos que nenhuma das pessoas levadas às audiências de custódia investigadas foi presa por algum crime que atentasse contra o bem jurídico “vida” ou “integridade física”. Pelo contrário, suas condutas atentavam majoritariamente contra o patrimônio ou consistiam no crime de tráfico, que não possui vítima nem emprega violência.

Quando colocamos em questão a escolaridade da pessoa flagrantada, o resultado é o seguinte:

2º grau/ensino médio completo	1
2º grau/ensino médio incompleto	1
1º grau/ ensino fundamental completo	3
1º grau/ ensino fundamental incompleto	19
Não alfabetizado	1
Dado não disponível	2
Total	27

Tabela 2 – Escolaridade da pessoa flagrantada



Dessa forma, a maioria das pessoas não chegou a concluir o ensino fundamental, confirmando os dados gerais que apontam a prevalência de uma população com baixa escolaridade como alvo do sistema de justiça criminal.

O dado relativo à cor/raça, por sua vez, confirma o índice de extrema sobrerrepresentação dos negros nas prisões em flagrante realizadas no estado de Pernambuco (IDDD, 2017):

Branca	1
Negra	22
Dado não disponível	4
Total	27

Tabela 3 – Cor/raça da pessoa flagranteada²

Quanto ao gênero, por último, temos que apenas três dentre as 27 pessoas que foram levadas às audiências de custódia eram mulheres.

Logo, podemos concluir que o perfil das audiências de custódia analisadas - e das pessoas nelas implicadas - reflete o cenário geral da população carcerária no Brasil (Sinhoretto, Silvestre e Schitler, 2015, p.25), composta por uma população majoritariamente masculina, negra, com baixa escolaridade e acusada de crimes patrimoniais e/ou tráfico. O objeto desse trabalho aparece, dessa forma, como um autêntico produto cotidiano do sistema de justiça criminal.

De acordo com os relatos elaborados pelas pessoas presas em flagrante durante as audiências de custódia, é possível constatar que policiais militares são, na quase totalidade das vezes, apontados como responsáveis pelas agressões.

PoliciaI Militar	22
PoliciaI Civil	1
Guarda metropolitana	1
Dado não disponível	3
Total	27

Tabela 4 - Agente estatal responsável pela agressão, segundo a pessoa flagranteada

É importante apontar, para fins de observação do cumprimento das disposições da Resolução nº 213/2015 do CNJ, que em apenas 2 dos 27 casos o juiz responsável pela audiência de custódia explicou ao autuado qual a finalidade da audiência. Assim, verifica-se que restaram praticamente ignoradas as recomendações do Protocolo II



anexo à Resolução, segundo o qual cabe ao juiz fazer o flagranteado entender que aquele é o momento apropriado para denunciar as agressões eventualmente sofridas.

Tampouco foram adequadamente respeitados os artigos 8º e 11º da Resolução nº 213/15 do CNJ ou as recomendações do Protocolo II relativas aos procedimentos para a coleta de informações sobre a prática de torturas, tendo em vista que, dentre os 27 relatos de violência policial, 8 foram feitos espontaneamente pelos custodiados. Significa dizer que em oito dos casos os juízes, bem como os demais representantes de órgãos públicos presentes nas audiências, não elaboraram quaisquer perguntas acerca das condições de realização da prisão e de manutenção em custódia. Trata-se de um filtro importante à exploração do potencial das audiências de custódia para prevenir e combater as ocorrências de TTCDD, inclusive na medida em que não é possível precisar quantos casos de eventual violência policial podem ter deixado de ser relatados em razão dessa omissão institucional,

A respeito do questionamento sobre se houve, durante a audiência, encaminhamento para apuração de violência policial, os resultados colhidos continuam a apontar para a inércia dos representantes das instituições quando se trata de apurar os relatos de TTCDD durante o flagrante:

Não	8
Apenas encaminhamento para a perícia traumatológica	17
Sim, pelo Ministério Público, nas considerações finais	1
Total	27

Tabela 5 - Houve, durante a audiência de custódia, encaminhamento para apuração de violência policial?

No que tange ao item 7), ressalta-se que o Protocolo II da Resolução nº 213/2015 do CNJ dispõe, entre a série de medidas que podem ser tomadas pelos juízes que se confrontarem com relatos de TTCDD, a descrição minuciosa e detalhada da situação e dos envolvidos no relato. Este trabalho constatou, no entanto, que tal registro detalhado não foi realizado pelos juízes que atuaram no Plantão de Audiências de Custódia do TJPE, durante o período acompanhado.

Assim, tem-se que num universo de 26 processos investigados, em 8 dos Termos de Audiência de Custódia (TAC) pesquisados não consta qualquer menção à agressão relatada pelo flagranteado. Observou-se, ainda, que na maioria das vezes em que

agressão é relatada no TAC os juízes se limitam a redigir frases curtas e declaratórias (13 TACs), tais como “o autuado alega ter sido agredido por policiais militares”, não computando quaisquer detalhes acerca da narrativa nem registrando encaminhamento ou diligências apuratórias. Quando tal encaminhamento existe, se limita à declaração de que o Ministério Público se encontra cientificado em audiência para tomar as providências cabíveis (4 TACs).

Por fim, em apenas 1 processo, dentre 26 pesquisados, consta determinação no TAC para registro da denúncia na tabela do CNJ – prática que conforma a subnotificação por culpa do Judiciário, a que nos referimos no primeiro capítulo. Ainda, apenas nesse processo houve determinação no TAC para remessa de peças ao Corregedor Geral da Secretaria de Defesa Social, um encaminhamento simples que poderia ter sido adotado em todos os casos. Ressalte-se, ainda, que tal pedido de remessa foi feito pelo Ministério Público em razão de a própria advogada particular que assistia o autuado ter presenciado uma cena de violência policial contra o mesmo na Central de Flagrantes da Polícia Civil. Questiona-se, dessa forma, a relação que parece estar estabelecida entre o status daquele que presencia a agressão e a atitude institucional que segue ao relato: apenas quando uma advogada relata ter presenciado a violência policial é que o Ministério Público toma a iniciativa de pedir a remessa dos autos à Corregedoria e o juiz faz constar tal determinação no TAC, enquanto tal não ocorre diante dos outros 25 casos.

Como dito, constatou-se que alguma menção à agressão relatada em momento processual posterior ao TAC ocorre em apenas 3 dos 26 processos. A seguir, nos dedicaremos a explorar de forma qualitativa esses três casos, verificando a existência de discursos acerca da agressão, bem como verificando se algum encaminhamento a respeito da apuração foi realizado.

No primeiro processo, a violência policial foi mencionada em dois momentos posteriores ao TAC: durante a audiência de instrução e julgamento, quando do interrogatório do réu, e durante a sentença. Trata-se de caso em que o autuado foi submetido a revista pessoal no bairro de Brasília Teimosa, ocasião em que verificou-se que possuía 6 “big bigs” de maconha em sua mochila. Em seguida, a narrativa dos policiais militares e do acusado durante a AIJ coincidem em afirmar que o mesmo teria conduzido os policiais à sua residência, onde foram encontradas, no total, 445 gramas de maconha. Percebe-



se que os policiais, em seu depoimento, enfatizam a espontaneidade do réu em conduzi-los à sua residência.

Assim, a narrativa dos policiais descreve perfeitamente a chamada “entrada franqueada”, categoria problemática que visa, muitas, vezes, dissimular uma invasão de domicílio obtida por meio de coação ou violência (Jesus, 2016). A narrativa do acusado, em sede de Audiência de Instrução e Julgamento, é semelhante à dos policiais, inclusive respondendo negativamente às perguntas da defesa no que concerne a ter sofrido agressão durante a prisão:

Ocorre, no entanto, que durante a Audiência de Custódia o autuado afirmou ter sofrido agressão policial, alegando que recebera choques de agentes da ROCAM. Tal informação, ressalte-se, só é acessível porque houve o acompanhamento da audiência de custódia desse caso específico por parte do GAJOP, uma vez que este processo se enquadra no grupo daqueles em que o TAC não traz qualquer registro do relato de agressão policial - e, como visto, mesmo os que trazem o registro não detalham o relato do flagranteado, de modo a ocultar o agente indicado como agressor, o lugar e os meios da suposta agressão. Se dependêssemos da diligência do Judiciário para efetuar registro no TAC não teríamos como saber, portanto, nem que ele alegara ter sido torturado, nem que essa tortura teria sido empreendida por agentes da ROCAM, e tampouco que teria se dado por meio de choques.

Com efeito, ainda que a Audiência de Custódia esteja digitalmente gravada, a ausência de registro do relato de agressão no TAC: i) contribui para inibir o acesso a tais dados por parte de pesquisadores, uma vez que o acesso às audiências gravadas é restrito ao Judiciário, partes e advogados, que devem possuir cadastro no sistema Judwin; ii) pode ser um dos fatores que contribui para a ausência de questionamento acerca da alegada agressão policial em atos processuais posteriores, especialmente tendo em vista que o juiz que realiza a AIJ não é o mesmo que realiza a audiência de custódia e que, logo, não terá acesso à informação de que houve relato de tortura a menos que assista à audiência gravada, meio mais custoso em termos de tempo gasto do que a mera leitura do TAC.

Dessa forma, o processo em análise traz uma mudança no discurso do réu, que na Audiência de Custódia alegou ter sido submetido a choques por parte de agentes da



ROCAM e, na AIJ, afirmou não ter sido agredido pelos policiais. Ora, trata-se de um ponto de contradição acerca do qual poderiam ter sido tecidas hipóteses explicativas, seja para confirmar a narrativa de ausência de agressão afirmada na AIJ, seja para confirmar a narrativa de existência de agressão afirmada na audiência de custódia e, a partir de então, investigar acerca dos motivos que pudessem ter resultado na alteração do relato do flagranteado, dentre os quais se inclui a eventual existência de coação contra o mesmo. Contudo, tais hipóteses não foram exploradas por quaisquer dos operadores do direito presentes na AIJ. Na sentença, o juiz se restringe a ressaltar que o acusado “negou, por fim, tenha sido agredido pelos policiais para que os levasse até a residência”, não fazendo menção ao que fora relatado na audiência de custódia.

O que temos, portanto, é um cenário de centralidade dos policiais na produção da verdade jurídica sobre o flagrante – vide a narrativa frequente sobre a “entrada franqueada” -, somada a uma recepção quase que imediata dessa verdade pelos operadores do direito. Esse padrão é repetido na maioria dos processos criminais envolvendo tráfico de drogas, nos quais os policiais são geralmente as únicas testemunhas. Em pesquisa que discute os motivos que levam a essa recepção da verdade policial pelos operadores, Maria Gorete de Jesus (2016, p.4-5) elenca um *repertório de crenças* por parte dos juízes e promotores: crença na função, no saber e na conduta dos policiais, crença de que o acusado vai mentir, crença de que existe relação entre criminalidade e perfil dos acusados, crença de que os juízes tem o papel de defender a sociedade e que isso se materializaria através da prisão. Essas crenças, por fim, possuem o papel de “dispensar o conhecer” e de garantir a imunidade das ações e narrativas policiais que permite o funcionamento do sistema de justiça criminal nos moldes atuais.

No segundo processo em que há menção à tortura relatada em momento processual posterior ao TAC, as menções ocorrem na AIJ, durante o interrogatório da acusada e no depoimento de um dos policiais militares que efetuaram a prisão. O juiz registra a agressão relatada de forma extremamente sucinta (consta do TAIJ: “a denunciada esclarece que sofreu agressões físicas por parte dos policiais que lhe abordaram inicialmente”), ignorando uma oportunidade de conferir maior materialidade a esse relato. O depoimento do policial militar, não obstante, oferece material para uma análise mais detida, na medida em que, ao passo em que nega o relato da flagranteada, o



relaciona a um suposto “costume” das pessoas que são presas em flagrante, cuja finalidade seria a de obter vantagem na soltura ou de “denegrir” a atuação policial.

Discurso semelhante, conforme se verá, foi enunciado por policial militar que efetuou a prisão do terceiro processo analisado, o qual atribuiu o relato de agressão à vontade de vingança do flagranteado. Percebe-se, com isso, a existência de um discurso por parte dos policiais de desqualificação da credibilidade do autuado, baseada em uma crença na retidão da conduta policial. Dessa forma, a narrativa veicula que o acusado estaria mentindo a respeito de ter sofrido uma violência (crença de que o acusado irá mentir), com o objetivo de manchar uma reputação policial que se supõe imaculada (crença na conduta policial) (Jesus, 2016).

Neste processo, apesar de a agressão ter sido relatada no TAC e no TAIJ, o juiz não realizou qualquer menção ou encaminhamento a esse respeito na sentença – de onde se deduz que recepcionou as versões dos policiais. Não se absteve, contudo, de desejar, logo após dispor sobre a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, votos de reabilitação moral para a então condenada (“oxalá não volte a delinquir”).

Passa-se à análise do terceiro e último dos processos em que houve menção ao relato de TTCDD em momento processual posterior ao TAC. Trata-se do único processo, já referido, em que houve remessa dos autos ao Corregedor Geral da Secretaria de Defesa Social. As narrativas sobre agressão se encontram presentes no TAIJ, quando do depoimento das testemunhas de acusação (os policiais militares que efetuaram a prisão), das testemunhas de defesa (que estava com o autuado no momento da prisão em flagrante) e do interrogatório do acusado, bem como na sentença.

Como citado, trata-se do caso em que advogada da pessoa presa relatou ter presenciado violência policial militar na área externa da Central de Flagrantes da Polícia Civil, tendo o promotor presente em audiência encaminhado ofício, juntamente a mídia da audiência, para a Corregedoria. Na audiência de custódia, conforme consta dos dados obtidos pelo acompanhamento processual realizado pelo GAJOP, o flagranteado possuía cortes no rosto e alegou ter sido agredido na viatura, em via pública e no pátio da delegacia. Esse relato foi novamente confirmado, de forma explícita, pelo acusado na Audiência de Instrução e Julgamento, e tal relato foi confirmado por sua testemunha de defesa, que também presenciou a agressão durante a prisão em flagrante.

Um dos policiais militares que efetuou a prisão, por sua vez, atribui a alegação de violência à vingança pessoal do acusado. Vemos novamente, aqui, um discurso policial que deslegitima o relato do acusado, dessa vez atribuindo-o a um desejo de vingança. Na sentença, após fazer referência ao relatado pelo acusado e testemunha de defesa na AIJ, o juiz afirma a necessidade de apuração dos relatos em processo próprio, determinando a remessa dos autos à Corregedoria da SDS.

Percebe-se, portanto, que dentre todos os processos pesquisados (total de 26) o único de que se tem notícia, a partir das peças disponíveis no meio eletrônico, de encaminhamento pelo juiz dos autos para o Corregedor Geral foi aquele em que advogada particular presenciou a agressão policial e realizou, durante a AIJ, perguntas aos policiais militares, acusado e testemunha de defesa a respeito da agressão narrada, do que resultou disposição expressa, em sentença, da necessidade de apuração das alegações em procedimento próprio.

Assim, temos que a diligência da advogada foi essencial para o desfecho “encaminhamento à Corregedoria”. O fato de ela ter presenciado a agressão e a denunciado, por meio de seu corpo que não é o do acusado e que, portanto, não está submetido às crenças judiciais de que “o acusado irá mentir” e de que “existe relação entre criminalidade e perfil dos acusados” (Jesus, 2016) é também algo que possivelmente influencia para esse desfecho.

Observa-se ainda que o juiz, apesar de declarar a necessidade de apuração em procedimento próprio da tortura alegada, não fez uso de sua competência para requisitar ao delegado de polícia a instauração de um inquérito policial para a apuração do relato de TTCDD. Seria interessante entender se há uma normativa interna que privilegie o encaminhamento à Corregedoria em detrimento da requisição de instauração de um IP ou se trata-se de uma escolha à livre disposição dos juízes; e, sendo o segundo caso, entender o que motiva a opção por um ou outro encaminhamento.

Considerações finais

Após analisar as 27 audiências de custódia e os 26 processos judiciais eletrônicos originados a partir delas, pudemos constatar que as recomendações da Resolução nº 213/15 do CNJ, bem como de seu Protocolo II, não foram observadas de modo satisfatório. Em 25 casos os juízes não explicaram ao flagranteado o objetivo da audiência; em 8 casos não houve nenhum encaminhamento para a apuração de violência durante a audiência de custódia; em 8 casos o registro de tortura não consta



do TAC – e, nos casos em que consta, sequer se aproxima do registro detalhado recomendado pelo Protocolo II; em 13 casos não houve nenhum encaminhamento constante no TAC; em apenas 1 caso foi determinado remessa para o Corregedor Geral da SDS.

Na análise qualitativa dos três processos, observamos que os juízes reproduziram uma crença na função e na conduta dos policiais, acatando suas versões em detrimento de depoimentos anteriores do flagranteado acerca da tortura sofrida. Vimos, ainda, que os policiais alegaram em dois dos processos que o acusado estaria mentindo com a finalidade de manchar a reputação da polícia ou de vingar-se do policial, o que veicula a um só tempo a crença de que os acusados mentem sobre as violências que alegam e a crença na retidão da conduta policial (Jesus, 2016). Identificamos que apenas houve encaminhamento à Corregedoria quando a agressão foi presenciada pela advogada do réu, alguém com um status diferente do acusado e que escapa às crenças judiciais referidas.

Nossos resultados, portanto, confirmam um cenário geral de descaso para com a apuração dos relatos de tortura, passando a impressão de que esse seria um objetivo menor, ou até mesmo inconveniente, das audiências de custódia. Tentamos entender tais resultados através da caracterização do sistema de justiça criminal brasileiro, privilegiando os recortes de raça e classe que informam os seus propósitos. Nos servimos, para tanto, de pesquisas que discutem a construção de uma *classe dos torturáveis* (Oliveira, 1994) a partir de uma lógica escravagista e patrimonialista, cuja continuidade é garantida por meio dos sistemas de impunidade dos quais participam o Ministério Público e o Judiciário, alavancados pelas peculiaridades do crime de tortura que dificultam a sua investigação.

Consideramos pertinente ressaltar que este trabalho apresenta limitações óbvias, desde que apenas se debruça sobre aquilo que o juiz decidiu registrar através dos termos de audiências, despachos, decisões, sentenças... Dessa forma, não se ignora que pode haver atuações não registradas, por parte dos demais operadores do direito, no sentido de diligenciar para as apurações. O fato de que essas atuações não tenham sido registradas pelo Judiciário, no entanto, é em si digno de nota. Também é importante ressaltar que não se torna possível generalizar os seus resultados quantitativos, tendo em vista a pequenez da amostra. A etapa qualitativa, no entanto, é capaz de fornecer uma amostra teórica de discursos existentes diante do problema proposto,



representando um resultado importante para além da possibilidade de sua generalização numérica.

Notas

A base de dados sobre a qual se debruça este trabalho foi coletada (e gentilmente disponibilizada) pelo Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares – GAJOP, em parceria com o Grupo Asa Branca de Criminologia.

² Os 27 relatos de TTCDD em audiências de custódia, enunciados por 27 pessoas diferentes, resultaram em 26 processos, em razão de dois dos flagranteados terem sido considerados coautores do mesmo crime. Portanto, para fins da etapa qualitativa da pesquisa, essas duas audiências de custódia passam a representar um único dado. Quando nos referirmos à etapa quantitativa, no entanto, serão contabilizados como dois dados distintos.

³ É necessário apontar que não temos conhecimento sobre a forma como esses dados foram colhidos pelos grupos GAJOP e Asa Branca. Assim, não é possível dizer se a cor/raça foi estabelecida pela autoidentificação da pessoa flagranteada, pela percepção do pesquisador ou através de informação constante no Auto de Prisão em Flagrante.

Referências Bibliográficas

Brasil. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República (2015). *A Aplicação de Penas e Medidas Alternativas: Relatório de Pesquisa*. Rio de Janeiro. Recuperado de: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150325_relatorio_aplicacao_penas.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2018.

Instituto de Defesa do Direito de Defesa (2019). *O Fim da Liberdade: a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia*. Recuperado de: <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/08/OFimDaLiberdade_simples.pdf> Acesso em 21 nov. 2019.

Instituto de Defesa do Direito de Defesa (2017). *Audiências de custódia: panorama nacional pelo instituto de defesa do direito de defesa*. Recuperado de: <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia_Panorama-Nacional_Relatorio.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2018.



- Jesus, M. G. M. (2016). *A verdade jurídica dos casos de acusação por tráfico de drogas: o campo de imunidade da narrativa policial na justiça criminal*. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 40, Caxambu. 2016. Recuperado de: <<http://www.anpocs.com/index.php/papers-40-encontro/spg-3/spg11-3/10045-a-verdade-juridica-dos-casos-de-acusacao-por-trafico-de-drogas-o-campo-de-imunidade-da-narrativa-policial-na-justica-criminal/file>>. Acesso em: 30 abr. 2018.
- Méndez, J. E. (2000). Problemas da violência ilegal: introdução. In: Méndez, Juan E.; O'Donnell, Guillermo; Pinheiro, Paulo Sérgio (Org.). *Democracia, violência e injustiça: o não-Estado de Direito na América Latina* (pp. 33- pp.38). São Paulo: Paz e Terra.
- Misse, M. (2010). Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria “bandido”: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria “bandido”. *Lua Nova*, São Paulo, v. 79, n. 0, pp.15-pp. 38.
- Misse, M. (2008). Sobre a Construção Social do Crime no Brasil: Esboços de uma Interpretação. In: Michel Misse. (Org.). *Acusados e Acusadores: Estudos sobre ofensas, acusações e incriminações*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2008, v., pp. 13 – pp.32.
- Paiva, C. Audiência de custódia: um olhar desde a Defensoria Pública. *Jornal da Escola Superior da Defensoria Pública da União*, 3º trimestre de 2015, ed. nº 2, ano 1. Recuperado de: <http://www.dpu.def.br/images/esdpu/informativo_escola_novembro.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2018.
- Zaccone, Orlando (2015). *Indignos de vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan.



O trabalho escravo e o direito ao trabalho decente sob a perspectiva do desenvolvimento humano: como decide o judiciário brasileiro?

Baruana Calado dos Santos

Objetiva-se comunicar o resultado de pesquisa interdisciplinar entre a Sociologia das Relações Internacionais e do Direito Internacional, realizada a partir da sociologia histórica processual proposta por Norbert Elias e da combinação entre a hermenêutica de profundidade e a hermenêutica histórica. Investigou-se se as decisões judiciais brasileiras referentes ao trabalho escravo estariam recepcionando as recomendações do Relatório de Desenvolvimento Humano (RDH) do PNUD de 2015 quanto ao trabalho decente. Tais recomendações foram concebidas como comandos de otimização, conforme teoria de Robert Alexy. Contextualizadas a realidade brasileira quanto ao trabalho escravo e a produção global dos RDHs, analisaram-se oito decisões judiciais do Tribunal Superior do Trabalho como estudos de caso. Verificou-se que suas fundamentações *não* acolhem as recomendações do PNUD - nem tampouco da OIT, mentora da *Agenda do Trabalho Decente*. Nos casos em análise, as recomendações atreladas ao trabalho decente nem otimizam nem são otimizadas no processo decisório quanto ao trabalho escravo. As decisões judiciais ainda se ocupam, essencialmente, em definir o conceito de trabalho escravo, o qual já foi muito debatido em âmbito internacional e doméstico, e demonstram pouca eficácia na coibição do crime ao estipularem baixo valor indenizatório para os que se utilizam de mão de obra escravizada. Ao destacar a importância para o combate ao trabalho escravo das estratégias sugeridas pelo PNUD pela garantia da expansão do trabalho decente sob enfoque da perspectiva do desenvolvimento humano (não só no Brasil, mas globalmente), buscou-se, por fim, indicar caminhos para sua aplicabilidade como comandos de otimização na prática judicial brasileira.

Palavras-chave

Relatório de Desenvolvimento Humano/RDH, Trabalho Decente, Trabalho Escravo, Decisões Judiciais Brasileiras, Comandos de otimização.

Introdução

Atento à preocupante escalada da precarização mundial das condições de trabalho, o Relatório de Desenvolvimento Humano (RDH) do PNUD, de 2015, traz à baila o tema do trabalho sob o enfoque da perspectiva do desenvolvimento humano, a fim de que o trabalho, tomado no



sentido multidimensional do trabalho decente, seja um meio de ampliação das capacidades das pessoas.

Com base no conceito de trabalho decente produzido no interior da Organização Internacional do Trabalho (OIT), o RDH estipula o trabalho forçado, o trabalho infantil e o realizado por vítimas de tráfico humano como tipos de trabalho que restringem as opções de vida da pessoa, impedindo qualquer possibilidade de desenvolvimento humano, porquanto violam direitos humanos, remuneram de forma injusta, destroem a dignidade humana, subtraem a liberdade, a autonomia e a segurança (Pnud, 2015). O sintagma “trabalho forçado” é utilizado pelo relatório para apontar uma das formas que prejudicam o desenvolvimento humano, cuja forma mais cruel seria a escravidão e a servidão por dívida a relação laboral mais comum.

Com isso, toma-se por parâmetro o fato de que o contraponto do trabalho escravo é o trabalho decente, fundamentado nos princípios relacionados a uma vida mais justa e digna do trabalhador, na qual haja oportunidades para mulheres e homens terem acesso ao trabalho digno, produtivo e realizado em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas, de acordo com os objetivos estratégicos da OIT (a promoção dos direitos fundamentais no trabalho, o emprego, a proteção social e o diálogo social).

Para fins do estudo, ampliou-se ao máximo o conceito de trabalho escravo, compreendendo-o, consoante o exposto por Rezende e Rezende (2013), “trabalho escravo” é aqui uma expressão usada em sentido lato para fazer referência a toda relação de trabalho que implique em uma ou mais das seguintes situações:

a) trabalho para o qual o trabalhador não se tenha oferecido voluntariamente; b) trabalhador vítima de sequestro e cárcere privado; c) trabalhador induzido a deslocar-se até o local da realização do trabalho por falsas promessas; d) trabalhador submetido à coação moral, psicológica e/ou física, como quando é forçado a permanecer trabalhando por ameaças de morte ou punição física, ou por suposta dívida com o empregador, o que configura servidão por dívida; e) trabalhador submetido a condições degradantes, ou seja, que coloquem o trabalhador em risco da sua saúde física e mental, retirando-lhe a dignidade de pessoa; e f) trabalhador submetido ao trabalho exaustivo, seja pelo aumento da jornada além do permitido por lei, seja pela estipulação



de metas de difícil alcance e exercício de trabalho extenuante quando o pagamento é feito pelo resultado.

Fundamentação do problema

No Brasil, o trabalho escravo contemporâneo encontra solo fértil na realidade brutalmente desigual, concentradora de terra, renda e poder. A leitura que a ONU realiza das ações do Estado brasileiro quanto ao combate ao trabalho escravo, sobre o qual há tanto avanços quanto retrocessos (Onu, 2016), é um exemplo importante para que se perceba a existência da simultaneidade de processos civilizacionais e descivilizacionais, de acordo com o pensamento de Norbert Elias (1993, 2011).

Os processos civilizacionais devem ser compreendidos como aqueles que são norteados por ações e procedimentos que objetivam dotar o Estado de direito, afirmar a democratização das relações sociais, promover a geração de canais de participação e de comunicação entre todos os grupos sociais. Em contrapartida, os processos descivilizacionais assentam-se em comportamentos e atitudes que avalizam a manutenção do desequilíbrio de poder no Brasil, “das exclusões, das desigualdades sociais extremas, da inobservância das leis e do não reconhecimento dos direitos de uma parte da população brasileira” (Rezende e Rezende, 2013, p.7).

Ao mesmo tempo que se percebe o esforço para viabilizar formas eficazes de combate ao trabalho escravo por meio da mobilização de diversos setores do Estado e de diversas entidades da sociedade civil (movimento civilizacional), também existem ações que desvirtuam tal tentativa (movimentos descivilizacionais). Um dos parâmetros que podem servir de auxílio na mobilização em prol do movimento civilizacional são os RDHs, compreendidos como “uma forma de pressionar os Estados nacionais a cumprir o que foi acordado nos tratados, convenções e pactos internacionais” (Rezende e Rezende, 2013a, s/p).

A abordagem que se apresentou como mais adequada para pensar a relação normativa entre as recomendações do PNUD e as decisões judiciais foi a de situar tais recomendações na esfera dos comandos de otimização, a partir da teoria de Alexy. Os RDHs veiculariam princípios jurídicos já resguardados no ordenamento interno brasileiro. Assim, o trabalho decente estaria apto a se firmar como um norteador de maximização do princípio da dignidade humana no caso concreto de trabalho escravo.



Assim, com o intuito mais amplo de avaliar os reais alcances da influência de normativas internacionais no campo doméstico, questiona-se a postura do Judiciário brasileiro frente ao combate ao trabalho escravo no que toca à aplicação do conceito de trabalho decente nos termos presentes no RDH de 2015 e outros documentos de circulação global.

Metodologia

As fontes documentais (relatórios e decisões judiciais) aqui utilizadas são produzidas e analisadas no âmbito do mesmo momento histórico, o que interfere no modo como são analisados, pois é necessário que o pesquisador consiga um distanciamento suficientemente adequado para olhar o documento na processualidade histórica que o constitui.

Por essa razão, recorre-se à hermenêutica-histórica, como sugere Rezende (2015; 2017) para análise dos RDHs, pois combina a hermenêutica de profundidade de John B. Thompson com a análise dos jogos configuracionais de Norbert Elias, que pressupõe a atenção ao processo histórico no qual se estabelecem. A análise dos relatórios na perspectiva hermenêutica é possível porque “ela está voltada para a compreensão do significado construído, por seus elaboradores, acerca das ações e procedimentos que possam, embora supostamente, levar ao desenvolvimento humano” (Rezende, 2015, p. 36).

Primeiramente, destaca-se o pressuposto de que não é possível apreender o objeto de modo definitivo. Diferentemente, o conhecimento gerado, que possibilita aproximações à realidade, é provisório e sujeito à revisão, mas, ainda assim, é “um conhecimento que pode e deve ser continuamente produzido a fim de contribuir para a busca por uma sociedade política, econômica e socialmente menos desigual” (Veronese e Guareschi, 2006, p. 86).

O levantamento das decisões analisadas ocorreu no endereço eletrônico do Tribunal Superior do Trabalho (TST), órgão de última instância da Justiça do Trabalho. A partir do TST, buscou-se chegar, no caso da ausência de acórdãos referentes ao mérito do litígio, às decisões das instâncias inferiores, que abordaram o mérito, pelos relatórios presentes nos acórdãos.



Restringiu-se o período de busca de decisões realizadas a partir de 2016, ano posterior ao da publicação do RDH de 2015. Dentre as opções de busca, optou-se pela dos acórdãos na “consulta unificada”, a partir, após vários testes, do conjunto de termos <“ação civil pública” E (“escravo” OU “trabalho forçado”)>.

Os acórdãos encontrados no sistema de busca disponível no *site* do tribunal foram 125. No entanto, na clivagem para verificar em um mesmo acórdão, apurou-se a existência das expressões “escravo” ou “trabalho forçado” e “ação civil pública”. Constatou-se nas ementas que a quantidade caiu para 48 acórdãos, considerando-se os casos em que também apareceram sintagmas como “trabalho degradante” e os referentes à “ação coletiva”.

Ainda numa busca de caráter quantitativo, por meio do auxílio do *software* ATLAS ti, verificou-se que das 48 decisões judiciais, ao menos uma vez, 3 citaram o “trabalho digno” e nenhuma o “trabalho decente”; 19 utilizaram a expressão “trabalho escravo”; 18, “condições análogas às de escravo”; 10, “condição análoga à de escravo”; 8, “trabalho análogo ao de escravo”; 3, “condições de trabalho análogas às de escravo”; 1, “condição análoga ao trabalho escravo”; 1, “função análoga ao trabalho escravo”; 1, “condição similar ao trabalho escravo”; e 1, “situação análoga à de escravo”. Embora a maioria dos acórdãos empregue declaradamente a expressão “trabalho escravo”, a ampla variedade de designações, para se referir ao mesmo fenômeno em um universo de apenas 48 acórdãos, demonstra que, também no âmbito judiciário, há ausência de consenso sobre esse assunto.

Em decorrência desse levantamento, observou-se que das 48 decisões judiciais, 5 se destacaram pela quantidade de vezes que abordaram o tema. Examinando-se a classificação oferecida pelo próprio ATLAS ti, constatou-se que as 48 decisões judiciais foram designadas como P1, P2, ..., P48 para facilitar sua menção. Dessa forma, como estudo de casos, foram analisadas as cinco decisões que se apresentaram mais expressivas para o objeto de estudo, quais sejam: P5, P8, P32, P36 e P43.

O P5 refere-se ao Processo nº TST-AIRR-101800-82.2008.5.09.0562; o P8, ao Processo nº TST-E-RR-125985-97.2009.5.12.0003; o P32, ao Processo nº TST-AgR-CorPar-27202-05.2015.5.00.0000; o P36, ao Processo nº TST-AIRR-133-64.2014.5.23.0041; e o P43 referência ao Processo nº TST-ED-ARR-53100-



49.2011.5.16.0021. O P32 é parte do processo em andamento referente à Ação Civil Pública nº 10842-83.2014.5.03.0149 e requereu análise de dois outros acórdãos: o P32.1, da 2ª Vara do Trabalho de Poços de Caldas, Autos nº 10842-83. 2014.5.03.0149, e o P32.2, Processo do TRT 3ª Região nº 0010842-83.2014.5.03.0149 (RO). Do mesmo modo, o P43, tornou necessário analisar o P43.1, Processo nº TST-ARR-53100-49.2011.5.16.0021.

Resultado e Discussão

Aqui, serão apresentados os resultados da análise do P5 e do P43.

O P5 diz respeito à avaliação que o TST faz com relação à tipificação de “trabalho degradante”. O MPT havia ajuizado ação civil pública perante a Justiça do Trabalho caracterizando, como “trabalho análogo ao de escravo”, o trabalho nas condições às quais os trabalhadores da Usina Central do Paraná S.A. estavam submetidos. A finalidade dessa ação era libertar a totalidade dos empregados por meio da declaração de rescisão indireta dos contratos de trabalho.

Em primeira instância, reconheceu-se a violação de direitos trabalhistas quanto à a) ausência de condições básicas de higiene, o que incluía a ausência de sabão para lavar as mãos antes das refeições, a ausência de lugar apropriado para as refeições e a falta de banheiros adequados; b) fornecimento de transporte precário aos trabalhadores rurais; c) ausência de correto fornecimento e substituição dos equipamentos de proteção individual; d) desrespeito às normas de manejo dos agroquímicos, com risco da saúde dos trabalhadores; e e) atraso reiterado de salários dos empregados e o não-depósito das contribuições previdenciárias e FGTS. Esta última situação, porém, já teria sido sanada em ação judicial própria.

No entanto, a Justiça do Trabalho decidiu que era controvertido enquadrar as situações comprovadas pelo MPT como condições análogas à de escravo, pois, em seu entendimento, elas não configurariam “condição de trabalho degradante”.

De acordo com a Corte, para a caracterização de condição análoga à de escravo deveria haver a apuração de trabalhos forçados; jornadas exaustivas; condições degradantes de trabalho; ou restrição à locomoção do trabalhador. No caso sob análise, estavam ausentes as hipóteses de trabalho forçado, jornada exaustiva e restrição a locomoção. Faltaria averiguar se a situação na qual se encontravam os empregados poderia ser



considerada como “condição degradante de trabalho”. A Corte entendeu que não, porque deveria ser considerado, como de escravo, “*somente o trabalho extremamente degradante* realizado quando não há qualquer condição de moradia, alimentação e higiene e ainda, quando ocorram atos de coercitividade ou alguma forma de dependência econômica, ainda que haja liberdade de ir e vir” (Brasil/TST, 2017, p. 1 - 2, grifo nosso).

Ou seja, na visão da Corte, as violações cometidas pelo empregador não reuniriam todos os requisitos necessários para tipificá-las como condições de trabalho degradante. Não teria sido trazido pelo MPT a hipótese de dependência econômica dos trabalhadores, uma vez que “os empregados recebiam salários efetivamente, ainda que houvesse algum atraso” (Brasil/TST, 2017, p. 2). Da mesma forma, não teria sido constatada “situação *absolutamente precária* de moradia, tanto que, com relação aos empregados que moram na sede da Usina, o Ministério Público do Trabalho se absteve de pleitear a rescisão do contrato de trabalho, eis que era essencial à sua sobrevivência” e “que os casos em que se constatou situação degradante, os trabalhadores dormiam em barracas” (Brasil/TST, 2017, p. 2).

Esse entendimento foi confirmado pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST). Na decisão do **P5** consta que a conduta da reclamada que deixa de zelar pela saúde e dignidade de seus empregados configura *ato ilícito por omissão*, e não trabalho em condições análogas à de escravo, por submeter os empregados a trabalho degradante quando os privou de locais adequados para a satisfação das necessidades fisiológicas durante a jornada de trabalho (banheiros e refeitórios) e de transporte adequado, entre outros. Com isso, o TST endossou o entendimento dado pelo TRT, para quem “por mais que se constate irregularidades e desrespeito à dignidade dos trabalhadores no que se refere a condições de higiene, transporte e alimentação, são condições que não se enquadram como *extremamente degradantes*, a ponto de se equiparar à moderna escravidão” (Brasil/TST, 2017, p. 8, grifo nosso). Para sustentar seu entendimento, o TRT se utilizou das delimitações próprias do trabalho forçado do *Relatório Global* da OIT, do qual Suguiatsu (2009) extrai o seguinte:

Não obstante a proximidade dos conceitos e as comuns imprecisões terminológicas, o Relatório Global permite algumas conclusões: a) ‘trabalho forçado’ é uma expressão genérica, que abrange algumas práticas abusivas de apropriação do trabalho alheio; b)



seus elementos definidores são a imposição, sob ameaça de punição (que vai além da punição penal) e a natureza involuntária do trabalho; c) São formas de ‘trabalho forçado’, a ‘escravidão’ (estado ou condição de uma pessoa sobre a qual se exerce poder decorrente do direito de propriedade, em caráter permanente) e a ‘condição análoga a de escravo’ (que abrange servidão por dívida e da gleba, tráfico de pessoas, entre outras); d) ‘condições extremamente precárias de trabalho’ podem ou não caracterizar ‘trabalho forçado’, dependendo da natureza e gravidade dos mecanismos coercitivos empregados. (Suguimatsu, 2009, p. 36, grifo nosso)

Por essa citação se nota que o TRT adverte para a suposta distinção entre o conceito penal para o trabalho análogo à condição de escravo e o conceito de trabalho degradante. Neste não haveria “o atendimento às condições mínimas de proteção, [para evidenciar], na menor das hipóteses, desprezo pela vida humana” (Brasil/TST, 2017, p. 9 - 10). O trabalho degradante

[...] pode ser compreendido como aquele em que não há o respeito mínimo às obrigações decorrentes do contrato, não se confundindo com o trabalho análogo à condição de escravo, que o pressupõe. Todo trabalho em que o ser humano é desprezado nos valores mínimos de sua dignidade deve ser como tal considerado. (Brasil/TST, 2017, p. 3)

Fazendo essa distinção, o TST afirma não ser possível caracterizar o caso citado como de trabalho análogo à condição de escravo, nos termos do direito penal, mesmo que evidenciado “o inadimplemento das obrigações mínimas do contrato, que atinge de igual modo, o patrimônio imaterial do empregado” (Brasil/TST, 2017, p. 3).

No caso do P5, desde a primeira instância, ficou decidido que a denúncia oferecida pelo MPT não se adequava ao trabalho análogo ao de escravo. Esta decisão foi confirmada tanto pelo TRT da 9ª Região (perante o qual o MPT interpôs Recurso de Revista e obteve negativa) quanto pelo TST (que analisou o Agravo de Instrumento interposto pelo MPT e negou-lhe provimento, conforme o P5).

Pelo exposto no acórdão, para haver condição análoga à de escravo, não basta o trabalhador estar submetido a trabalho degradante, ou seja, em condições que minimizem a sua segurança e degradam a sua saúde física e mental (Rezende e Rezende, 2013), ele precisa estar submetido a trabalho *extremamente degradante*, isto é, “quando não há qualquer condição de moradia, alimentação e higiene e, ainda, quando ocorram atos de coercitividade ou alguma forma de dependência econômica”



(Brasil/TST, 2017, p. 8). Assim, não basta que o trabalhador tenha sua dignidade aviltada, ele precisa ter sua dignidade violada em várias esferas conjuntamente. Reproduz o acórdão do TST, afirmado pelo TRT:

não há, na situação em foco, condição análoga à de escravidão por trabalho degradante, eis que este requer a presença de situações extremas de ausência do mínimo à prestação laboral, tanto que a maioria dos trabalhadores escolhem, livremente, continuar trabalhando para a ré, ainda que em mesmas condições. (Brasil/TST, 2017, p. 8, grifo nosso)

Ao tomar por base o fato de a maioria dos trabalhadores “escolherem, livremente, continuar trabalhando para a ré, ainda que em mesmas condições” para afirmar a inexistência de condição análoga à de escravidão, os julgadores parecem não tomar nota da realidade social que leva muitas pessoas a se submeter “voluntariamente” à condição de trabalho precário por, simplesmente, não terem outra alternativa, conforme afirmou, em entrevista, Lelio Bentes Corrêa, Ministro do TST desde 2003:

Não há margem numa situação como essa para se considerar qualquer manifestação espontânea desses trabalhadores; eles são vítimas de uma situação de exclusão econômica e social que infelizmente ainda não foi corrigida por meio dos necessários investimentos públicos e de programas de emprego e geração renda. (Brasil/TST, 2013, p. 2)

Ainda que demonstrem preocupação com a condição precária à qual os trabalhadores estão submetidos, os julgadores não a tipificam como análoga à de escravo, tipificam-na simplesmente como ato ilícito por omissão, deixando de garantir a proteção dos trabalhadores requerida na petição do MPT e, assim, toleram diversas violações ao trabalho decente.

Em sendo assim, a tendência é restringir, ao invés de ampliar, a tipificação de trabalho análogo ao de escravo, por si só, bastando apenas isso para impossibilitar que se atendam as recomendações atinentes ao trabalho decente como substrato material para ampliar a caracterização do trabalho escravo. Quando se baseiam na análise de Marlene T. F. Suguimatsu sobre o Relatório Global da OIT referente ao trabalho forçado, os julgadores o fazem de modo a fundamentar a interpretação restritiva (ao invés da ampla) do artigo 149 do Código Penal Brasileiro.



Esse acórdão parece ser um exemplo do problema da interpretação e da aplicação da lei, quando deixa de tomar o princípio da dignidade humana como critério interpretativo para todas as normas do sistema jurídico:

Um tipo aberto, como o do artigo 149 do Código Penal, passível de abarcar uma infinidade de situações concretas para proteger e amparar o trabalhador reduzido à condição análoga à de escravo e para punir o criminoso, ao invés de ter sua aplicação ampliada e disseminada – no intuito de reconhecer como cidadãos todos os trabalhadores deste Estado democrático de direito e de coibir as práticas criminosas contra as pessoas e contra o próprio Estado –, vem sendo interpretado e aplicado de forma restrita e mitigada. (Rezende e Rezende, 2013, p. 28)

No P43, o TST analisa e rejeita o Embargo de Declaração oposto pelos réus da ação civil pública, que questionava o provimento dado ao Recurso de Revista interposto pelo MPT quanto à configuração do trabalho em condição análoga à de escravo. Ou seja, o TST, em face do Embargo, decidiu manter a decisão que reconheceu, como violação do artigo 149 do Código Penal, a redução dos trabalhadores à condição análoga à de escravo, determinando que o Ministério Público fosse comunicado para tomar as providências cabíveis.

Recorrendo-se apenas a esse acórdão não é possível saber em que se fundamenta o mérito do caso para verificar de que modo a Corte construiu sua argumentação favorável à tipificação do fato apresentado pelo MPT às normas legais, sendo, por isso, necessária a análise do julgado de 10 de maio de 2017, aqui chamado de P43.1, sobre o qual houve o Embargo de Declaração, rejeitado pelo TST no P43. Trata-se de acórdão que confirmou a condenação ao pagamento de R\$100 mil de indenização por dano moral coletivo da Fazenda São Pedro e de seu proprietário, Raimundo Nonato Oliveira Lima, no processo de ação civil pública movida pelo MPT do Maranhão por exploração de trabalho análogo ao de escravo.

O histórico do caso resume-se da seguinte forma: em primeira instância houve a condenação ao pagamento da indenização por dano moral coletivo devido à exploração de trabalho análogo ao de escravo. Esta decisão foi reformada em segunda instância, pelo TRT, que considerou que não havia a configuração de trabalho escravo. Acionado pela via recursal, o TST, por sua vez, confirmou a decisão de primeira instância.

O argumento utilizado pelo TRT para não configurar como trabalho escravo o caso em questão foi o de que *os trabalhadores não estavam enclausurados*, razão pela qual o



TRT afirmou: “embora reconhecida a realização de trabalho em condições degradantes, não restou demonstrado nos autos a redução dos representados à condição análoga à de escravo” (Brasil/TST, 2017a, p. 2), já que “em nenhum momento, houve alusão a qualquer impedimento à ampla liberdade de locomoção dos trabalhadores” (Brasil/TST, 2017a, p. 2), que atestasse que “a liberdade de ir e vir é incompatível com a condição de trabalhador escravo” (Brasil/TST, 2017a, p. 2). Afirma o TRT:

[...] o descumprimento de leis trabalhistas por parte do empregador não deve ser confundido com a prática de conduta tipificada, na lei, como crime de redução à condição análoga à de escravo, nos termos pretendidos pelo autor, ainda mais quando levamos em consideração que, em nenhum momento, houve alusão a qualquer impedimento à ampla liberdade de locomoção dos trabalhadores, seja por meio de coação física, psicológica, moral ou por dívida. Afinal, a liberdade de ir e vir é incompatível com a condição de trabalhador escravo. (Brasil/TST, 2017a, p. 6)

Chamando a atenção para a necessidade de adequação do entendimento jurisprudencial aos conceitos de “escravidão moderna” e “trabalho escravo contemporâneo”, o TST, por unanimidade, entendeu que o TRT havia interpretado o dispositivo legal de modo restritivo, já que ignorou o trabalho em condições degradantes, presente no caso, como elemento que por si só caracteriza o trabalho escravo. O TST acrescenta:

A caracterização do trabalho escravo não mais está atrelada condicionalmente à restrição da liberdade de locomoção do empregado – conceito revisto em face da chamada “escravidão moderna”. É preciso aperfeiçoar a interpretação do fato concreto, de modo a adequá-lo ao conceito contemporâneo de trabalho escravo contemporâneo. Nesse sentido têm caminhado a jurisprudência e a doutrina. Uma vez configuradas as condições degradantes a que eram submetidos os empregados, evidenciado o trabalho em condição análoga à de escravo, o que se declara, nos exatos termos do art. 149 do Código Penal. (Brasil/TST, 2017a, p. 2 - 3)

O TST deixa claro que desde que fiquem comprovadas as condições de trabalho degradante há que se aplicar o previsto no artigo 149 do Código Penal. As condições degradantes são confirmadas, desde a primeira instância, pelo desrespeito a condições mínimas de trabalho relativas à higiene (ausência de instalações sanitárias adequadas, esgoto a céu aberto e falta de água potável), à saúde (ausência de quaisquer medicamentos ou outros meios necessários para prestação de primeiros socorros em caso de acidente), à moradia (casa precária, cujas paredes de taipa eram sustentadas



por madeira podre com frestas que impediam o isolamento do vento e da chuva, sem água encanada e sem banheiro) e à alimentação.

Para embasar seu posicionamento, o TST recorre à Constituição (artigo 1º, incisos III e IV; artigo 5º, incisos III, X e XLVII; artigo 6º e 7º), ao Código Penal (artigo 149), a Convenções nº 29 e nº 105 da OIT, a decisões anteriores do TST, à doutrina jurídica e até à entrevista de Fernando Henrique Cardoso em 1995, na qual o então presidente afirma que a diferença da escravidão antiga para a contemporânea é que enquanto naquela o escravo conhecia seu senhor, nesta não sabe quem ele é.

O Tribunal reconhece que ainda há dificuldades na própria jurisprudência em romper com o entendimento restritivo de trabalho escravo, como faz o TRT no caso recorrido, posto que, anteriormente, a restrição de liberdade era ponderação única para caracterização do trabalho escravo. A restrição de liberdade é compreendida tanto como coação econômica, segundo a Convenção nº 95 da OIT, quanto como coação moral e coação física, de acordo com as Convenções nº 29 e nº 105 da OIT. No entanto, por meio da doutrina, o Tribunal endossa o conceito atual de trabalho escravo, mais amplo do que o previsto no artigo 2º da Convenção nº 29 da OIT, entendendo que a definição nele apresentada já não exaure o conceito hodierno de trabalho escravo.

Não se limitando à interpretação literal do artigo 149 do Código Penal em vigor, o TST atrela-o ao entendimento de que, atualmente, o conceito de trabalho escravo pauta-se não mais apenas na restrição de liberdade, mas amplia-o para abarcar o trabalho forçado, o trabalho em condições degradantes e o trabalho com jornada exaustiva, visto serem estas formas de trabalho que coisificam o trabalhador, ferindo sua dignidade.

Destarte, a *dignidade da pessoa humana* aparece como fundamento basilar, conforme o artigo 1º da Constituição Federal, para impedir a coisificação do ser humano nas relações de trabalho. Assim, enquanto anteriormente a caracterização do trabalho escravo dava-se a partir do valor “liberdade”, hoje ela expande-se para o valor “dignidade”, embasando-se na ideia de que: “[...] o ‘paradigma’ para a aferição mudou; deixou de ser apenas o trabalho livre, passando a ser o ‘trabalho digno’” (Brito Filho, 2005 *apud* Brasil, 2017a, p. 13).

Cabe ressaltar a diferença entre os casos P5 e P43.1.

No P5, as violações aos direitos do trabalhador não foram tidas como graves o suficiente para serem consideradas como condição degradante para configurar-se como “condição extremamente degradante” para ser tipificado como trabalho análogo ao de



escravo. Lembre-se que as violações incluíam ausência de condições básicas de higiene (falta de sabão para lavar as mãos antes das refeições, de lugar apropriado para as refeições e de banheiros adequados); transporte precário; ausência ou inadequação de equipamentos de proteção individual; desatenção às normas de manejo dos agroquímicos, colocando-se em risco da saúde dos trabalhadores; e atraso reiterado de salários dos empregados e o não-depósito das contribuições previdenciárias e FGTS. Já, no P43.1, não se nega, em nenhuma instância, a existência de trabalho em condições degradantes.

No entanto, ainda que, no acórdão do P43.1, entendendo tratar-se o caso de trabalho em condições análogas à de escravo, o TST não alterou o valor atribuído aos danos morais coletivos, que se manteve no mesmo arbitrado pelo TRT, de R\$100.000,00, enquanto o MPT havia pleiteado o dobro. O TST justifica-se alegando ausência de refutação ao argumento do TRT pelo MPT em relação ao valor da indenização.

Abaixa-se o valor da indenização sob o argumento dos princípios de *razoabilidade* e de *proporcionalidade*, de acordo com os artigos 927 e 944 do Código Civil e o artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal, de modo que, aos olhos tanto do TRT quanto do TST o “curto” tempo de duração da submissão dos trabalhadores à escravidão contemporânea antes da fiscalização (um mês) não ensejaria pagamento do valor demandado. Na ausência da refutação do MPT quanto a esse fundamento da decisão recorrida, o TST manteve a redução da indenização.

Os tribunais ignoram o fato de que, não fosse a fiscalização ter ocorrido naquele momento, os trabalhadores continuariam sendo escravizados, e não teria cessado a prática criminosa. Além disso, o artigo 944 do Código Civil, de 2002, no *caput*, prevê que a indenização é medida pela extensão do dano. No caso de trabalho escravo, o dano (material, psicológico, moral) causado às pessoas a ele submetidas é incomensurável, tenha sido “curto” ou não o tempo de permanência nessa condição.

A hipótese de redução da indenização - prevista no parágrafo único do mesmo artigo: “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização” (Brasil, 2002, art. 944, parágrafo único) - não comporta os casos de submissão de pessoas a condições análogas à de escravo, pois quem escraviza o faz dolosamente e a situação de quem é escravizado é sempre de extrema gravidade. Assim, ao invés de diminuí-la, os tribunais deveriam, de ofício, aumentá-la, de modo a demonstrar severidade na punição daquele que se utiliza de trabalho escravo.



Esse caso de diminuição do valor demandado, que já não era tão expressivo, explicita a dificuldade de arbitrar um valor indenizatório mais vultuoso, o que enfraquece, significativamente, o combate ao trabalho escravo no Brasil. Ainda que se reconheça o crime cometido, dá-se mais atenção ao ônus reparatório que o escravizador teria do que à gravidade de submeter alguém ao regime de escravidão contemporânea.

Além da interpretação restrita da lei, esbarra-se também em questões formais-processuais, que ainda possuem mais força argumentativa para frear a punição pecuniária do que possui o reconhecimento da existência da condição análoga à da escravidão para ampliá-la, como expresso no fundamento exposto pelo TST: “Ao deixar de refutar todos os fundamentos da decisão recorrida, o recorrente não procede ao necessário cotejo analítico entre a tese posta e os dispositivos indicados, de modo que desatende o disposto no art. 896, §1º-A, III, da CLT” (Brasil/TST, 2017a, p. 19).

Considerações Finais

Na linha das decisões acima descritas, nenhuma das outras analisadas indica influência direta ou indireta das recomendações do PNUD, o que desvaloriza a hipótese de poderem ser consideradas tipos normativos de comando de otimização. Defende-se que a ausência desses princípios faz parte das barreiras enfrentadas no combate ao trabalho escravo no Brasil e demonstram o desequilíbrio de forças entre os interesses divergentes. Tomando o lado dos que buscam promover a abolição do trabalho escravo, o estudo buscou propor um modo de argumentação jurídica que venha a fomentar decisões judiciais que realmente coíbam o crime, primeiro, ao reconhecer a prática criminosa e, segundo, ao arbitrar punição pecuniária significativa aos escravizadores.

Destaca-se que a punição judicial se figura como *um* dos mecanismos de combate ao trabalho escravo - e que poderiam constituir-se auxílio argumentativo as recomendações do PNUD como comandos de otimização, que não têm ainda funcionado enquanto tal nos processos de decisão condenatórios do trabalho escravo atual. A punição judicial é apenas um dos mecanismos; ela não toca na raiz do problema, e é insuficiente para erradicar o trabalho escravo no Brasil, mas é, certamente, um instrumento de fortalecimento nesse combate.

Com isso, espera-se que este estudo venha a: contribuir para pensar as novas relações de interdependência entre o global e o local, não se limitando em generalizações; colaborar com as reflexões que visam enfrentar as dificuldades de superação do



trabalho escravo no Brasil, com enfoque nas práticas do judiciário; e, sobretudo, agregar ao espírito ainda maior de *resistência* no enfrentamento dos novos desafios antepostos à classe trabalhadora no final desta década.

Referências Bibliográficas

Brasil. Tribunal Superior do Trabalho (TST). (08 de março de 2017). *Acórdão da 7ª Turma CMB/rfs. Processo nºTST-AIRR-101800-82.2008.5.09.0562*. Agravados: Usina Central Do Paraná S.A.- Agricultura, Indústria e Comércio e Outros E União (PGF). Agravante: Ministério Público do Trabalho da 9ª Região. Relator: Min. Cláudio Brandão. Brasília.

Brasil. Tribunal Superior do Trabalho (TST). (10 de maio de 2017a). *Acórdão da 6ª Turma ACV/fpr. Processo nºTST-ARR-53100-49.2011.5.16.0021*. Agravantes e Recorridos: Raimundo Nonato Oliveira Lima e Outra. Agravado e Recorrente: Ministério Público Do Trabalho da 16ª Região. Relator: Aloysio Corrêa da Veiga. Brasília.

Brasil. Tribunal Superior do Trabalho (TST). (18 jun. 2013). Notícias do TST. *Trabalho escravo, reincidência e perspectivas*. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/trabalho-escravo-reincidencia-e-perspectivas>.

Brasil. Código Civil, Lei 10.406/2002 (10 de janeiro de 2002). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>.

Elias, Norbert. (2011). *O Processo Civilizador: Uma história dos Costumes*. Tradução: Ruy Jungmann. ed. 1. Rio de Janeiro: Zahar. Vol. 2.

Elias, Norbert. (1993). *O Processo Civilizador: Formação do Estado e Civilização*. Tradução da versão inglesa: Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar. Vol. 1.

Nações Unidas no Brasil – ONU Brasil. (abril 2016). *Trabalho Escravo*. Nações Unidas no Brasil, Brasília. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2016/04/position-paper-trabalho-escravo.pdf>>. Acesso em: jun. 2016.

Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD. (2015). Relatório de Desenvolvimento Humano de 2015. Lisboa: Camões – Instituto da Cooperação e da Língua.

Rezende, Maria José de. (jul./dez., 2017) A análise dos Relatórios do Desenvolvimento Humano (RDHs/PNUD/ONU) e as aproximações com a perspectiva histórico-hermenêutica. *Revista de Ciências Sociais*, Fortaleza, 48 (2), 220-255.

Rezende, Maria José de. (abr./jun., 2015). Uma abordagem histórica-hermenêutica dos Relatórios do Desenvolvimento Humano (PNUD/ONU). *e-I@tina – Revista Eletrônica de Estudos latinoamericanos*, Buenos Aires, 13 (51).



Rezende, Maria José de; Rezende, Rita de Cássia. (abr. 2013). A erradicação do trabalho escravo no Brasil atual. *Revista Brasileira de Ciência Política*, Brasília, (10), 7-39.

Rezende, Maria José de; Rezende, Rita de Cássia. (2013^a) As dificuldades de erradicação do trabalho escravo no Brasil hoje e a exposição dos muitos desafios postos ao desenvolvimento humano. *Nômaditas - Critical Journal of Social and Juridical Sciences*. Volume Especial: América Latina. Madrid.

Suguimatsu, Marlene T. F. (2009). Condições de existência digna, direitos mínimos do trabalhador e o paradoxo do trabalho escravo ou em situação análoga à de escravo. *Escola Judicial – Revista Eletrônica*, Revista 62, (1).

Veronese, Marília Veríssimo; Guareschi, Pedrinho Arcides. (maio/ago. 2006). Hermenêutica de profundidade na pesquisa social. *Ciências Sociais Unisinos*, 4 (2), 85-93.



Los procesos civiles de determinación de la capacidad jurídica como actos de institución: entre la promoción de la autonomía y las nuevas formas de exclusión ciudadana

Juan Manuel Iglesias Frecha

Resumen

La presente ponencia busca reflexionar acerca cuáles son las condiciones que favorecen o no que los cambios normativos se traduzcan en un conjunto de disposiciones prácticas de los operadores judiciales.

Como aspectos de esta primera dimensión, caben destacar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada en Argentina por ley 26378 (B.O. 9/6/2008) cuenta con jerarquía constitucional desde diciembre de 2014 por ley 27044 (B.O. 22/12/2014) que consagra, en su art. 12, el derecho a la igualdad jurídica de las Personas con Discapacidad, presumiéndola, independientemente de las dificultades que para su ejercicio pudieran suponer las limitaciones temporales o permanentes de cada persona; y, en segundo lugar, la sanción y puesta en vigencia del Código Civil y Comercial en agosto de 2015, por ley 26.994 (B.O.10/10/14), que consolidó las modificaciones en el régimen de la capacidad jurídica introducidas por la ley de Salud Mental 26.657 (B.O. 03/12/2010), a saber: la obligación de que en los procesos de determinación de la capacidad jurídica, la intervención de un equipo interdisciplinario que indique en la sentencia los actos jurídicos y funciones que se limitan fuera obligatorio, así como la revisión periódica de dicha sentencia en un plazo no superior a los tres años, entre otras cuestiones.

En cuanto a las prácticas de los operadores judiciales, se toma como base de la misma los resultados arrojados por el proyecto de investigación DECYT 1617 “La implementación del modelo de apoyos a la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación” (UBA), dirigido por el Dr. Nicolás J. Lafferriere.

Palabras clave

Personas con Discapacidad; Ciudadanía Capacidad jurídica

Introducción

El propósito de esta ponencia es reflexionar acerca los procesos judiciales de determinación de la capacidad que tuvieron lugar en los Tribunales Civiles de la Ciudad



Autónoma de Buenos Aires entre 2015 y 2017, que tuvieron como protagonistas a personas mayores de edad.

La “capacidad jurídica” es definida por el Código Civil y Comercial de la Nación (de ahora en más CCyCN) como “la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos”, y se perfila como un derecho humano que excede su mera consideración de “atributo de la personalidad”, propios de la doctrina civilista tradicional. En este sentido, el Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas de Naciones Unidas (2012) ha afirmado que la capacidad jurídica excede la posibilidad de tomar decisiones por sí o por un tercero y que guarda relación con el ser persona. De allí que toda restricción a la capacidad supone una potencial amenaza al conjunto de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, así como una serie de deberes derivados—, atribuidos a los ciudadanos de una nación, y especialmente sobre aquellos colectivos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad estructurales, tales como las Personas con Discapacidad (PCD). Así, en la asistencia, por regla, no hay representación de los “incapaces” (en rigor, “personas con capacidad restringida”), sino que la persona ejerce por sí sus derechos, pero con la colaboración de un apoyo, que puede tener distintas funciones, tales como facilitar la comunicación, asesorar en la toma de decisiones de distinta índole, así como una voluntad para “co-decidir” con la persona, que se materializa con el consentimiento de esta última.

Marco teórico

El campo jurídico, en general, y los procesos judiciales, en particular, imponen ciertas restricciones al obrar de los operadores jurídicos, al mismo que son estas mismas las que permiten producir y reproducir su dinámica, en la medida en que se actualizan en las prácticas sociales como “huellas mnémicas” (Giddens, 1995: 61).

La noción de “campo” hace alusión a una “red de posiciones objetivas que se definen en su existencia por su situación actual o potencial en la distribución de las diferentes especies de capitales económicos, sociales y educativos” (Bourdieu, 1984:135). Dentro del “campo jurídico”, es posible identificar dos grandes grupos de agentes: los “teóricos” y los “prácticos”. Los primeros son aquellos profesionales que se dedican de manera típico-idealmente a la construcción doctrinal y a la mera interpretación de las normas, mientras que los segundos son aquellos que se preocupan exclusivamente por su aplicación. Las tareas llevadas a cabo por cada uno de estos grupos, no obstante, no constituyen meras rivalidades entre diferentes formas de competencia profesional, sino



que son, al mismo tiempo, prácticas antagónicas y complementarias en tanto funcionan como formas de capital específico que se encuentran vinculadas a diferentes posiciones en el campo, que se jerarquizan de diversas maneras según las épocas (Bourdieu, 2001).

En este sentido, no es posible comprender las transformaciones en el régimen de capacidad jurídica sin hacer referencia al contenido en el primer Código Civil en tanto registro de huellas mnémicas. En efecto, al recuperar la clasificación de Freitas, Vélez Sarsfield diseñó un régimen de capacidad jurídica que partía de la distinción entre incapacidades de hecho absolutas y relativas. Mientras que las primeras significaban la privación total de la aptitud de ejercer derechos por sí mismo - las personas por nacer, los menores impúberes (menores de 14 años), los “dementes” y “los sordomudos que no saben darse a entender por escrito” (art. 54 CC)—, las incapacidades de hecho relativas, en cambio, posibilitaban el reconocimiento de ciertas excepciones a la regla de incapacidad en casos particulares, comprendiendo la situación de los llamados “menores adultos” (mayores de 14 años), quienes podían ejercer determinados actos reconocidos por el ordenamiento (art. 55 CC). Por otro lado, la incapacidad, bajo el antiguo régimen, no importaba la no realización del acto, sino su ejecución mediante la figura del representante legal, quien reemplazaba a la persona, sustituyendo su voluntad y su participación en el acto que se tratara¹.

Antes bien, los procesos judiciales de incapacitación, rehabilitación o restricción a la capacidad que llevan adelante los operadores judiciales no se encuentran enteramente librados al azar, pero estrictamente sujetos a un racionalismo legal exhaustivo. En este proceso, los operadores ponen en juego su conocimiento del mundo social para que su acción sea efectiva, es decir, para ser jueces competentes. La constancia necesaria para mantener la seguridad ontológica de los operadores judiciales hace que sus rutinas poco a poco generen reglas que regulan la interacción social con otros agentes –tales como las personas con discapacidad, las familias y los integrantes del equipo interdisciplinario-, y que movilicen los recursos que tienen disponibles. Las reglas son procedimientos generalizables, formales e informales, que los actores usan en múltiples circunstancias como fórmulas para la acción, para lo cual se necesitan recursos, es decir, el material de equipamiento y la habilidad organizativa de actuar en situaciones determinadas

Los operadores jurídicos tienen, como un aspecto intrínseco de lo que hacen, la aptitud de comprender lo que hacen en tanto lo hacen y estas aptitudes reflexivas del actor



humano, son incluidas, en general, en el fluir de la conducta cotidiana en los contextos de su actividad social que supone la noción de institución y viceversa. Los Tribunales Civiles, en este sentido, son instituciones susceptibles de ser estudiadas como estructuras en “ausencia” que se actualizan en las prácticas recursivas de los operadores en cada proceso judicial, sobre la base de reglas y recursos que son, al mismo tiempo, constrictivas (ponen límites a esas prácticas) y habilitantes (no las determinan, no las fijan de antemano)². La reflexividad es el elemento necesario para asegurar que las prácticas situadas continúen como instituciones, ya que sin la posibilidad de recurrir a un conocimiento previo ya un saber mutuo el obrar no podría ser recursivo. En este sentido, las reglas y los recursos son estructurantes de las relaciones sociales porque mediante ellas los agentes crean, sostienen, o transforman sus relaciones a lo largo del tiempo y espacio, donde el conocimiento de las rutinas efectivas y de las reglas y los recursos disponibles se convierten en un elemento esencial para ser un juez competente.

Pero la reflexividad también le permite dar una explicación discursiva de su acción que sea reconocida como válida por los otros, apelando a un *saber mutuo*³ acorde con los esquemas interpretativos que dan sentido a la vida social, es decir, regular la acción en tanto que el actor necesita que sea coherente con su entorno y con los otros. Esto implica un conocimiento previo, tácito y práctico, sobre la problemática o no de ciertas acciones: optar restringir la capacidad en lugar de incapacitar; implementar una medida de apoyo en lugar de otra, entre otros ejemplos. De este modo, las reglas se vuelven parte del conocimiento previo de los agentes y con ello, los agentes son capaces de transformar las reglas en nuevas combinaciones, según se confrontan y negocian con otros en diferentes contextos de interacción y con diferentes capacidades para movilizar recursos. Así, la reflexividad facilita la integración entre el conocimiento previo y el actual para dar una explicación práctica y discursiva coherente a las transformaciones sociales, pese a que la contingencia y la velocidad del cambio institucional le impiden al agente identificar con claridad las razones por las que ajusta sus rutinas y por eso se siente atrapado y desorientado con su nueva forma de actuar, impidiendo la adaptación al siempre nuevo orden jurídico.

El Código Civil y Comercial de la Nación vigente en la actualidad reconoce, en sus arts. 21, 22 y cons., que toda persona humana, por principio general—principio que abarca los dos universos de sujetos susceptibles de recibir restricciones a la capacidad: menores de edad y personas con discapacidad intelectual o psicosocial—, goza de la



aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos, y diferencia entre dos tipos de capacidades: la “capacidad de derecho”, que se refiere a la aptitud que toda persona inviste, por el solo hecho de serlo, para adquirir derechos y contraer obligaciones — independientemente de si esto es actuado por ella misma o con intervención o intermediación de un tercero—; y la “capacidad de ejercicio”, que consiste en la aptitud de la persona para ser titular de derechos, adquirir obligaciones y ejercer dichos derechos *por sí misma*.

Asimismo, establece que la ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de determinados hechos, simples actos, o actos jurídicos (art. 22, CCCN)⁴, y reconoce dos excepciones a este principio: las limitaciones expresamente previstas en el Código y aquellas expresamente previstas en una sentencia judicial (art. 33, CCCN). Las “limitaciones expresamente previstas” aluden a tres situaciones: a) la persona por nacer; b) la situación de niños, niñas y adolescentes que no presenten las condiciones de edad y madurez suficiente; c) la persona declarada incapaz por sentencia judicial, en la extensión dispuesta en esa decisión (art. 24, CCCN).

En este sentido, el régimen de restricciones a la capacidad de las personas mayores de edad se encuentra regulado en el art. 31, CCCN, a partir de las siguientes reglas generales: a) la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial; b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona; c) la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial; d) la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión; e) la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios; f) deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades.

El art. 32, CCCN, por otro lado, faculta al juez a restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes, y que, en relación con dichos actos, debe designar el o los apoyos necesarios, especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona, persistiendo la capacidad en todo lo que no es materia de limitación (arts. 31, 32, 38 y cons.). Asimismo, la implementación de



una o varias medidas de apoyo por el juez deben ser en función de las necesidades y circunstancias de la persona, y con los ajustes razonables que estime necesarios (art. 43, CCCN), siendo él quien debe evaluar y diseñar los alcances y límites de su actuación, en los ámbitos y bajo las condiciones que imponga.

En este sentido, las medidas de apoyo pueden ser más o menos intensas y comprenden un amplio abanico de posibilidades que va desde la simple asistencia para la comunicación, la asistencia para la toma de decisiones, hasta incluso la realización de actos en representación, conforme arts. 100, 101, inc. c, CCCN.

Excepcionalmente —esto es, “cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz” —, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador (art. 32, último párrafo, CCCN).

Discusión de resultados

Ahora bien, si tenemos en cuenta los fallos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil correspondientes a los primeros dos años de vigencia del Código Civil y Comercial —es decir, dictados entre el 01/08/2015 y el 31/07/2017— que fueron publicados en el sitio del Centro de Información Judicial (*cij.gov.ar*) correspondientes a los criterios de búsqueda en cuanto a su carátula “determinación de la capacidad” y “152 ter”, una primera lectura sugiere que, efectivamente, la incapacidad se perfila como un hecho relativamente excepcional o poco frecuente, al representa el 12, 5% de los casos de la distribución.

Sala	Capacidad restringida	Incapacidad	Rehabilitación	Total
A	9	2	1	10
B	57	2	0	59
C	13	0	3	16
D	10	0	0	10
E	2	0	0	2
F	1	0	0	1
G	56	6	0	62
H	61	5	0	66
I	58	2	1	61

J	8	0	0	8
K	1	0	0	1
L	42	24	3	69
M	23	9	0	32
	341	50	8	399
	85,5%%	12,5%	2%	100%

Tabla 1. Sentencias que contienen información sobre las medidas de apoyos por Sala (2015-2017)

Fuente: elaboración propia⁵

Sin embargo, tras una segunda lectura cabe, cuanto menos, preguntarse en qué medida opera la presunción capacidad jurídica de ejercicio, que conforme al nuevo régimen aplica sobre la totalidad de actos jurídicos, hechos o simples hechos que pueda llevar a cabo una persona. En este sentido, de la totalidad de fallos caratulados como “capacidad restringida”, el 37% de las medidas de apoyo implementadas por las jueces asumen funciones de representación (ver Gráfico 1). El restante 63%

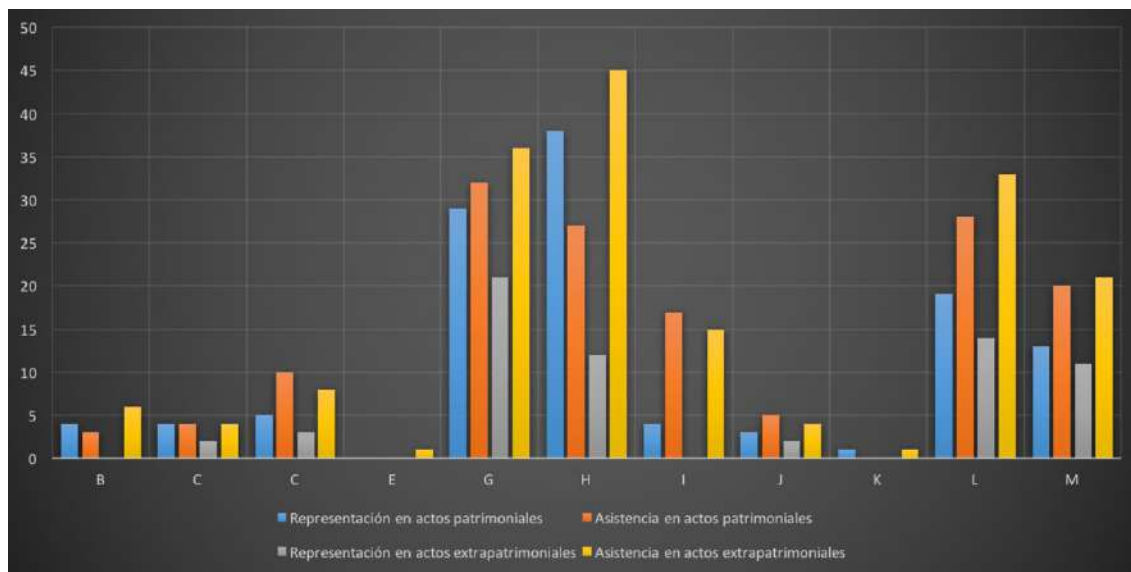


Gráfico 1. Alcance de la actuación de las medidas de apoyos implementadas por Sala (2015-2017)

Fuente: elaboración propia



En suma, estos datos, sumada a la dispersión que se registra al considerar cada Sala por separado ameritan el estudio acerca de las condiciones de posibilidad para la actualización estructural de los esquemas interpretativos de los operadores judiciales, sobre la base del nuevo régimen de capacidad jurídica, así como los postulados epistemológicos y filosóficos del modelo social de la discapacidad adoptada por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD).

Si bien excede los límites de esta ponencia analizar las particularidades de cada caso, resulta de sumo interés esbozar un nuevo marco de comprensión sociológica para profundizar en futuras investigaciones.

Reflexiones finales

La reflexividad de los operadores jurídicos funciona *solo en parte* en un nivel discursivo: el entendimiento de los agentes acerca de lo que hacen y de por qué lo hacen -esto es, su entendimiento *como* agentes- “es vehiculizado en buena parte por una *conciencia práctica*” que consiste en “todas las cosas que los actores saben tácitamente sobre el modo de «ser con» en contextos de vida social sin ser capaces de darles una expresión discursiva directa”. (Guiddens, 1995:24). Las consecuencias no deseadas de la acción de los operadores sobre la vida de las personas con discapacidad a través de la restricción o no de la capacidad de ejercicio para determinados actos o su declaración de incapacidad que pueden importar graves consecuencias sobre el ejercicio de los derechos civiles, económicos y sociales, son tan sólo uno de los ejemplos que evidencian los límites de esta reflexividad.

Aun así, es posible distinguir tres funciones de la reflexividad. En primer lugar, funciona como nexo entre el obrar del agente y sus rutinas que facilita la recursividad de la vida social; es decir, orienta el obrar del agente porque permite que la acción sea inteligible para sí mismo y coherente entre su pasado y su presente. En segundo lugar, funciona como eslabón entre las rutinas y las instituciones: vuelve la acción efectiva y coherente con el contexto de interacción para sus propósitos estratégicos; en este sentido, la recursividad institucional acumula conocimiento y permite la creación de sistemas sociales. En tercer lugar, sirve de nexo entre el nuevo conocimiento y la reproducción social; es decir, reintroduce nuevo conocimiento del entorno social y altera el obrar al cuestionar el sentido común y al desanclar rutinas. Cuando la modificación es colectiva y constante modifica las instituciones y dinamiza cambios sociales.



La asimilación del nuevo régimen de la capacidad jurídica, en particular, y del denominado “modelo social de la discapacidad”, en general, sólo pueden hacerse de manera gradual para la identidad del agente, justamente porque no puede comprometerse su seguridad psicológica del agente (primer uso de la reflexividad). Si el reanclaje⁶ es posible, se debe a que el agente puede darle coherencia y sentido al nuevo conocimiento. La nueva información rara vez pondrá en juego su confianza básica en el mundo, pero sí podrá recodificar paulatinamente las reglas y los contextos de interacción (segundo uso de la reflexividad), lo que sin duda generará una desorientación importante, e incluso una angustia existencial.

En suma, la reflexividad permite tanto la continuidad social como el cambio, y bien puede ayudar a mantener la seguridad ontológica o a socavarla, donde el nuevo conocimiento que implica el desanclaje no parece ser, en principio, tan intenso como para desestabilizar la coherencia entre pasado y futuro del agente; entre el primer y el segundo régimen de capacidad. Antes bien, las transformaciones sociales se experimentan como continuidades biográficas coherentes y es la reflexividad la que le permite al agente ligar el pasado y el futuro en un relato identitario coherente que mantiene relativamente estable su seguridad ontológica, incluso y a pesar de la desorientación que provoca la nueva normativa.

Hacer un análisis sobre la reflexividad institucional de los Tribunales Civiles de la CABA, sin embargo, sólo es posible a condición de hacer *epojé* sobre su base situada en las rutinas de los agentes⁷. Así, por insignificantes que puedan parecer los cambios en las rutinas, son en gran medida responsables de configura, sistémicamente, el régimen de capacidad jurídica. Es decir, si la continuidad y el cambio son posibles, se debe a que una auto regulación reflexiva genera lazos causales entre agentes que realimentan una reproducción sistémica. La modificación de la acción que puede transformar la institución judicial no es vivida por los operadores como especialmente trascendente por la facilidad con que la reflexividad la incluye o asimila en el resto de su trayectoria personal. La trascendencia del cambio sólo se puede apreciar en una observación de segundo orden -es decir, diacrónicamente y a mayor escala; sólo así se aprecia la transformación de las preferencias y las instituciones. La observación de primer orden del agente sólo muestra la aparente pasividad de la rutina y la eficacia de la consciencia práctica para guiar la acción.

De acuerdo con estos desarrollos del concepto de reflexividad de los agentes y las instituciones, es posible formular los siguientes interrogantes:



- a) La nueva normativa, ¿impactó sobre los esquemas interpretativos de los operadores jurídicos? ¿Qué implicancias tuvo en términos de desanclaje?
- b) ¿En qué medida han transformado las reglas en nuevas combinaciones? ¿Qué nos dice su conciencia práctica?⁸ ¿Se observan diferencias entre la conciencia práctica y la conciencia discursiva de los operadores?
- c) La incorporación de la entrevista personal de la persona que es parte de un proceso de determinación de la capacidad jurídica con el juez, la incorporación en el proceso del examen del equipo interdisciplinario y la obligatoriedad de la revisión periódica de la sentencia (conf. art. 35, CCCN), ¿transformaron las rutinas de los operadores? ¿De qué modo? ¿Se observa alguna reconsideración estratégica en la interacción con estos nuevos actores del proceso?
- d) ¿Qué nivel de integración sistémica es posible observar en los Tribunales Civiles de la CABA alrededor de cada una de estas cuestiones?

Para responder estos interrogantes, es preciso distinguir entre dos niveles de análisis:

- a) *interaccional*, cuando el interés radique en las conductas estratégicas de copresencia;
- b) *institucional* cuando se quiera entender los niveles de integración social de los Tribunales Civiles considerados en conjunto.

Notas

Este esbozo del régimen de capacidad jurídica presente en el Código velezano es a partir de una lectura que no contempla los efectos recursivos de su aplicación efectiva.

² Esto no implica un dualismo entre instituciones y operadores, sino una dualidad en la que las instituciones son "tanto un medio como un resultado de las prácticas que ellas organizan de manera recursiva"(Giddens, 1995:206).

³ La noción de "saber mutuo" es tomada del sociólogo austríaco Alfred Schütz (2008:326), quien la define como "los modos de prefiguración integrados en los reservorios de saber de los actores, que se aplican reflexivamente para el mantenimiento de una comunicación".

⁴ El hecho jurídico es un acontecimiento que, conforme el ordenamiento, produce el nacimiento, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas; el "simple acto" es una acción voluntaria no prohibida por la ley (lícita), de la que resulta alguna adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas (art. 258 CCCN); y, finalmente, el "acto jurídico" es el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas (art. 259 CCCN).



⁵ El total que arrojó la búsqueda fue de 689 sentencias publicadas, de las cuales sólo 399 brindaban algún tipo de información acerca de las consecuencias jurídicas del proceso. El resto son sentencias que no brindan información, refieren a apelaciones de honorarios o a la conformación de equipos interdisciplinarios, entre otras incidencias.

⁶ La noción de “desanclaje” en la teoría de la estructuración de Giddens hace referencia a la pulsión emocional a la repetición o la compulsión de los agentes como resultado de actividades reiteradas. En términos generales, por «estructuración» Giddens entiende una “ontología de un espacio-tiempo constitutivo de prácticas sociales (...), que parte de una temporalidad y, por tanto, en cierto sentido, de una «historia»” (pág. 41). Más adelante sostendrá que la «estructuración» son aquellas “condiciones que gobiernan la continuidad o transmutación de estructuras y, en consecuencia, la reproducción de sistemas sociales”.

⁷ En efecto, Giddens (1995:393) sostiene que la reflexividad institucional implica poner “en suspenso las destrezas y la conciencia de los actores para considerar las instituciones como reglas y recursos reproducidos inveteradamente.”

⁸ Esta última puede estudiarse a partir de la parte resolutive de las sentencias

Bibliografía

Bourdieu, Pierre y Wacquant, Loïc "La lógica de los campos" en *Respuestas por una antropología reflexiva*, 1995, pp., 63-78 y Bourdieu, P., Inda, A. G., y Benítez, M. J. B. "La fuerza del derecho" en *Poder, derecho y clases sociales*, 2001.

Bourdieu, P. (1984). *Sociología y cultura*. México, Grijalbo.

Giddens, A (1987). Prefacio, Introducción, La producción reproducción de la vida social, Conclusiones: Algunas nuevas reglas del método sociológico, en Giddens, *Las nuevas reglas del método sociológico: Crítica positiva de las sociologías comprensivas*, Bs. As: Amorrortu.

Giddens, A (1995). "Introducción", "Elementos de la teoría de la estructuración", "Estructura, sistema, reproducción social", "Teoría de la estructuración, investigación empírica y crítica social", en Giddens, A. *La constitución de la sociedad: Bases para la teoría de la estructuración*, Bs. As: Amorrortu.

ONU, Comisionado de Derechos Humanos, "¿Quién debe decidir? Derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial", Estrasburgo, 20/02/2012, [en línea] www.commissioner.coe.int

Schutz, Alfred (2008), *El problema de la realidad social. Escritos I*, Amorrortu Editores. Buenos Aires, Argentina.



Reassentamento involuntário: Construção de boas práticas de atendimento frente a ausência de jurisprudência

Selma Simgulano

Este trabalho objetiva demonstrar como podem ser construídas boas práticas de atendimento a famílias deslocadas compulsoriamente, para garantia de direitos, quando a jurisprudência se faz insuficiente/ausente. Os processos de reassentamento involuntário se caracterizam pelo deslocamento físico compulsório, e também econômico, de famílias e/ou comunidades a partir da aquisição de terras relacionadas a projetos de desenvolvimento. Na ausência de uma concepção aplicada de direito ambiental, o direito do empreendedor se faz superior e os procedimentos para reparação se fazem, sobretudo, em uma lógica patrimonial fundiária. Nesse sentido, em uma perspectiva teórico analítica, busca-se se dar o reconhecimento das alterações sociais e ambientais impostas e a propositura de ações estruturantes para a recomposição das perdas patrimoniais e extrapatrimoniais, uma vez que não há regramento jurídico específico que dê conta de nortear tais atendimentos. Entende-se que o processo de ampliação da noção de direito, que vai da conquista de direitos civis à noção de direito ambiental, preconiza o entendimento de uma mudança social que implica considerar que existem dimensões não estritamente pecuniárias ou materiais. Se o contexto de implantação de projetos de desenvolvimento, por si só, já exige um olhar integrado sobre a dimensão dos direitos humanos, pensá-lo em um contexto de dano ambiental, amplia sua dimensão e abrangência na medida em que outros elementos devem ser contemplados, a partir de uma leitura de interdependência, inter-relação e abrangência dos danos suportados pelas famílias. Logo, os resultados parciais apresentam-se de forma a confirmar a análise empreendida no atual contexto brasileiro de 'desastres' ambientais.

Palavras-chave

Reassentamento, deslocamento involuntário, regramento jurídico, direito ambiental, direitos humanos.

Introdução

Processos de reassentamento involuntário se caracterizam pelo deslocamento físico compulsório e econômico de famílias e/ou comunidades a partir da aquisição de terras relacionadas a projetos de desenvolvimento. Apesar de toda pessoa possuir o direito à moradia adequada, a busca pelo desenvolvimento econômico ainda ocorre às custas



de direitos humanos e na restrição da compreensão de quem é o sujeito deslocado, atingido¹. Assim, em casos de empreendimentos de impacto, tem-se que o desenvolvimento é buscado à revelia da proteção contra remoções forçadas. Dada carência de regramento, o direito do empreendedor se faz superior e os procedimentos para reparação se fazem, sobretudo, de maneira puramente econômica, numa lógica patrimonial fundiária.

Nesse sentido, o trabalho aborda como em situações de reassentamento pode se dar o reconhecimento das alterações sociais e ambientais impostas e a propositura de ações estruturantes para a recomposição das perdas patrimoniais e extrapatrimoniais, envolvendo um conjunto de mudanças nas relações sociais e culturais, perdas afetivas, de trabalho/renda, de modo de vida, relação com a natureza, uma vez que não há atualmente regramento jurídico específico que dê conta de nortear tais atendimentos. Entende-se que o processo de ampliação da noção de direito, que vai da conquista de direitos civis à noção de direito ambiental (Derani, 1997), preconiza o entendimento de uma mudança social que implica considerar que existem dimensões não estritamente pecuniárias ou materiais.

Se o contexto de implantação de projetos de desenvolvimento já exige um olhar integrado sobre a dimensão dos direitos humanos, pensá-lo em um contexto de dano ambiental amplia sua dimensão e abrangência na medida em que outros elementos devem ser contemplados, a partir de uma leitura também abrangente dos danos suportados pelas famílias. Dessa forma, para este estudo, buscamos compreender como podem ser construídas políticas de atendimento a famílias deslocadas compulsoriamente, quando a jurisprudência se faz insuficiente, ou ausente, para garantia de direitos.

Fundamentação do problema

O debate em torno de processos de reassentamento se constrói a partir do entendimento das diferentes situações que imputam a famílias o seu deslocamento físico e econômico compulsório, estejamos tratando de projetos de desenvolvimento, desastres ambientais ou deslocamento por violência e refúgio². Logo, para além da categorização, a propositura de ações de atendimento às famílias atingidas deve se fundamentar na busca pela efetividade dos direitos humanos, tendo em vista a liberdade dos indivíduos e a dignidade da pessoa humana, essa associada

[...] a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família: saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez,



viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle. (ONU, 1948, art. 25).

Também inerente ao princípio da dignidade da pessoa humana, se faz a construção do direito ambiental compreendido como um direito humano fundamental, que se materializa na garantia do acesso à qualidade de vida, ao desenvolvimento econômico e à proteção dos recursos naturais. Assim, definidas como parte dos direitos humanos todas as garantias a serem observadas na efetiva dignidade da pessoa, os direitos associados e interdependentes (sociais, econômicos e ambientais), em conjunto, promovem tal liberdade e dignidade da pessoa.

Logo, políticas de atendimentos devem contemplar para além da indenização de bens e propriedades afetadas; precisam ter como objetivo a recomposição e melhorias nas condições de vida dos indivíduos, famílias e comunidades, conforme preconizado em garantias internacionais (Declaração Universal dos Direitos Humanos/1948, Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais/1966, e o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos/1966) e na Constituição Brasileira de 1988.

No tocante ao atendimento às famílias deslocadas, o direito à moradia adequada ganha relevância e centralidade, uma vez que além dos impactos a que todos foram submetidos, essas famílias tiveram a perda de suas propriedades destinadas a moradia e/ou desenvolvimento de suas atividades produtivas.

Conforme Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU, 1966), o direito à moradia adequada deve compreender o direito de viver em algum lugar em segurança, paz e dignidade, observando-se suas liberdades,

garantias e proteções. Partindo de tal conceito, percebe-se sua importância na promoção dos direitos humanos; assim como percebe-se que a sua violação pode ocasionar a indisponibilidade, permanente ou temporária, de outros direitos tão importantes quanto a moradia³. Dentre eles, destacamos o acesso à educação, à saúde, ao trabalho, à locomoção, estratégias e mecanismos de apoio etc., especialmente quando nos referimos a indivíduos e comunidades vulneráveis (mulheres, crianças/jovens, idosos, pessoas portadoras de deficiência, deslocados em decorrência de desastres) que se encontram expostos de forma diferenciada e desenvolvem mecanismos de resolução mais complexos e menos eficientes diante das situações.

Tendo em mente que a retomada e melhoria das condições de vida das famílias atingidas



exige o reconhecimento e promoção de um conjunto de ações que assegurem seus direitos sociais, econômicos e culturais; são garantidas políticas de atendimento que alcancem uma reparação integral de suas condições de vida?

Apesar de vivenciarmos de forma crescente, ao longo do último século, situações envolvendo deslocamentos compulsórios, não existe no Brasil marco regulatório definindo parâmetros de atendimento. Os desdobramentos sociais, econômicos e ambientais da realização de projetos de desenvolvimento ainda são precariamente diagnosticados, não havendo sistematização teórica e/ou jurídica dos procedimentos já empreendidos, o que, por consequência, torna os processos reparatórios espaços de disputa e não de efetiva centralidade das famílias e seus direitos. Com tal lacuna, fato é que a assimetria de poder entre os diferentes atores envolvidos ocasiona o não acesso à ampla informação por parte dos atingidos, como sua incapacidade de efetiva governança sobre sua própria realidade.

É possível compreender que a posição das famílias atingidas tem relação direta com o poder por elas e sobre elas exercido, uma vez que a organização do espaço social, também nos cenários de deslocamento, é sobretudo determinada pelos capitais econômico e político detidos pelos diversos atores envolvidos (comunidades deslocadas, empreendedores e poder público, principalmente). Como aponta Bourdieu (2005, p. 8), “o poder simbólico é, com efeito, esse poder invisível o qual só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem”. Ou seja, há uma disputa pelo poder de impor sua autoridade e suas práticas sobre os outros, sendo que os participantes de um campo social (os atores envolvidos nos processos de deslocamento, por exemplo) entram em concorrência pelo monopólio do exercício legítimo de um poder ou capital específico (a concorrência pela determinação das ações empreendidas para os atendimentos).

Neste campo social, há uma tendência de substituição processual, em que a lacuna jurídica dá espaço para construção de outros tipos de regras, e a inserção de participantes talvez anteriormente não envolvidos. Ou seja, se a compreensão legal se limita genericamente a questões de direitos humanos e ao direito à moradia, há um espaço de discussão quanto a legitimidade para definir propriamente as práticas de atendimento às comunidades, espaço atualmente ocupado por boas práticas internacionais.

Por exemplo, a Relatoria Especial da ONU para a moradia adequada, no que tange a remoções causadas por obras de infraestrutura e urbanização, busca sintetizar



orientações de como atuar em projetos que envolvem despejos e remoções⁴. Aqui são reforçadas práticas de atendimento a serem seguidas, como o que tange ao direito legal da ocupação, com o entendimento de que todas as pessoas devem receber proteção independente da posse legal da propriedade. Também, tem-se como premissa a disseminação das informações, envolvimento e participação social dos sujeitos, visando aqui que com o efetivo envolvimento das famílias nas tomadas de decisões seus direitos sejam mais assertivamente alcançados.

Ainda, a Corporação Financeira Internacional (IFC), do Grupo Banco Mundial, em sua Nota de Orientação 5 sobre Aquisição de Terra e Reassentamento Involuntário versa sobre deslocamento forçado e práticas orientadoras que objetivam prever, evitar ou minimizar impactos ambientais e sociais que da aquisição de terras decorram⁵. Evidencia-se, para além das noções de grau de propriedade e participação social, a necessidade de se recuperar os meios de subsistência e os padrões de vida das famílias, além da melhoria da qualidade de vida mediante fornecimento de moradia adequada.

De modo geral, as boas práticas de atendimento à famílias deslocadas física e economicamente apontam como premissas básicas a reposição da moradia adequada, a reposição/melhoramento de atividades econômicas e produtivas, o desenvolvimento de ações de recomposição dos aspectos socioculturais, identidade e história, além da efetiva participação das famílias diretamente atingidas, entidades sociais e públicas de assessoramento, como suporte técnico e jurídico promovendo ambiente de transparência e efetividade.

Evidencia-se a existência de normativas que regem sobre o direito à moradia adequada e diretrizes para boas práticas de atendimento em processos de reassentamento, a fim de orientar os responsáveis e demais envolvidos nessas situações. Contudo, ainda é incipiente dizer da existência de regramento específico que dê conta de nortear e, principalmente, regular os atendimentos às famílias.

Em análise as diversas configurações da manifestação do poder simbólico, as limitações de interpretação jurídica, representam, por si só, nova forma de controle social, quando novas relação de poder são criadas: dada ausência de jurisprudência, boas práticas para atendimento às famílias são construídas, muitas vezes, pelas próprias instituições financiadoras dos projetos de desenvolvimento que geram os deslocamentos. Nesse sentido, tal ausência de jurisprudência constrói situação social de disputa em que projetos são invariavelmente planejados e implementados a partir das expectativas dos



agentes empreendedores, que detêm poder de atuação, e por eles definidas as condutas, à revelia das demandas sociais dos territórios.

Por fim, a lógica econômica enquanto dominante também nesses espaços, ainda resulta de forma recorrente em violação de direitos, perda de oportunidades socioeconômicas e estrangulamento de modos de vida e uso dos recursos naturais, quando da não aplicação sequer das boas práticas internacionalmente construídas.

Metodologia

Em perspectiva teórica analítica, este trabalho pretendeu analisar como em processos de deslocamento compulsório se dão as implicações da ausência de regulamentação jurídico legal para atendimento às famílias deslocadas, visando indicar possíveis interpretações sobre a situação social de disputa construída.

Resultados e discussão

Se, conforme apresenta Bourdieu (2005), o mundo é composto por uma série de campos, cada qual com seus interesses específicos, definindo também seus conceitos e regras, podemos compreender que a carência de regramento jurídico que norteasse os processos de deslocamento compulsório permitiu a construção de boas práticas quando da ausência de políticas efetivas para atendimento. Um campo social é resultado de construção histórica e, a fim de atender determinadas demandas de seus agentes, constrói também regras. Pretende-se apontar que as boas práticas para atendimento em processos de reassentamento representam hoje, em grande medida, a garantia de cumprimento à proteção de direitos humanos quando dos atendimentos às famílias. Mas precisamos entender seus limites, uma vez que mesmo sendo possível termos outros princípios geradores de práticas que não só a lei, quando a construção dessas práticas não traz para si a centralidade dos sujeitos (em questão, os atingidos), o que se efetiva é a relação de forças em que aqueles agentes que detêm o capital econômico tendem a manter o monopólio da autoridade para essas situações.

O Direito, por muitas vezes, apenas contribuiu para a reprodução da ordem social já posta, consagrando práticas que tornam legítimas as situações de empobrecimento das populações. Assim, o que se propõe é a possibilidade de emancipação pelo direito que tenha o sujeito como agente central e não a estrutura já instituída. Ou seja, é necessário que as famílias deslocadas compulsoriamente dialoguem e tenham participação social efetiva quando da discussão de políticas de atendimento e, conseqüentemente, sejam articuladores na construção de regramento jurídico institucionalizado. O reconhecimento



das alterações sociais e ambientais impostas e a propositura de ações estruturantes para as comunidades somente se efetivará quando a governança dos deslocamentos for construída territorialmente.

Se a forma de se libertar da violência simbólica é, sobretudo, ser consciente da existência desta, de seu modo de reprodução e de como é exercida, o aumento de capital simbólico por parte dos atingidos deve ser parte da modificação da estrutura social posta (Bourdieu, 2005). Logo, “em suma, será preciso mobilizar cada vez mais recursos e justificações técnicas e racionais para dominar, e os dominados deverão se servir ainda mais da razão para se defender contra formas crescentemente racionalizadas de dominação” (Bourdieu, 2001, p. 102).

Assim, o que se quer afirmar é que boas práticas de atendimento a famílias deslocadas compulsoriamente só serão efetivas quando esses sujeitos participarem de sua construção, sendo que deve partir do diálogo e da participação comunitária a consolidação de políticas de atendimento, que tornem públicas e de amplo conhecimento tomadas de decisão e direcionem também às famílias a governança dos processos.

Considerações finais

Entendemos que os processos de reassentamento involuntário associados a projetos de desenvolvimento dos setores público e privado resultam, com frequência, no empobrecimento das famílias e comunidades afetadas. Por isso, se faz necessário trabalho de identificação de impactos que considere todos os riscos e consequências ambientais e sociais relevantes, como perda de acesso a bens e serviços comuns, desarticulação social, dentre outros (IFC, 2012).

Ainda, é possível afirmar que não só em processos de reassentamento involuntário, como também em outras situações de impacto ambiental sobre territórios, a ausência de legislação pertinente e/ou aplicação questionável daquelas existentes se faz como regra, produzindo constantes violações de direitos, perda de oportunidades socioeconômicas e estrangulamento de modos de vida das famílias atingidas.

Como apresentado neste trabalho, são existentes normativas que regem sobre o direito à moradia adequada e diretrizes para boas práticas de atendimento em processos de reassentamento, mas tais práticas ainda não configuram efetiva construção transparente e com participação comunitária, como sua aplicação ainda é dependente dos interesses dos empreendedores.



O porquê da ausência de jurisprudência sobre o tema, analisando as possíveis consequências da criação de legislação específica, são debates em construção a partir deste trabalho. Pretendemos adiante entender além das consequências da construção de monopólio legítimo que norteie os processos de deslocamento e respectivos atendimentos, como se organiza o poder econômico neste campo. Ou seja, as relações entre direito e poder econômico no que tange a processos de reassentamento involuntário.

Destarte, nos cabe afirmar que a construção de boas práticas de atendimento a famílias deslocadas compulsoriamente, ou mesmo a aplicação daquelas proposições já existentes, só serão efetivas quando, e se, os sujeitos de direitos – famílias atingidas – forem envolvidos nos diálogos e participarem efetivamente das construções, assim como se faz necessária a publicização e formalização das tratativas já empreendidas.

Notas

¹ “Conceito em disputa, a noção de atingido diz respeito, de fato, ao reconhecimento, leia-se legitimação, de direitos e de seus detentores. Em outras palavras, estabelecer que determinado grupo social, família ou indivíduo é, ou foi atingido por determinado empreendimento significa reconhecer como legítimo – e, em alguns casos, como legal – seu direito a algum tipo de ressarcimento ou indenização, reabilitação ou reparação não pecuniária. Isto explica que a abrangência do conceito seja, ela mesma, objeto de uma disputa (Vainer, 2003, página 1)”.

² Mais informações sobre essa proposta de categorização podem ser encontrada no site do Observatórios das Migrações Forçadas, disponível em <https://migracoes.igarape.org.br/methodology>, acesso em 25/11/2019.

³ Podem ser citados outros tratados internacionais de direitos humanos que abordam o direito à moradia adequada como uma prerrogativa para a promoção dos direitos humanos, os quais fornecem indicativos para a sua efetivação: ONU/HABITAT - Assentamentos Humanos (1976), a Agenda 21 (1992), a Declaração de Istambul sobre Assentamentos Humanos (1996), a Agenda Habitat (1996) e a Declaração do Milênio e de Desenvolvimento do Milênio (2000).

⁴ Disponível em <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/direito-a-moradia-adequada/cartilhas/despejos-e-remocoes-relatoria-especial-da-onu-para-moradia-adequada>, acesso em 15/09/2019.



⁵ Disponível em https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/8bdb5c09-5a91-4bce-8a22-dc1b4ee2401e/GN5_Portuguese_2012.pdf?MOD=AJPERES&CVID=meSAhPO, acesso em 15/09/2019.

Bibliografia

Assembleia Geral das Nações Unidas. (1948). *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>

_____. (1966). *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e culturais*. Disponível em <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>

Bourdieu, Pierre. (2001). *Meditações pascalianas*. Rio de Janeiro, Brasil: Bertrand Brasil.

_____. (2005). *O poder simbólico*. Rio de Janeiro, Brasil: Bertrand Brasil.

Derani, C. (1997). *Direito Ambiental e o Desenvolvimento Sustentável*. Synoptikós, órgão informativo dos programas de pós-graduação em direito, ciências gerenciais, ciências contábeis. CM Consultoria, v. 2, n.abril, p. 3.

International Financial Corporation. (2012). *Nota de orientação 5, Aquisição de terra e reassentamento involuntário*. Disponível em [https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/8bdb5c09-5a91-4bce-8a22-](https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/8bdb5c09-5a91-4bce-8a22-dc1b4ee2401e/GN5_Portuguese_2012.pdf?MOD=AJPERES&CVID=mRQjXqH)

[dc1b4ee2401e/GN5_Portuguese_2012.pdf?MOD=AJPERES&CVID=mRQjXqH](https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/8bdb5c09-5a91-4bce-8a22-dc1b4ee2401e/GN5_Portuguese_2012.pdf?MOD=AJPERES&CVID=mRQjXqH)

Vainer, Carlos B. (2003). Conceito de “Atingido”: uma revisão do debate e diretrizes. Rio de Janeiro. Disponível em <https://docplayer.com.br/52010953-Conceito-de-atingido-uma-revisao-do-debate-e-diretrizes-1.html>

Efectiva protección al patrimonio de los adultos mayores: una mirada desde la realidad jurisdiccional del estado de México

Laura G. Zaragoza Contreras

Resumen

El derecho debe entenderse como la más pura expresión de la dignidad y la ley como soporte de la justicia.¹ El sistema normativo debe actualizarse en forma permanente y el legislador debe de realizar las adecuaciones pertinentes para que los derechos se dinamicen en términos de efectividad. Respecto de la protección del patrimonio de los adultos mayores es una prioridad revisar no sólo la armónica normatividad que ha de aplicar el juzgador, ya que en el diario quehacer jurisdiccional se perciben las más variadas acciones que ejercen fundamentalmente familiares cercanos para despojar de sus bienes a los adultos mayores, sin que ellos reciban beneficio alguno.

Se toma como referente el Estado de México ya que su situación geopolítica y demográfica permite considerar que representa la suma y síntesis de la problemática que en materia de protección del patrimonio de Adultos Mayores se vive en el Estado mexicano.

Palabras clave

Protección, patrimonio, adultos mayores, realidad jurisdiccional.

Introducción

En 2015, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) llevó a cabo la Encuesta Intercensal a partir de la cual calculó que, a nivel nacional, en ese año, un 10.4% de mexicanos tenía 60 años o más (12,436,321), y que de esa porción un 53.8% eran mujeres.²

Respecto del Estado de México, cabe señalar que esta entidad ocupa el 1.1% del territorio nacional y, en ese espacio habita casi el 14% del total de la población nacional (más de 16 millones de personas) por lo que, esta entidad abona datos relevantes a las estadísticas nacionales; esta entidad se localiza alrededor de la Ciudad de México, capital del país.

Para el próximo año (2020) de la totalidad de adultos mayores, a nivel nacional, se estima que, el 12% se encontrarán en el Estado de México y este porcentaje se elevará



hasta el 18% en 2030. Respecto de este grupo, en la entidad, en 2015 había 1,503,732 adultos mayores, cantidad que se estima ascenderá a 1,917,769 para 2020 y, que crecerá hasta llegar a 2,409, 727 en el año 2025 (COESPO, 2016).

En el Estado de México se tramitan 24.1% del total de los juicios del país; (Cfr. Zaragoza y Galindo, 2019) esto es, casi una cuarta parte de los procesos judiciales a nivel nacional. En 2016 se radicarón un total de 228 mil juicios, 48.4% correspondieron a la materia civil, y 36.6% a la familiar. Por la vía de la mediación, se tramitaron más de 22 mil procedimientos que no llegaron a juicio, representando 10% del total, los casos que se resolvieron en esta instancia.

Para efectos de brindar a los adultos mayores la posibilidad de dinamizar sus derechos y estos no queden sólo en el terreno de ideal normativo, el Estado mexicano, como garante de los derechos de los gobernados debe adaptar en forma permanente y oportuna las normas conforme se presenten cambios sociales, ya que de lo contrario serán dos mundos diferentes los *Derechos Humanos* en abstracto y los *Derechos Humanos* en acción.

Por su propia situación geopolítica, entre los juzgadores mexiquenses y los de la Ciudad de México resuelven casi la mitad de los procesos judiciales de toda la Nación (Medina, 2017), lo que lleva a atender las particularidades de las demandas de los justiciables; así puede conocerse la realidad que se vive a nivel nacional.

Es la actividad jurisdiccional la que permite, dentro de las asimetrías sociales, sentir y vivir los diversos cambios, así como el origen y realidad de los más variados conflictos de los gobernados y, para respetar los derechos humanos. Son los juzgadores quienes, deben conocer y reconocer las diversas posibilidades para actualizar las normas, en aras de brindar una efectiva protección de los derechos humanos y, por ende, el irrestricto respeto a la dignidad de los gobernados.

Los derechos humanos, a partir de la reforma de junio de 2011, se encuentran en el centro del sistema jurídico mexicano y, a partir de ese cambio, el artículo 1° constitucional ordena que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, interpretando las normas relativas a esos derechos de conformidad con dichos ordenamientos (principio de interpretación conforme) favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia (principio pro personæ). Lo anterior, entre otros, de conformidad con los principios de



universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, de los cuales se desprende que los derechos humanos se interrelacionan y dependen recíprocamente unos de otros y tienen como origen común la dignidad humana, por lo que no es procedente relegar algunos para conceder prioridad a otros ni puede existir jerarquía entre ellos. Esto significa que todos los derechos humanos deben ser objeto de protección sin distinción alguna.

Para efectos de que, los adultos mayores estén en aptitud de dinamizar sus derechos y estos no queden sólo en el terreno de lo abstracto, el Estado mexicano, como garante de los derechos de los gobernados, debe actualizar las normas protectoras conforme a las más variadas y complejas realidades. Esto resulta un reto, ya que los cambios de carácter normativo difícilmente se pueden generar al mismo ritmo que los cambios sociales, por lo que, en materia de protección de los derechos humanos y específicamente respecto de la protección del patrimonio de los adultos mayores –que es una realidad que se vive al interior de los órganos jurisdiccionales mexiquenses-, deben implementarse medidas que permitan la efectiva atención y por ende protección de los derechos, como lo son el diseño e implementación de políticas públicas, planes, programas y acciones de gobierno dirigidos a este creciente sector de la población.

El Consejo Estatal de Población (COESPO),³ estima que actualmente, la mitad de la población del Estado de México tiene menos de 28 años, lo que obliga a dirigir la mirada hacia los jóvenes y dar seguimiento a los cambios que va realizando este grupo social ya que, son serán ellos los adultos mayores hacia el año 2050, desde ahora deben monitorearse los cambios en las necesidades y demandas, así como los cambios que se generen en torno a la percepción de la vejez.

Nuevos retos para los juzgadores del Estado de México.

Los *Derechos Humanos* son prerrogativas inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna ya sea por motivos de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquiera otra condición (ONU, 2016). Los Derechos Humanos se realizan cuando las personas gozan de las libertades amparadas por el derecho y cuando hay mecanismos que las protejan de amenazas contra el ejercicio de sus derechos (OPSyDH, 2016).

Carpizo⁴ considera que, en la actualidad, el derecho debe entenderse como un referente mínimo de criterios tácitos o expresos, normativos o interpretativos que, en forma oficiosa reconocen, desarrollan protegen la dignidad y su entorno mediante actos o



abstenciones, ya sea de fuente nacional o internacional y, estos son susceptibles de ser aplicados, armonizados, inaplicados, declarados inconstitucionales por quien es competente para ello. El soporte del derecho puede ser normativo o interpretativo, es decir, plasmado en la Constitución, en la ley, en criterios de carácter administrativo, en sentencias dictadas por autoridades nacionales, las emitidas por tribunales internacionales o bien, lo puede delinear la propia sociedad. El derecho debe entenderse como expresión de la dignidad, la cual se protege a partir del análisis sustantivo de los hechos en que se sustenta una reclamación, lo que lleva a dar un nuevo significado a los métodos interpretativos y así superar el modelo legalista que entiende a la ley como sinónimo de justicia.

El juzgador, desde el Estado constitucional y al margen de considerar el contenido de la norma en abstracto, debe privilegiar la dignidad de la persona, lo que se actualiza al dinamizarla en términos de efectividad. La valoración normativa, implica atender tanto factores cualitativos, como cuantitativos respecto del progresivo envejecimiento poblacional para que garanticen bienestar a este sector y coadyuven a mejorar sus condiciones económicas y sociales.

A partir de información recabada en los juzgados familiares y civiles de las 4 regiones judiciales del Estado de México⁵ y, al ser la entidad más poblada del país, se obtuvieron datos reveladores para dimensionar la magnitud de la problemática que se vive en relación con la defensa del patrimonio de los adultos mayores; esta entidad, por sus características representa la suma y síntesis de la realidad nacional.

Se observa que una práctica recurrente es la falsificación de las firmas de los adultos mayores para vender bienes de su propiedad (muebles e inmuebles) y lo grave es que, en un número significativo de casos, la conducta es intentada por familiares cercanos e incluso los propios hijos de los adultos mayores. (Zaragoza y Galindo, 2019)

Con frecuencia este tipo de acciones se intentan a partir de presentar documentos que sólo contienen la huella dactilar del adulto mayor y junto a esta huella aparece una firma que se especifica se plasmó a ruego y encargo, la que habitualmente es de algún integrante de la familia, por ejemplo, un hijo, hija, nuera, yerno, etc., pero el juzgador queda imposibilitado para saber si realmente es o era su voluntad transmitir el dominio del bien que se pretende enajenar. El juzgador queda imposibilitado para saber si la huella del adulto mayor se plasmó estando vivo o muerto, consciente o inconsciente, pero lo cierto es que el titular del órgano jurisdiccional se constituye en responsable de proteger la autonomía de la voluntad del titular del derecho de propiedad, así como de



sus derechos humanos.

El hecho que los adultos mayores tengan los bienes que, los jóvenes saben que sólo con el producto de su trabajo difícilmente podrán adquirir, puede llevar incluso a familiares cercanos o del entorno próximo, a tomar decisiones inadecuadas respecto de la transmisión de los mismos aun cuando esto lo hacen por medios en apariencia lícitos.

Si bien es cierto no todos los adultos mayores se encuentra en estado de vulnerabilidad, también lo es, que no todos tienen la posibilidad de acceder a la justicia, realizar una solicitud específica y acreditar los extremos de la acción intentada y, una de las principales razones es de índole económica; el legislador al redactar la norma sólo contempló la posibilidad de acceso a la justicia a los adultos mayores en plenitud de capacidades –incluyendo la capacidad económica- y olvidó al grueso de la población o quizá no visualizó los cambios sociodemográficos acelerados de la entidad.

En México, en general, por causa de la corrupción, las instituciones encargadas de la justicia gozan de la desconfianza de los gobernados y esto, de suyo lleva a discriminar y por ende, a vulnerar derechos humanos.

Las reformas legales respecto de la función jurisdiccional, son esencialmente adjetivas y para efectos de la protección de los derechos humanos de los adultos mayores dentro de los cuales se ubica la protección de su patrimonio, es necesario que éstas alcancen al ámbito sustantivo, lo cual implica una protección del patrimonio de los adultos mayores a través de la función jurisdiccional so pena de generar la nulidad respecto del acto jurídico traslativo de dominio.

Uno de los principales problemas que aqueja a las familias mexicanas es el económico, basta con revisar las estadísticas de que reflejan el número de habitantes pobres en el país, y difícilmente se verá un cambio significativo en el corto o mediano plazo en esta tendencia, ya que el ingreso promedio de la población ocupada, a nivel nacional al segundo trimestre de 2019, fue de \$6,352.00 mensuales, pero las percepciones de los hombres se encuentran por encima de los ingresos de la mujeres, ya que mientras ellos reciben como promedio \$6,968.00, las mujeres perciben \$5,392.00 mensuales. (STyPS, 2019). Cabe resaltar que las percepciones promedio en el Estado de México se encuentran cinco lugares por debajo de la media nacional.

Se señalan estos datos porque aun cuando en la actualidad la población joven tiene mayores oportunidades de estudio que la que tuvieron quienes ahora son adultos mayores, esto dista de ser una garantía de mejores condiciones de vida derivadas de



las percepciones económicas; esta es una de las variables que deben monitorearse para conocer hacia dónde se encaminarán las demandas sociales de quienes ahora son los jóvenes de este país.

Un aspecto cada vez más importante para las familias tiene que ver con el papel de estas como red de apoyo a sus miembros. Esto, en el caso de los jóvenes ante la dificultad de encontrar empleo y estar en posibilidad de vivir una vida independiente de sus padres, hace que la edad a la que los jóvenes dejan el hogar paterno y materno sea cada vez más elevada. Los padres aceptan que sus hijos permanezcan en su hogar hasta que sean independientes e incluso “hasta que ellos quieran”. No obstante, en este mismo ámbito de las relaciones intergeneracionales es el papel de la familia en el apoyo y cuidado de los viejos, [...] solo un porcentaje mínimo de personas acepta que la obligación de los hijos hacia los padres es cuidarlos en la vejez. Su obligación se limita a respetarlos. (Welti, 2015, p. 210)

Tanto a nivel nacional como internacional, la falta de normas protectoras del patrimonio de los adultos mayores, no es problema en sí mismo⁶, lo que obliga a voltear la mirada hacia el órgano jurisdiccional, por ser el espacio donde se dinamizan de derechos. El juzgador del siglo XXI, transita en forma dinámica del Estado legal al Estado constitucional de derecho y, con enfoque de derechos, entre otras obligaciones debe convertirse en un especialista en realizar análisis de contextos y, así coadyuvar a que la población tenga una vejez digna.

Diseñar políticas públicas, planes, programas, acciones de gobierno, o elaborar normas e insertarlas en ordenamientos nacionales o internacionales es un ejercicio que resulta insuficiente para la protección de los derechos de los Adultos Mayores. Todo derecho humano requiere que cada Estado, instrumente las acciones particulares y necesarias que permitan dinamizar los derechos ya que de lo contrario, solo quedarían en la esfera de los derechos en abstracto.

En este sentido se encuentra uno de los pronunciamientos contenidos en la Declaración de Ypacaraí, de 2017 al señalar: Reconocemos el importante avance que significa la aprobación de la Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos de las Personas Mayores e instamos a los gobiernos a firmarla, ratificarla y cumplirla, pese a que criticamos que en el proceso de elaboración de la misma se haya restringido la participación de la Sociedad Civil, consecuencia de lo cual encontramos, en la Convención, graves carencias, como la no inclusión integral de los conceptos contenidos en el Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Al



mismo tiempo, nos preocupan las políticas instaladas en varios países de la región y que son impulsadas por gobiernos con escasa orientación social que avanzan con medidas que restringen los derechos y por lo tanto, la calidad de vida de las personas mayores. Hemos constatado que ha habido una mayor promulgación formal de nuestros derechos, pero con dificultad para su pleno ejercicio. Reafirmamos la necesidad de cambiar el enfoque subsidiario y asistencialista de las políticas, por un enfoque de derechos que promueva la reducción de la desigualdad y la inequidad. El disfrute pleno de nuestros derechos debe ser “aquí y ahora”.

Reflexiones finales

- a) Tal y como consta en una de las recomendaciones emitidas con motivo del Examen Periódico Universal, en noviembre de 2018, (Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, 2018) el Estado mexicano debe firmar y ratificar la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, no solo para contar con un instrumento internacional protector de los derechos de este sector de la población. Este instrumento debe ser un soporte que permita a los juzgadores actualizar la interpretación normativa en aras de brindar una efectiva protección de los derechos humanos de los adultos mayores residentes en territorio mexicano.
- b) La transición demográfica y sus consecuencias son visibles, ahora toca al Estado mexicano implementar las acciones que permitan efectivizar los derechos de este sector de la población. En este proceso es determinante escuchar a las Organizaciones de la Sociedad Civil, ya que estas son la voz de los adultos mayores de diversas comunidades y dentro de sus finalidades se encuentra apoyar a la construcción del bienestar de quienes así lo requieran. Se omite designarlos grupo vulnerable ya que el solo hecho de ser adulto mayor, no lleva implícito el estado de vulnerabilidad. Se puede ser adulto mayor y no vulnerable o se puede estar en estado de vulnerabilidad y no ser adulto mayor.
- c) La efectiva protección de los derechos de los adultos mayores contribuye a elevar su calidad de vida, así como a su bienestar, entendido este último como el equilibrio que se logra a partir de contrastar la realidad el pasado con la realidad que se vislumbra para el cada vez más corto futuro.

En tal virtud, como medida afirmativa, en toda operación que implique el traslado del dominio de un bien cuyo titular sea un adulto mayor, debe contar con autorización



judicial. El juzgador, previa entrevistarse con él/ella y cerciorarse que es, realmente su intención realizar ese acto jurídico, que comprende las implicaciones de la operación, así como también deberá verificar que el destino de los recursos obtenidos por la enajenación sea en beneficio el propio adulto mayor.

Notas

INEGI, Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Encuesta Intercensal 2015, México. [Consultado 8 de septiembre 2019]. Disponible en: <http://www.beta.inegi.org.mx/proyectos/enchogares/especiales/intercensal/>

² *Idem*.

³ COESPO. Consejo Estatal de Población, con base en INEGI, 2015. [Consultado 8 de septiembre 2019]. Disponible en: http://coespo.edomex.gob.mx/cuantos_somos

⁴ Desde la perspectiva dignocentrista, los referentes de constitucionalidad y las formas de resolver un conflicto se encuentran en sintonía con el derecho, pero como expresión de la dignidad, esto permite salir del escollo que impide la inaplicación de la jurisprudencia inconstitucional. Si se acepta la inaplicación de un precepto y el precepto tiene mayor trascendencia que una interpretación, entonces, la jurisprudencia que no es ley, sino interpretación, esta puede ser inaplicada. Esto se refiere a la jurisprudencia y no al precedente, ya que en México la jurisprudencia es un extracto del fallo que le da origen y no el fallo en sí mismo, por lo que, eventualmente la inconstitucionalidad puede ser del propio extracto y no de la propia sentencia.

Se justifica la defensa del derecho desde una perspectiva simple y cercana a la sociedad, don de la comprensión no se realice a partir de complejas teorías procesales, sino a partir de elementos que demuestren la obligación ordinaria y común de autocontrol o la facultad específica –preventiva o represiva- de tutela, pero congruentes al Estado constitucional que debe operar en México, siendo la realidad del país un preámbulo adecuado para trazar una línea de acción –como eje rector de convivencia- que conduzca a un sistema que permita afianzar la actividad protectora del derecho como obligación genérica de control e impulse al abandono del paradigma del Estado legal por uno de índole dignocentrista, siendo la reforma constitucional de 2011, una base a partir de la cual seguir renovando la visión interpretativa del derecho y del sistema garante de la dignidad y de las competencias estatales que coadyuven a ello.

Cfr. Carpizo, E. (2019) *La obligación genérica o la específica de tutela frente a conflictos constitucionales*. México. INPRODH-UBIJUS.



⁵ Este estudio forma parte de una investigación en curso realizada, la cual es de corte cualitativo, analítica y longitudinal prospectiva, a partir de la información obtenida mediante entrevista con los titulares de los órganos jurisdiccionales en 28 Juzgados Civiles de Cuantía Menor; 56 Juzgados Civiles de Primera Instancia y 48 juzgados Familiares del Estado de México.

⁶ Dentro de los instrumentos internacionales que contienen normas protectoras de Derechos Humanos de Adultos Mayores pueden citarse: la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo, la Convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, la Declaración y Programa de Acción de Viena, el Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento y actividades conexas, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación Racial, la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como la Carta de las Naciones Unidas -entre otras-. Dentro de las normas nacionales también se pueden citar la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores y la Ley del Adulto Mayor del Estado de México, dentro del amplio catálogo de normas.

Bibliografía

Carpizo, E. (2019) *La obligación genérica o la específica de tutela frente a conflictos constitucionales*. México. INPRODH-UBIJUS.

COESPO. Consejo Estatal de Población, con base en INEGI, 2016. [Consultado 8 de septiembre 2019]. Disponible en: http://coespo.edomex.gob.mx/cuantos_somos

INEGI, Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Encuesta Intercensal 2015, México. [Consultado 8 de septiembre 2019]. Disponible en: <http://www.beta.inegi.org.mx/proyectos/enchogares/especiales/intercensal/>

Medina, S. (2017) Segundo Informe de Desarrollo Estratégico 2016. Poder Judicial del Estado de México. Toluca, México.

Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. (2019) 40º período de sesiones. 25 de febrero–22 marzo de 2019. A/HRC/40/8/Add.1, Tema 6 de la agenda. Examen Periódico Universal. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal.



Observaciones sobre las conclusiones y/o recomendaciones, compromisos voluntarios y respuestas del Estado examinado. [Consultado 21 de agosto de 2019]. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/UPR/Pages/MXindex.aspx>

ONU, (2016). Organización de las Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. [Consultado 1 de septiembre 2019]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx>

OPSyDH, (2016). Observatorio de Política Social y Derechos Humanos. [Consultado 28 de agosto de 2019]. Disponible en: <http://observatoriopoliticasocial.org/derechos-humanos/>

STyPS, (2019). Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Subsecretaría de Empleo y Productividad Laboral. Información Laboral. Segundo trimestre de 2019. Agosto, 2019. México. [Consultado 8 de septiembre 2019]. Disponible en: <http://www.stps.gob.mx/gobmx/estadisticas/pdf/perfiles/perfil%20nacional.pdf>

Welti, C. (2015) ¡Qué familia! La familia en México en el siglo XXI. Encuesta Nacional de Familia, (Los Mexicanos vistos por sí mismos, Los grandes temas Nacionales) México, UNAM.

Zaragoza, L. y Galindo, T. (2019) Protección que el Estado mexicano debe brindar al adulto mayor respecto de su patrimonio: Una opinión de los juzgadores del Estado de México. Revista Papeles de Población, [S.I.], v. 25, n. 99, p. 143-160, jul. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.22185/24487147.2019.99.06> Disponible en: <https://rppoblacion.uaemex.mx/article/view/9743>

Legislación nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1917 y sus reformas.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de México. 2002 y sus reformas.

Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores. 2002.

Ley del Adulto Mayor del Estado de México. 2008.

Instrumentos internacionales

Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, 2015.

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo. 2006. (DOF 3 de mayo de 2008)

Convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad. 2006.



Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Organización de Estados Americanos. 1999.

Declaración y Programa de Acción de Viena. 1993

Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento y actividades conexas. 1991.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, 1979.

Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" 1969.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 1966.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966.

Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación Racial. 1965.

Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.

Carta de las Naciones Unidas. 1945.

Declaración de Ypacaraí. Sobre los derechos humanos de las Personas Mayores. Paraguay, 2017.



Patrones de vulneración de derechos en escenarios mineros de las provincias de Espinar y Chumbivilcas de la región Cusco 2006-2017

José Antonio Lapa Romero

Resumen

El estudio cualitativo describe y analiza los patrones de vulneración de derechos en escenarios mineros de las provincias de Espinar y Chumbivilcas de la región Cusco en el periodo 2006-2017. Se basa en entrevistas a profundidad a actores claves y revisión/análisis de documentos y publicaciones periodísticas. La investigación demuestra que en los casos de Espinar y Chumbivilcas la acción parcializada de los aparatos coercitivos y legales del Estado (Policía, Poder Judicial y Fiscalía), y el poder hegemónico del capital minero (Glencore y Hudbay) constituye un doble campo político restrictivo vulnerable y riesgoso para la exigencia, defensa y ejercicio de derechos desplegándose mecanismos de estigmatización, deslegitimación y violencia (con matices en ambas áreas de estudio). El Estado se transforma en garante de derechos del capital minero mas no garante de derechos de los ciudadanos y ciudadanas, y los defensores/defensoras de derechos.

Palabras clave

Estigmatización, violencia, inseguridad, defensores/as de derechos, Espinar, Chumbivilcas, Cusco.

1. Introducción

En el Perú desde los 90 las reformas neoliberales promovidas desde el Estado han configurado un modelo de acumulación anclado en actividades primarias exportadoras expandida en diferentes regiones del territorio nacional, y una estructura de poder hegemónico y dominación donde los gremios empresariales (CONFIEP y SNMPE) han cobrado un poder sobre el Estado nunca antes imaginado, y un Estado en relación de dependencia relativa del capital¹.

La clase empresarial minera y sus gremios hace más de un año vienen desarrollando la campaña “Minería de Todos”, que busca mostrar las bondades del sector minero en el desarrollo nacional: 10 % del PBI, 189,962 empleos directos, 5.4 % de aporte tributario en 2016, S/. 3,303 mil millones de transferencias a regiones² (canon, regalías y vigencia), que contrasta con los S/. 12,033 mil millones³ que la Sunat le devolvió en



el periodo 2016-2017.

En los casos de Espinar y Chumbivilcas las empresas mineras han buscado mostrarse como empresas aportantes al “desarrollado” y respetuosas de los derechos de las poblaciones locales listando su código de ética, política de derechos humanos, adhesión a los principios de seguridad y derechos humanos, y otros instrumentos internacionales que garantizarían el ejercicio de derechos. Sin embargo, en el presente estudio se mostrará los mecanismos de estigmatización, deslegitimación y violencia que se han estructurado y se vienen reproduciendo un doble campo de derechos restrictivo para los ciudadanos/as y defensores/as de derechos.

2. Problema y metodología

2.1. Fundamentación del problema

En el Perú entre marzo del 2006 y mayo del 2018 han “fallecido en el contexto de conflictos sociales, 279 personas (244 civiles, 35 policías) y resultaron heridas 4816 (3212 civiles, 1599 policías, 5 militares)⁴. En Espinar en el conflicto del 2005 entre la población y la empresa minera BHP Billinton fueron procesados por el sistema de justicia 70 líderes y dirigentes campesinos, y en conflicto del año 2012, 3 ciudadanos (2 dirigentes y 1 exalcalde) vienen siendo procesados y más de 40 resultaron heridos; mientras que en Chumbivilcas se han producido conflictos entre la población local y la empresa minera Hudbay en el 2013 (distrito de Chamaca), 2014 (comunidad Uchucarco del distrito de Chamaca) y el 2016 (distrito de Velille y distrito de Livitaca) que han generado la denuncia de 7 líderes (4 de Chamaca por el conflicto 2013 y 3 del distrito de Velille por el conflicto del 2016).

El ejercicio de derechos de las poblaciones locales, comunidades campesinas y defensores/as de derechos se desarrolla en un campo doblemente restrictivo a los derechos que constituye un campo vulnerable y riesgoso. Por un lado, dentro de un campo donde las instituciones estatales nacionales y locales están alineadas a favor de los intereses del capital minero: la Policía que actúa “eficientemente” cuando están afectados los intereses de la empresa, la Policía tiene convenio con la empresa, Poder Judicial que acelera o dilata los procesos contra dirigentes y líderes, Poder Judicial que dilata o acelera los procesos cuando se ven afectados los intereses de la empresa. Por otro lado, el poder hegemónico minero despliega mecanismos de control social y político: financiamiento a medios y/o programas radiales, empleos a sus “aliados”, influencia en las elecciones comunales, distritales y provinciales, financiamiento de



proyectos de distritos y/o comunidades.

Este estudio responde a la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los patrones de vulneración de derechos sobre los defensores/as de derechos en los escenarios mineros de la provincia de Espinar donde opera Glencore y en Chumbivilcas donde opera Hudbay?

2.2. Metodología

El estudio de caso está centrado en describir los patrones de vulneración de derechos en la provincia de Espinar donde opera Glencore y la provincia de Chumbivilcas donde opera Hudbay en el periodo 2006-2017. Se inscribe dentro de la metodología de investigación cualitativa. Está basada en entrevistas a profundidad realizada a defensores/as de derechos y la revisión/análisis de periódicos de distribución nacional y regional.

3. Resultados y discusión

3.1. Resultados

3.1.1. Patrones de vulneración de derechos: el caso de Espinar

3.1.1.1. El poder del capital minero de Xstrata –Glencore y el poder estatal

En la provincia de Espinar, desde el 2006 Xstrata Tintaya ⁵ y el 2012 Glencore, viene explotando los yacimientos cupríferos más importantes de la Región Cusco, Tintaya y Antapaccay, ubicada a 4.100 m.s.n.m y 15 kilómetros de la capital Yauri. Opera bajo con contrato de inversión que le permite realizar la recuperación anticipada del IGV, y convenio de estabilidad jurídica. Entre el 2005 y 2009 obtuvo utilidades operativas por USD 1,889 millones de dólares⁶ (USD 377 millones anuales), utilidades incomparables con los otros sectores económicos de la provincia: sector agrícola, comercio y servicios⁷.

El capital minero, ha terminado estableciendo su supremacía frente a los sectores económicos y sociales, y el poder del gobierno provincial, no sin tensiones ni contradicciones. Volviendo a un pequeño sector de la población dependiente de la economía minera -en el 2012 la operación Tintaya y Antapaccay empleó 1548 trabajadores, 418 de los cuales eran de la región Cusco⁸-, y generando el interés de los espinarenses de incorporarse a la economía minera: como mano de obra o a través de la venta de bienes y servicios. La hegemonía del capital minero en el espacio local, estructurado principalmente en base a su poder económico, se ha constituido en base a relaciones de cooptación, fragmentación, dependencia, clientelismo, y a mecanismos



económicos, políticos, sociales e ideológicos, y donde la empresa minera y su aparato de relaciones comunitarias tiene un papel central. Poder hegemónico que se expresa en: cooptación vía empleo o posibilidad de empleo, financiamiento de proyectos de desarrollo, financiamiento de campañas políticas, control de medios de comunicación y autoridades locales, fragmentación de las organizaciones y comunidades campesinas.

Mientras que la hegemonía y dominación se legitima en un escenario local donde la presencia y actuación de las instituciones del Estado como la Policía, Fiscalía y Poder Judicial están alineado a los intereses empresariales. En dicho escenario local entonces no predomina la hegemonía estatal, sino del capital, es decir, es el poder minero quien estructura, influye y determina las relaciones de poder a nivel local.

3.1.1.1. Patrones de vulneración de derechos en Espinar

1.3.1. Estigmatización

En Espinar la estigmatización es parte de las prácticas frecuentes que se despliegan desde medios de comunicación, Estado y la empresa minera. Dichas prácticas se vuelven intensas o disminuyen en escenarios de conflicto social. En efecto, en Espinar, donde el poder minero es dominante, es frecuente identificar prácticas de deslegitimación sobre líderes y dirigentes que defienden los intereses y los derechos de la población y que “afectarían” los intereses de la empresa minera.

Los aparatos fundamentales, de deslegitimación de la defensa de derechos y los defensores/as, son los medios de comunicación que tienen influencia o control por parte de la empresa minera, y también las comunidades (y comuneros) que se encuentran en una relación de dependencia económica de la empresa minera. En efecto, deslegitimar al otro como “radical”, “antiminero”, “extremista” y “terrorista” se ha vuelto práctica común en la vida social y política en Espinar. Indudablemente, contrario a su característica, los medios de comunicación no promueven ni defienden la pluralidad, sino actúan mediados por intereses económicos, transformándose así en un “empleado de la empresa” para emplear un término que es de uso común en Espinar. Así, un defensor nos informa sobre los comuneros y los medios de comunicación:

Me han dicho que soy radical, extremista, varias veces, y la empresa minera utiliza a los mismos comuneros. Yo siempre acudía a las comunidades, ahí un grupo me empezaron a criticar que yo estaba en contra de ellos, y lo otro es que la empresa minera maneja más de 30 medios radiales y televisivos. En Espinar, más del 50 % de



programación local de las radios, ya sea AM, FM, canal de televisión, están comprados por la empresa minera, ellos han ubicado estratégicamente a terceras personas para que copen esos medios, esos horarios, y sobre todo las horas punta pagan ellos, financian, y ellos qué hacen, generan cortinas de humo, generan divisiones, y a personas como yo que queremos informar con la verdad nos atacan, no hacen quedar mal, insultar, y que estamos en contra del desarrollo de Espinar, nosotros somos anti mineros, los extremistas, y te ponían apodos (soq'a huayra – mal viento). Ese muchachito que habla a las 7 a 8 de la mañana es un Soq'a huayra que quiere destruir todo, ese que habla a tal hora está en contra de nuestro pueblo, dónde se ha formado, es un terrorista y otras cosas más⁹.

La deslegitimación se intensifica cuando los líderes, dirigentes y defensores de derechos intensifican su acción de exigencia y defensa de derechos, y el poder minero siente que se pone en cuestión sus intereses, por lo que busca eliminar cualquier “oposición” a sus intereses, sea de representantes sociales o políticos. Dicha acción también se centra sobre líderes o dirigentes que ponen en cuestión o abren espacios de disputa de los intereses empresariales. Así, por ejemplo, un defensor nos manifiesta que: “cuando yo salía de las reuniones de las organizaciones a esa hora de las 12 de la noche en el 2011, empiezan a agredirme y que me van a desaparecer y después aparece otro auto y quisieron agarrarme y opte por arrinconarme he intentado escapar y por otros medios hay amenazas y coacciones. En la calle muchas veces te insultan, te amenazan y esas cosas pasan y nosotros sabemos que está en riesgo nuestra integridad personal y de nuestros familiares”¹⁰. En efecto, se busca presentar a los dirigentes que exigen derechos como “opositores al desarrollo” y “enemigos del pueblo” construyendo un enemigo a quien deslegitimar y destruir. Ello se muestra claramente en lo que nos manifiesta un líder de Espinar:

Lo otro fue utilizar a los medios de comunicación, a través de 23 programas radiales que daban una opinión parcializada a favor de las políticas extractivas. Y que los dirigentes que tienen posición están mal vistos, son desacreditados a través del medio de comunicación, y los infiltrados de la empresa minera querían desvirtuar y deslegitimar la función dirigencial en la provincia. Que son anti mineros, que son radicales, que son gente peligrosa, que no quieren el desarrollo del pueblo, que son enemigos del pueblo y hoy en día se ha calmado y algo debe estar pasando, de repente hay tranquilidad. Cuando tú miras las cosas y no quieres ver, porque había dirigentes



que se han hecho de la vista gorda y no decían nada y los que si reclamamos o denunciemos nos ganamos todo el pleito.

De los medios de comunicación, el interés es económico porque subvencionan a los programas radiales y ellos siempre están a la expectativa y cuando ejercemos una función dirigencial sale nuevamente pero cuando no ejercemos no dicen nada también¹¹.

También, la deslegitimación opera vinculando a los defensores con las ONG locales que promueven los derechos humanos y vinculando la función dirigencial con la búsqueda de intereses económicos personales. Así, se hace uso político de los medios de comunicación para desestructurar cualquier acción que puede poner en cuestión sus intereses económicos y construir enemigos. En efecto, tal como nos informa un defensor, los medios se han transformado en un aparato de deslegitimación por la dependencia económica:

La empresa tiene su propio canal de televisión, emisoras e incluso algunos medios televisivos y radiales son promovidos desde la propia empresa para que sus allegados sean los conductores o lo manejan sus allegados siendo un claro ejemplo de cómo han avanzado en el copamiento de medios.

Hacen una campaña de desacreditación a los defensores de derechos humanos, vinculando con ONGs, y que dichas ONGs manejan millones de dólares en nombre de la pobreza, de los pueblos como Espinar, ese tipo de propagandas y que los dirigentes cercanos a ellos deben tener beneficios personales y por lo tanto no hay que darle credibilidad, es el mensaje que dan.

Lo usual es señalar de extremistas, anti mineros y hasta terroristas y en muchos casos con términos como traficantes de la pobreza, son términos que usan recurrentemente.

En épocas electorales se intensifica más para desacreditar a los candidatos que no son del agrado de la empresa, y usan con más fuerza los medios de comunicación, comunicadores sociales para agredir, difamar, en fin y movilizan a la gente que trabaja en la empresa. Según los testimonios que se hacen en los momentos de inducción siempre les toca el tema, señalándoles quienes son los posibles candidatos aliados de la empresa y que hacia ellos hay que inclinar el voto y quienes son los enemigos de la empresa los señalan con nombre propio y hacen propaganda para que no voten por ellos si quieren seguir teniendo el trabajo en la empresa minera¹².

Así, también otro defensor de derechos nos informa la deslegitimación se da



fundamentalmente a través de los medios bajo control o influencia de la empresa minera: “Si hablamos del 2011, 2012 o más antes, la empresa a través de medios de comunicación, programas radiales atacaban a los dirigentes y era todos los días. Esto pasa antes del conflicto y después también. Lo que hacían es denigrar, indicar que nos habíamos vendido a la empresa y tildándonos de radicales, pseudo ambientalistas y también hablaban de nuestro aspecto físico (antes tenía el pelo largo y si era varón o mujer, etc.) y eso era frecuente y se dedicaba a atacarnos y que la gente piense mal de nosotros y pierda la confianza en nosotros. Ese ataque se sintió más en el 2011 y un poco en el 2012. Había un señor que sacaba programas radiales y que lo financiaba a través de proyecto, por ejemplo, y la empresa les financiaba 2000 o 1500 mensual y lo coordinaban con Teresa que es parte de la empresa, y tenían varios programas a los que financiaban”¹³.

También, en el conflicto de mayo del 2012 el discurso que empleaba el Estado y la policía era de deslegitimación, tal como no muestra el testimonio de un líder, “Esto paso en la población de Tintaya Marquiri, había tres cordones de policía, el primer cordón que estaba armados hasta los dientes y el segundo cordón que estaban con armas más livianas y había otro tercero, pero esto lo dijo el primer cordón, que eran radicales, que la gente era ignorante, que no tenían una razón de su lucha en una clara muestra de provocación para un enfrentamiento”¹⁴. La deslegitimación se antepone ante el esfuerzo de comprender la acción de los movilizados frente a derechos que se han vulnerado.

Posconflicto del 2012, la práctica de deslegitimación no ha cambiado dado que no ha cambiado el poder que ejerce la empresa minera en la vida social y política de Espinar. Así, una defensora de derechos nos manifiesta que en el año 2017:

Dicen que somos anti mineros, que no reconocemos su trabajo y que la empresa está trabajando y de la misma forma el municipio indicando que nosotros ganamos dinero. Por ejemplo, a mí me dicen que soy trabajadora de derechos humanos, es por eso que cuando convocas a reuniones dividen a la gente y que son nuestros intereses para los que los llamamos. Por el tema de salud, nos dicen que somos anti mineros, terroristas y detrás de ellas está corriendo plata y que son representantes de las ONGs de la izquierda como derechos humanos.

Hace poco el exconsejero ha salido en los medios de comunicación y que es por culpa de los dirigentes anti mineros que los productores de espinar ya no pueden vender sus productos en otras provincias, y que están perjudicando y eso dice la empresa y las ex



autoridades y que estamos difamando que están con metales pesados, que están contaminados porque hay cobre y otros metales y que estos que están difamando deberían ser denunciados¹⁵.

La eficacia de los aparatos de deslegitimación se muestra al generar desconfianza y desestructurar el movimiento social, así, “generan duda sobre los dirigentes y eso nos debilita”¹⁶. Generando también tensiones dentro de las mismas familias, “nos dicen reciben dinero a cambio de los problemas del pueblo, pero cada vez es peor involucran a la familia. Han ido donde mi papá para decirles que yo como su hija gano en dólares, en euros y por eso hasta mi familia ha renegado y me han preguntado de cuánto dinero recibo, generando dudas. Mi familia me dice reparta el dinero como broma, como trabajadora del frente de defensa y mi familia sabe desde que tiempo estoy en el tema de derecho humanos y es gratuito”¹⁷.

1.3.2. Uso de la fuerza

El uso de la fuerza se despliega en un marco de legitimidad y legalidad desde el Estado, así, el Estado pierde el monopolio absoluto del uso de fuerza. En efecto, en Espinar el capital minero se desarrolla en el marco de funcionamiento de tres mecanismos en el uso de la fuerza: 1) la privatización de la fuerza pública; 2) el uso privado de la fuerza; 3) el uso público de la fuerza.

Así, en Espinar Xstrata Tintaya en mayo del 2011 firmó un convenio con la X-DIRTEPOL Cusco (policía nacional) que implicó la asignación de 22 policías y el funcionamiento de una comisaria dentro de las instalaciones de la empresa minera. En efecto, el convenio establece que:

La Policía Nacional del Perú, cubrirá los servicios establecidos en el presente convenio, veinte y dos

(22) efectivos policiales, cuyo número podrá ser modificado conforme a requerimientos de Tintaya de los cuales el Oficial y/o Suboficial más antiguo desempeñará el cargo de Jefe de destacamento, además cumplirá las funciones de supervisión y control de los servicios, y los demás efectivos policiales tendrán las siguientes funciones específicas: 1) Diecinueve (19) efectivos policiales prestarán servicios de vigilancia y seguridad regular, sean en el campamento minero Tintaya, como en los proyectos de Antapacay y Coroccohuayco en lo que fuera requerido; 2) dos (02) efectivos policiales de la oficina regional de Inteligencia, realizarán labores de inteligencia con relación a TINTAYA; 3) un (01) efectivo policial de la División Antidrogras PNP Cusco, estará a cargo de la



fiscalización y control de insumos químicos fiscalizados; 4) asimismo, como parte de sus funciones en la provincia de Espinar, el Comandante jefe de la Comisaria Sectorial PNP Espinar apoyará el desenvolvimiento del Destacamento Policial de Tintaya. Al comandante jefe de la División Policial de Cachis-Sicuani, se le considerará como elemento de apoyo, información y control.

Para el oficial superior PNP al mando comprometido en el convenio, un valor equivalente a S/. 110.00 diarios. Para cada suboficial PNP comprometido en el convenio un valor equivalente a S/. 100.00¹⁸.

En el conflicto del 2012, dicha privatización del uso de la fuerza pública se mostró tanto en la protección y defensa de las instalaciones de la empresa minera, y la contención de la movilización social, como en la acción de represión de la policía sobre los movilizados al entorno de la empresa minera como en la ciudad de Espinar. Es decir, la fuerza pública fue empleada en el conflicto del 2012 como una extensión más de los intereses privados. Estas relaciones están mediadas no por funciones regulares de la policía sino por factores económicos. La Policía se transforma así en soporte coercitivo para el despliegue de la acción policial. Así, la policía en el conflicto:

Hasta el 2012 la Policía tenía su comisaria dentro del campamento minero y desde ahí hacían su planificación y habían tomado todas las colinas al entorno de la empresa minera y todo el tiempo estaban con sus armas de reglamento y en todo momento había el acto de provocación a pesar de que la población ha ido de manera pacífica y ha llegado hasta cierto lugar y ellos generaban caos y zozobra y todo inicia cuando la Policía empieza a disparar los gases lacrimógenos, se provocaron incendios, y la gente se alteró y empezaron a responder y era notorio de que la Policía estaba cumpliendo una orden y que se altere el orden que había y su actuación ha sido muy agresiva y dispararon con perdigones a los jóvenes que estaban cerca, y finalmente empezaron a utilizar sus armas de reglamento y fallecen los señores Walter Sencia y Rudecindo Manuel y otros heridos.

De acuerdo a la información que se tienen, es que ganaban 200 soles más por día y por eso han llegado a herir y matar a los espinarenses, y también estaba el tema logístico para la alimentación y han llegado a contratar terceros para su alimentación y según la información los trabajadores de la empresa tenían que salir y la policía se alimentaba en vez de ellos¹⁹.

Además, en el conflicto del 2012 el uso de la fuerza se privatiza como lo refiere un

defensor: “la Policía se ha puesto al servicio de la empresa, esto por orden del propio gobierno y a solicitud de la empresa, porque según ese actuar están resguardando el interés nacional frente a intereses de grupos particulares que no quieren el desarrollo del país”²⁰. Así también otro defensor nos manifiesta sobre el uso de la fuerza y la violencia de la siguiente forma: “después de unos 45 minutos aparecieron un montón de policías y a mí me suben a la tolva y suben siete policías y me golpearon. Me decían, que era terrorista, con golpes encima y que por mi culpa el país estaba jodido, encima se atrevieron a sacar su cuchillo y me cortaron el pelo y me arrancaron el cabello desde la raíz, nos tenían parados entre la pared, no nos podíamos mover y que si nos movíamos nos iban a pasar cosas peores”²¹.

También, la policía se transforma en parte del aparato de la empresa minera. Así, en Espinar se identifica a institución policial y sus aparatos institucionales (comisaria, efectivos policiales, etc.) como “un empleado más de la empresa”, dado que actúa en la protección y legitimación de los intereses de la empresa.

Además, en Espinar se da un uso privado de la fuerza. La violencia sobre los que son identificados por la empresa como “opositores” puede llegar a extremos como nos manifiesta un defensor:

Antes de la huelga del 2012 yo sufrí un atentado, me llamo un comunero llorando que mi animal ha muerto, así, entonces yo como siempre acudía fui a la comunidad de Alto Huancané - Sector de Pacpacco, fui, cuando llegue, me habían esperado un grupo de 15 a más personas, entonces yo llegue inocente pensando que iba a recoger sus testimonios todo eso, me agarraron, me empezaron a golpear y me quitaron la cámara y todo eso, y me dijeron que no vaya a esa comunidad y que ellos ya estaban viviendo bien con la mina, que ya no me meta en sus problemas. Lo peor es era la gente que yo les había ayudado, gente que yo les había escuchado llorando que me contaban de su triste desgracia, de cómo sus animales se morían, de cómo estaban ellos enfermos, a ellos los habían manipulado, con puestos de trabajo, con becas, con comprarle su leche, así. Ellos atentaron contra mí. Me golpearon, me dejaron inconsciente. Había solo una abuelita que se echó encima de mí, ella estaba recibiendo los golpes, porque yo perdí conocimiento, entonces la abuelita me había llevado a su cabaña, se habían llevado mi cámara, mi celular, todo se habían llevado, y la abuelita me ha contado que días antes la mina había ido casa por casa, lo que han hecho caer en una trampa, eso fue antes del conflicto del 2012. Es más, esa gente que me ha llegado a golpear, a quitarme, no todos, pero gran parte de ellos se han arrepentido, porque le han ofrecido



trabajo, les han dicho que les iban a dar trabajo, les iba a comprar su leche, les iban a dar su beca para sus hijos, durante esos tres meses les habían dado trabajo, poco a poco les han ido quitado, luego de 6 meses vinieron a buscarme, ellos mismos que me han golpeado, y me dijeron, tal se ha llevado tu cámara y ahora trabaja estable en la mina, ha llevado como un trofeo tu cámara, habían negociado, han entrado estables y todo eso. Estuve como dos semanas en el hospital, después salí y volví nuevamente a la radio²².

1.3.3. Seguridad jurídica

El capital minero en Espinar actúa legitimado por los aparatos locales del Estado: Policía, Fiscalía y poder judicial. Así, es extendido la opinión entre los líderes, dirigentes y defensores/as que la Policía y la Fiscalía actúan alineados y garantizando los intereses y derechos de la empresa minera. En efecto, la policía tiende tener una respuesta eficaz cuando se ven involucrados los intereses de la empresa minera –se hace de los recursos públicos para garantizar intereses privados-, tal como nos manifiesta un defensor de derechos humanos de Espinar:

Se entrometen en los poderes del estado a nivel del Poder Judicial, la Policía. Esto se nota porque los comuneros denuncian casos de temas infiltración de aguas o de mortandad de animales y piden constatación a la Policía, a la Fiscalía y simplemente no van y siempre dicen que no hay personal y nunca van a constatar esos casos, pero cuando un comunero se pasa unos cuantos metros de la empresa minera y en tiempo récord llegan al lugar y hasta los detienen porque han pasado sus animales. Ahí se nota el control de los diferentes poderes del estado, de cómo los manejan como si fuera un empleado más de la empresa, porque a una sola llamada llegan rápido con camionetas y personal y llegan hasta la detención de los comuneros; en cambio la empresa minera puede estar con sus camionetas por las comunidades o pueden estar detrás de tu casa y no dicen nada y creo que ahí se nota claramente, no procede una denuncia en esa situación.

Nos dicen que la empresa tiene cámaras instaladas y al parecer tienen todo un equipo que opera ahí y llaman a la policía y llegan muy rápido y es todo lo contrario si los comuneros denuncian la policía nunca llega, y buscan excusas y simplemente no van; pero cuando la empresa denuncia se aparecen en el acto.

Porque la empresa está acostumbrada a dar como un incentivo a los efectivos, el notoria la actitud que ellos muestran, yo he visto casos en donde la empresa tiene que



despojar a un comunero, la empresa lleva a la policía y logran su objetivo y no pasa eso cuando pasa al contrario²³.

Garantizar los derechos de la empresa está por encima de garantizar los derechos de los pobladores, ciudadanos y comuneros de Espinar. Así también, otro defensor nos comenta “la policía, el juez, fiscal suele estar más atento al llamado de la empresa, que al llamado del poblador o del afectado y esas son muestras que existe mayor influencia a su favor desde todo el sistema público”²⁴.

La Policía también es empleada para garantizar derechos de la empresa minera, así hace muestra de su poder en defensa de los intereses de la empresa mostrándose como un brazo coercitivo de la empresa. Esto, por ejemplo, se muestra en el caso de la comunidad de Anansaya, pero que es un patrón en la actuación de la policía cuando se ven en cuestión los intereses de la empresa minera:

La actitud de la policía es matonesca, prepotente hacia la población, he comparado varios videos en donde ha habido este tipo de situaciones y los trabajadores de la empresa les ordenan y como hacen el intento de hacer de intermediarios o tratar de arreglar algo se parcializan, en el último caso de invasión de terreno sobre el aeropuerto de Espinar han hecho un convenio con el alcalde de sesión de uso de terreno y sin la autorización de los dirigentes y los pobladores cercanos, empezaron a entrar con máquinas y la población ha sentido que era una invasión a su territorio de la comunidad de Anansaya Collana, y llega la policía a gritarles a los dirigentes y no quería conversar con los comuneros sino solo con los dirigentes como si fueran los matones de la empresa minera, entonces la población dijo que ellos eran los dueños y la policía se altera y calla a los comuneros. Esa actitud prepotente de la policía podría haber generado conflictos peores en la comunidad, y llegaron los dirigentes de las organizaciones sociales de Espinar y calmaron la situación y se llamó la atención a los policías.

Pero es una actitud permanente con la población, pero el trato a la minera es muy sumiso, como si ellos pagaran su sueldo. Inicialmente la policía estaba ahí con todo su armamento, pareciera que ellos manejan una forma de actuar, como levantar la voz, que ellos tienen la razón, que el que tiene dinero es el que manda, en el 2012 esa era la actitud de amedrentar a la gente y que estaban en contra del desarrollo del país.

Porque la empresa está acostumbrada a dar como un incentivo a los efectivos, es notoria la actitud que ellos muestran, yo he visto casos en donde la empresa tiene que



despojar a un comunero, la empresa lleva a la policía y logran su objetivo y no pasa eso cuando pasa, al contrario²⁵.

Entonces, entre los defensores existe el consenso que la Policía se ha transformado en Espinar en parte del aparato institucional de la empresa minera, así un defensor nos manifiesta, “cuando solicitas el apoyo de la policía fácilmente no se mueve, pero cuando lo requiere la empresa reaccionan rápido y al parecer están al servicio de la empresa”²⁶. Esta misma opinión es compartida por una defensora de derechos humanos que manifiesta “a favor de la empresa si reaccionan, cuando en las comunidades se movilizan y ahí está la policía, el fiscal y los detienen rápido a los que hablan y eso nos debilita y otros comuneros ven que pasa esto y ya no se meten y solo queda esperar a morir. Si, cuando pasa algo con la empresa la policía actúa inmediatamente, cuando la empresa denuncia los policías van rápido”²⁷.

También la fiscalía tiende a tener una actuación inmediata cuando se afectan los derechos de la empresa minera, mientras no actúa o actúa lentamente cuando los intereses de las comunidades son afectados. Este patrón es también reafirmado por otro defensor de Espinar que nos informa que, “La fiscalía siempre están al pendiente y prestan el servicio rápido y cuando pasa en la población la fiscalía no interviene rápidamente, pero cuando pasa algo con la empresa es inmediato”²⁸. Así, el Estado se muestra, como un Estado garante de los derechos de la empresa privada, mas no de los intereses de la población. Es indudable entonces que la eficacia de la acción fiscal se expresa cuando están relacionados a los intereses empresariales, actuación poco frecuente del aparato estatal cuyo accionar, en general, es lento. Así, por ejemplo, en el conflicto de Espinar del 2012:

La fiscalía estaba con la policía en el campamento minero y no estaba en donde estaban maltratado a la gente y hay denuncias de los que han matado y herido a los espinarenses en la fiscalía y la fiscalía nunca han llegado a investigar y lo han archivado; a diferencia de los dirigentes que han sido denunciados y hasta ahora siguen con eso.

Si hablamos del conflicto no ha habido una orden de detención y luego el cambio de jurisdicción del ex alcalde y los ex dirigentes y el mismo fiscal Herrera había calumniado a los dirigentes que habían quemado el carro y que lo habían hecho caminar descalzo, y en uno de sus testimonios el fiscal se retracta y dice que fue por presión de los altos funcionarios y fue por tratar de inculpar a los líderes sociales²⁹.



También se identifica que la actuación de la fiscalía tiende a garantizar derechos de la empresa minera por encima de los derechos de las comunidades. Así, por ejemplo, tal como nos manifiesta un defensor sobre un hecho ocurrido en la comunidad de Huisa:

El año pasado intervinieron en la comunidad de Huisa, se enfrentaron por la faja transportadora y la sequía de una de las fuentes de agua y en ese caso la Dra. Carmen Rosa les dio prisión preventiva, esto paso en el 2015, hay casos donde actúan inmediatamente y hay otros casos en donde no se nota. La faja estaba abierta y generaba polvareda y a raíz de eso se fueron los reclamos de los comuneros, pero han estado detenidos los comuneros por 6 meses y creo que fueron sentenciados, y después de tanto reclamo han tapado la faja transportadora. Estaban en la carretera nacional de Espinar hacia Arequipa, que está en los terrenos de la empresa minera y quisieron cerrar la carretera y ahí interviene la policía, la fiscalía y se los llevan presos³⁰.

También el caso del poder judicial se transforma en parte de los aparatos de legitimación y garantía de los derechos privados. Así, “Esto se nota en la criminalización de la protesta, la actitud del poder judicial no cumple los procesos como se deben, hay casos en los que aceleran, pero en otro caso lo dejan de lado, por ejemplo, si tienen que juzgar a un líder social lo procesan lo más rápido posible. Y en caso de las personas heridas, y muertas, lo archivaron, no investigaron y no llego a nada”³¹. Lo que genera la opinión y reproduce el sentido común obre el manto de impunidad y de ausencia de justicia para la población y de justicia para los que tienen poder.

Así, la acción judicial alcanza a los defensores de derechos humanos. Habiéndose vuelto una práctica denunciar a quienes exigen, cuestionan o denuncian el incumplimiento de compromisos o la violación de derechos por parte de la empresa minera. En efecto, tal como nos informa un defensor:

El 5 de 2012 me denunciaron. Yo siempre iba a las comunidades, pero en esta ocasión estábamos en la reformulación del convenio marco y la empresa en la ampliación Antapaccay ya estaba operando antes de recibir la autorización de energía y minas, ya estaban operando y lo transmití al alcalde y estaba encargado el teniente alcalde y convoca a una reunión multisectorial y convoca a todos los dirigentes y autoridades para ir a constatar, pero antes se manda un documento y como no hay respuesta.

Como yo había alertado, fuimos conmigo, teniente alcalde, regidores y otros dirigentes y fuimos por la carretera, cerca al mirador y llega la policía, la fiscalía que hemos pedido



una visita al entorno de la empresa minera y nos han pedido que nos retiremos y a raíz de eso nace la denuncia, la violación de propiedad privada y otros.

Son 6 años que se sigue con este proceso, cada vez que va a haber un levantamiento mandan las notificaciones y no me las mandan a mí, sino mandan a mis padres, el poder judicial tiene un notificador, pero en estos casos no va el sino es la policía, y antes iban donde mis padres a amedrentarlos y los amenazaban y que siempre que tenemos audiencia yo les indico que, si conocen mi dirección porque tienen que ir donde mis padres, supongo que es una estrategia³².

La denuncia es un mecanismo que se ha vuelto práctica permanente en Espinar y cuyo objetivo político es desestructurar y desmovilizar la exigencia de derechos de la población y las organizaciones sociales. Así nos manifiesta un dirigente:

Hemos tenido como 12 denuncias y no ha tenido mayor proceso porque no han tenido pruebas para legitimar un delito flagrante porque nosotros cumplimos una función dirigencial y lo único que hacen es levantarnos una denuncia para atemorizarnos y tenernos controlados e inmovilizarnos para que no tengamos cargos dirigenciales, y si hubiera un juicio y salimos sentenciados esa es una forma de desorganizar a todo el pueblo porque no van a querer asumir mi función dirigencial y no van a reclamar nada³³.

Además, las denuncias para los dirigentes vienen teniendo un uso político de fragmentación y debilitamiento, dado que para un líder: "ha dilatado tanto el proceso para aislarnos de la población para los que estamos procesados y es más fácil atemorizar y generar otro tipo de connotación y ha pasado el tiempo, si hay sentencia tiene que ser ejemplar para nosotros"³⁴. La acción del sistema de justicia así es vista de forma parcializada dado la relación de dependencia del Estado de la inversión minera, "los convenios que ha firmado el gobierno para garantizar la inversión privada y dicen que denuncien a todos que nos los dejan trabajar y perdemos economía y la fiscalía y la procuraduría viene cumpliendo una función mediática de poder denunciarnos, y lo que hacen es atemorizarnos y nos casual los 5 millones de reparación civil y los 20 años de cárcel para los procesados y eso viene desde la minera para que puedan trabajar por 20 años más tranquilos y con eso terminaremos ancianos y ya no podremos reclamar, es por eso que han apelado la sentencia en segunda instancia. Estas exigencias se han dado desde los poderes del estado"³⁵.

Lo cierto es que las denuncias se han convertido en una práctica frecuente que tiene



efectos psicológicos y económicos. Así un defensor nos manifiesta que:

Tengo 12 denuncias, aproximadamente. Uno está en Ica y las otras están en la fiscalía anticorrupción, por decisión del poder judicial todos los casos se han centralizado en las capitales de región, y las de corrupción son unas 7 u 8. Me acusan de saquear las arcas municipales a través de los proyectos, que he hecho unos amarres con los ejecutores y que yo me he beneficiado. Y otras son de carácter administrativo, por ejemplo, por no haber presentado algunos documentos. Tengo un proceso en Ica, por haber violado la seguridad del estado, la administración pública, la paz pública y haber generado disturbios.

Las denuncias generan preocupación, tiempo, dinero y es una molestia enorme realmente. Tienes que estudiar en caso, estar con los abogados y estar atentos a las notificaciones. No es fácil llevar todas esas denuncias y tiene implicancias en costo económico, y son parte de las deudas que se acrecientan.

Y creo que es un patrón nacional a la estigmatización, denuncias, el desprestigio a la función que ejerces³⁶.

La exigencia de derechos es entendida como afectación a sus intereses por parte de la empresa minera, así por ejemplo, una defensora de derechos manifiesta que “en el comité de gestión hemos pedido el informe económico sobre las ganancias de la planta de lácteos y planta de fibra de alpacas, y dicen que un año han ganado más de 300 mil y nos hemos pronunciado y nos amenazan con que van a denunciarnos, los otros dirigentes se callan y no dicen nada, y los otros dirigentes se ponen a favor de la empresa y que nuestras opiniones generan retraso”³⁷.

3.1.2. Patrones de vulneración de derechos: el caso de chumbivilcas

3.1.2.1. El capital minero de Hudbay

Hudbay es una empresa canadiense que tiene operaciones en Manitoba (Canadá), Arizona (EEUU) y Chumbivilcas-Cusco (Perú). En Chumbivilcas, desde el 2014, viene explotando, principalmente cobre, en los distritos de Livitaca, Velille y Chamaca a través de su proyecto Constancia que se encuentra a una altitud entre 4.000 y 4.500 msnm. Tiene una producción diaria de mineral de 80,000 toneladas por día y en el 2015 su producción alcanzó 106,063 y en el 2016, 133,439 de TMF³⁸. su producción alcanzó 2011, Hudbay adquirió Norsemont Mining Inc. y su proyecto de pórfidos de cobre de Constancia, lo cual se ubica en el sur de Perú y es de su propiedad al 100%.



3.1.2.2. Patrones de vulneración de derechos en Chumbivilcas

En Chumbivilcas Hudbay, que viene operando desde hace 3 años, ha estructurado su poder fundamentalmente en articulación con las comunidades directamente bajo su influencia: Uchuccarcco y Chilloroya. Y en menor intensidad con las comunidades de influencia indirecta (Collana, Uransana, etc.) y los distritos. Estas relaciones se centran principalmente en relaciones económicas. Así, Hudbay se ha constituido en el poder hegemónico minero en la zona de influencia del proyecto. Así, ha configurado una estructura de poder³⁹ sobre la base de relaciones de asistencialismo, clientelismo y cooptación. Poder que se ejerce a través de mecanismos de control económico y político con las comunidades y los distritos de su entorno minero en una búsqueda permanente de generar condiciones de estabilidad sociopolítica para el desarrollo de su proyecto. En efecto, el poder minero se despliega en la vida social y política a través de los siguientes medios: ofrecimiento y/o contratación de bienes y servicios (hospedajes, restaurantes, transporte minero, transporte de personal y otros), ofrecimiento y/o incorporación como proveedor o trabajador de la empresa a pobladores, líderes y dirigentes afines; convenios con comunidades y distritos de influencia directa e indirecta; financiamiento de candidatos en elecciones municipales y comunales, “aliados” e informantes en comunidades y distritos; y donativos a organizaciones/instituciones del área de influencia y de la provincia.

La configuración del poder minero aun inicial viene mostrando también iniciales afectaciones fundamentalmente sobre el derecho ambiental de la población de las comunidades de los distritos bajo influencia de la operación minera. Así, los comuneros de comunidades del entorno minero afirman “que cada vez está subiendo el nivel del relave y que en las partes altas no está cubierto con geomembrana, y que se ha generado una nube en la parte del relave está amaneciendo más nublado y que se está observando el secado de las fuentes de agua cercanas a la mina, y ahora la comunidad de Urasana que hay niños que están apareciendo con ronchas por el ingreso en el río de aguas servidas, y han encontrado truchas con heridas y en Merques han indicado lo mismo”⁴⁰.

No obstante, en ese inicial escenario de configuración del poder minero, el ejercicio se viene constituyendo adverso dado que la empresa minera tiene una cada vez más extendida influencia política sobre los actores sociales y comunales, y buscan construir un sentido común de predominio de intereses personales. Así, el ex presidente de la comunidad de Urasana nos manifiesta que un funcionario de relaciones públicas de la



empresa le dijo: “que cosa ganan peleando con la empresa, que no te van apoyar, que la población no te va a apoyar, no te agradecen”⁴¹.

3.1.2.2.1. *Estigmatización*

Velille vivió en enero del 2016 un escenario de conflicto y dialogo con la empresa minera. Dicho escenario de conflicto se ha constituyo tal vez en el momento más importante donde se dieron acciones de deslegitimación sobre los defensores de derechos y la población. Así, un defensor de la ciudad de Velille nos manifiesta que “trataban de relacionar que había grupos radicales en el contexto del paro, comentaban que son infiltrados de Movadef y que el dirigente esta infiltrado en esas cosas, tratando de desacreditarlo y eso lo decían los de Hudbay. En este momento no se siente, será por las reuniones continuas que se vienen llevando es como una convivencia”⁴². No obstante como refiere el defensor, postconflicto, la acción de deslegitimación “no se siente” en Velille.

No obstante, dicho escenario en las comunidades y el distrito, la presencia de defensores de derechos humanos ha mostrado el control social que despliega la empresa en su zona de operación y su influencia sobre el poder estatal. Siendo un ejemplo evidente lo sucedido en el caso de la activista canadiense Jennifer Moore y el documentalista Jhon Dougherty. Tal como se muestra en los siguientes términos:

En el caso de Chumbivilcas uno de los ejemplos más claros de estigmatización fue el realizado en contra de dos extranjeros, la coordinadora del programa para América Latina de MiningWatch Canada Jennifer Moore y el periodista estadounidense John Dougherty, quienes fueron intervenidos por la Policía de Migraciones y puestos en custodia en la ciudad del Cusco el viernes 22 de abril del 2017 después de organizar un evento público en el que se proyectó una película documental sobre las operaciones de Hudbay Minerals en Canadá, Estados Unidos, Guatemala y Perú⁴³.

Días previos a estas presentaciones públicas en Chumbivilcas y Cusco a través del portal web El Montonero se difundieron una serie de informes difamatorios contra los dos extranjeros, así como los representantes de las ONGs de Cooperacion y Derechos Humanos Sin Fronteras de Cusco. En el primer informe difundido por El Montonero se señala que ‘en los últimos días un grupo de conocidas organizaciones no gubernamentales —cuyo principal trabajo es asesorar política y técnicamente al movimiento antiminero en la provincia de Chumbivilcas— están organizando una nueva emboscada en contra de este proyecto minero. Derechos Humanos Sin



Fronteras y Cooperación son las instituciones que auspician la llegada al distrito de Chamaca de Jennifer Moore, coordinadora del programa para América Latina de una ONG internacional de origen canadiense llamada Mining Watch Canada (Alerta Minera Canadá, en español) cuya principal labor es vigilar a las empresas mineras canadienses en el mundo⁴⁴.

De esta forma se estigmatizaba la labor de Jennifer Moore y de las ONGs mencionadas sin contar con ninguna prueba para hacer tales afirmaciones. Luego de los hechos el portal Montonero ha insistido con sus acusaciones a través varios artículos más, insistiendo en que hay 'nuevas maniobras antimineras' en el desarrollo de la provincia y el accionar de la empresa HudBay⁴⁵. Inclusive en el mismo portal se ha pretendido acusar a los dos extranjeros de un posible incendio de vehículos de HudBay en la localidad de Capacmarca, provincia de Chumbivilcas una vez que salieran del país, el portal señala que: 'Aunque es difícil precisar quién es el responsable directo de tal hecho, sí nos atrevemos a afirmar que el movimiento antiminero de viejo cuño izquierdista tiene mucho interés en que el proyecto Constancia se paralice por completo. Vale observar que en noviembre pasado el movimiento antiminero organizó la toma violenta del campamento minero' indica el portal⁴⁶. Finalmente, el portal en mención señala que ambos documentalistas estarían planeando su retorno al Perú luego de la expulsión a la que fueron sometidos⁴⁷. Queda evidenciado que detrás de estas acciones de difamación y estigmatización de defensores de derechos humanos se encuentra la empresa minera HudBay, esto se puede comprobar fácilmente ya que el portal realiza publrreportajes constantes a favor de la empresa, tal como se afirma en un artículo denominado: 'Alianza por la ganadería en Chumbivilcas; Hudbay Constancia de la mano con sectores productivos'⁴⁸.

Indudablemente entonces, mostrar información sobre el accionar de Hudbay para la empresa era poner en cuestión sus intereses. Esto es expresado de manera claro por los mismos funcionarios de la empresa minera quienes según un defensor, "yo les pregunte de frente, ¿Por qué la empresa tiene tanto miedo a Jenifer Moore?, y me dijeron que es una persona radical, que viene desde Canadá, que las debilidades pequeñas que tiene la empresa eso lo agrandan y ahí es que comentaron que han coordinado con el Ministerio del Interior, y que ya lo habían expulsado porque estaba mal informando a la población. Y ahí nos esteramos que fue la empresa que tuvo que ver con este problema, ellos se sentían satisfechos"⁴⁹.



También, la acción de deslegitimación se ha concentrado sobre las organizaciones de derechos humanos que promueven y defienden los derechos humanos. En efecto esto se muestra en el caso del corredor minero, y la acción contra la ONG Derechos Humanos Sin Fronteras y el defensor Jaime Borda, tal como se muestra de manera resumida en los siguientes términos:

Durante los últimos años el espacio territorial ocupado por las empresas mineras denominado como corredor minero (Cotabambas, Espinar, Chumbivilcas y Paruro) ha sido escenario de múltiples demandas y de múltiples conflictos sociales, en el marco de esta situación en mayo del 2015 se ha conformado la Federación Interprovincial por la Defensa del Territorio y el Ambiente de Cotabambas, Chumbivilcas, Espinar y Paruro (FIDTA-CHEP), organización que agrupa a las principales organizaciones sociales de base de las cuatro provincias y cuya agenda es la ocupación extraterritorial por empresas mineras y los efectos que esta viene generando a nivel ambiental, social, económico, cultural y político.

Para ello la FIDTA-CHEP ha organizado varios encuentros macro-regionales para discutir la agenda del corredor minero visto desde las comunidades locales y de las poblaciones afectadas por la minería, los eventos se han desarrollado en cada provincia, incluido en la ciudad de Cusco. Desde Derechos Humanos Sin Fronteras se promovió la articulación interprovincial a través de esta organización, así como otras ONGs locales, regionales y nacionales.

Por este trabajo DHSF nuevamente ha sido sujeto de estigmatización por el portal el Montonero; esta vez se hacen una serie de aseveraciones sobre grupos que confabulan contra el desarrollo, pero de manera particular acusa a Jaime Borda, director de la organización de DHSF bajo el título: '¡Chumbivilcas sitiada por el radicalismo antiminero!' y en el contenido se afirma lo siguiente: "Quien también se encuentra en Chumbivilcas, azuzando en contra de la minería, es Jaime César Borda Pari, otro conocido personaje con un largo historial de actividades antimineras, vinculado también a la Vicaría de Solidaridad de la Prelatura de Sicuani y a organizaciones no gubernamentales del ambientalismo ideológico. Borda ha tenido activa participación en la "Semana sobre la problemática de salud ambiental vinculada a las industrias extractivas en el país", realizada del 27 de noviembre al 1 de diciembre último. En el evento se utilizó un informe de Amnistía Internacional, denominado Estado tóxico, para desarrollar el siguiente tema: 'Espinar sigue esperando: entre la desidia del Estado y la urgencia de una población que sufre la contaminación con metales pesados'.



De esta manera El montonero afirma y acusa a través de supuestas denuncias las actividades institucionales de DHSF y de manera particular de Jaime Borda. Pero además el portal hace un llamado a la PNP y a la Fiscalía para intervenir en las actividades de DHSF, varios dirigentes y líderes, señalando lo siguiente: “Estamos advertidos. Corremos la notificación a la policía, Fiscalía y Poder Judicial para que puedan garantizar en Chumbivilcas la integridad de la vida humana y de la propiedad pública y privada.

Porque una “insatisfacción” argumentada falsamente puede desencadenar actos de barbarie, como ya se ha visto en el país...” Estos ejemplos y hechos grafican los instrumentos mediáticos, como el portal web El Montonero, que utilizan las empresas mineras, en este caso HudBay para estigmatizar el trabajo de los defensores y defensores de derechos humanos, no solamente de los dirigentes o líderes comunales, sino también de activistas de ONGs locales e internacionales.

3.1.2.2.3. Seguridad jurídica

Los escenarios donde se ha mostrado este patrón están relacionados fundamentalmente con los escenarios donde se ha denunciado a líderes, dirigentes y defensores de derechos, no obstante, no han tenido los efectos y desenlaces de otros escenarios. Así, un defensor de derechos de Velille nos manifiesta que, en conflicto del 2016, “si se ha planteado una denuncia desde el ministerio del interior, pero quedo ahí. Sé que algunos presidentes de las comunidades han sido denunciados, pero tengo entendido que el proceso se ha sido archivado”⁵⁰. Entonces, dado el escenario inicial de despliegue del poder minero aún no es intenso la denuncia como un mecanismo de afirmación de la seguridad jurídica de los intereses empresariales e inseguridad de los intereses de la población local.

4. Conclusiones

El estudio muestra en el escenario minero de Espinar la estructuración de un doble campo restrictivo desde el poder minero y el poder estatal para el ejercicio y defensa de derechos de los defensores/as de derechos humanos. En dicho doble campo restrictivo se despliegan mecanismos de deslegitimación, estigmatización, privatización del uso de la fuerza pública y el uso privado de la fuerza y el seguimiento de defensores/as de derechos humanos.

El estudio muestra en el escenario minero de Chumbivilcas la estructuración de un doble campo restrictivo desde el poder minero y el poder estatal para el ejercicio y



defensa de derechos de los defensores/as de derechos humanos. En dicho doble campo restrictivo se despliegan mecanismos de deslegitimación, estigmatización, privatización del uso de la fuerza pública y el uso privado de la fuerza.

1. Notas

¹El Estado depende relativamente de los impuestos y renta que aporta el capital minero, que según el Ministerio de Economía y Finanzas- MEF para el 2011 representó el 20% de los ingresos fiscales del Estado –factor que ha influido en el alineamiento del Estado y gobiernos a los intereses del capital, abriendo un amplio espacio para la influencia política del capital minero y sus gremios. Además, según la ONG Cooperacion el aporte del sector minero a través del impuesto general a las rentas “(...) ha ido disminuyendo durante los últimos siete años: no hay que olvidar que el año 2007 el aporte de la minería a la recaudación del IGR fue de algo más del 50%, para luego iniciar un descenso sostenido: el 2008 representó el 39.3%; en el 2010 un 32.1%; en el 2012 un 25.7%, hasta reducirse a 14.7% durante el año pasado” (2013). Consulta 15 de junio del 2015: <<http://www.cooperaccion.org.pe/actualidad-minera-del-peru-186/124-actualidad-minera-del-peru-186/2479-icomo-va-la-recaudacion-del-sector-minero>>. No obstante, esta dependencia relativa es presentada como absoluta por los gremios empresariales y los medios de comunicación, al argumentar que si se afectan sus intereses el Perú caería en una profunda debacle económica.

²Anuario Minero 2017. Consulta: 5 de diciembre de 2018 [http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Mineria/PUBLICACIONES/ANUARIOS/2017/ANUARIO%20MINERO%202017\(1\).pdf](http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Mineria/PUBLICACIONES/ANUARIOS/2017/ANUARIO%20MINERO%202017(1).pdf)

³Diario Gestión. “Gobierno renovaría devolución del IGV a las empresas mineras”. Jueves 6 de setiembre de 2018. Consulta: 5 de agosto de 2019 <https://gestion.pe/amp/economia/gobierno-renovaria-devolucion-igv-empresas-mineras-243704>

⁴Defensoría del Pueblo. Documento de análisis de la conflictividad social. N° 1, trimestre julio, agosto, setiembre de 2018. Consulta: 22 de agosto de 2019 <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/El-Trimestral-N%C2%B0-1-15-de-octubre-de-2018.pdf>

⁵El yacimiento minero de Tintaya en su historia de más de 30 años ha pasado de propietarios privados a estatales. En 1952 fue adquirida por la empresa estadounidense Cerro de Pasco Corporation y en 1971 durante el gobierno de Velasco fue estatizada pasando a manos de la empresa pública Minero Perú. El año de 1985 la Empresa Minera Especial Tintaya S.A. inicia su fase de explotación. En los inicios de la década de los



noventa con la implementación de políticas de ajuste estructural, liberalización y privatización es adquirida en 1994 por el consorcio norteamericano Magma Copper Company/Global Magma Ltda., la cual luego cambio de denominación a Magma Tintaya. El año 1996 fue absorbida por el grupo Broken Hill Proprietary (BHP) de Australia y en el 2001 se fusionó con la empresa Billinton P.L.C. Siendo el 2006 que BHP Billinton fue adquirida por Xstrata Copper del grupo minero Xstrata P.L.C.

⁶Según el informe de sostenibilidad de Xstrata Tintaya, en el 2009 la empresa tuvo ingresos por ventas totales de U\$D 644.1 millones, en el 2010 U\$D 698 millones, el 2011

U\$D 644 y en el 2012 U\$D 487.25 millones. Consulta: 15 de enero del 2017 <<http://glencoreperupublicaciones.com/publication/1da5a610/>>.

⁷No obstante, a nivel de indicadores sociales Espinar no ha tenido cambios significativos. Así, según el informe sobre desarrollo humano del PNUD, entre el 2007 y el 2012 el IDH del distrito de Espinar, donde viene desarrollando su explotación minera Xstrata Tintaya, alcanzo 0.3340 y 0.4580 respectivamente, en tanto a nivel de Índice de Densidad del Estado para el mismo periodo analizado para la provincia alcanzo 0.5042 y 0.6109. Consulta: 20 de mayo del 2017 <[http://www.pe.undp.org/content/peru/es/home/library/poverty/Informeso bre Desarrollohumano2013/IDHPeru2013.html](http://www.pe.undp.org/content/peru/es/home/library/poverty/Informeso%20bre%20Desarrollohumano2013/IDHPeru2013.html)>

⁸Xstrata Copper. Informe de Sostenibilidad 2012. Consulta: 15 de enero del 2017: <http://glencoreperupublicaciones.com/publication/1da5a610/>

⁹Entrevista 1: Realiza el 29 de noviembre de 2017 en la ciudad de Espinar. Autor: Autor.

¹⁰Entrevista 2: Realiza el 29 de noviembre de 2017 en la ciudad de Espinar. Autor: Autor.

¹¹Entrevista 2: Realiza el 29 de noviembre de 2017 en la ciudad de Espinar. Autor: Autor.

¹²Entrevista 3: Realiza el 29 de noviembre de 2017 en la ciudad de Espinar. Autor: Autor.

¹³Entrevista 4: Realiza el 30 de noviembre de 2017 en la ciudad de Espinar. Autor: Autor.

¹⁴Entrevista 1: Realiza el 29 de noviembre de 2017 en la ciudad de Espinar. Autor: Autor.

¹⁵Entrevista 5: Realiza el 29 de noviembre de 2017 en la ciudad de Espinar. Autor: Autor.

¹⁶Entrevista 5: Realiza el 29 de noviembre de 2017 en la ciudad de Espinar. Autor: Autor.

¹⁷Entrevista 5: Realiza el 29 de noviembre de 2017 en la ciudad de Espinar. Autor: Autor.

¹⁸Convenio de prestación de servicios extraordinarios complementarios a la función policial entre la empresa minera Xstrata Tintaya S.A y la Policía Nacional del Perú (X-DIRTEPOL Csuco). 16 de mayo del 2011. Documento Interno de Derechos Humanos Sin Fronteras.

¹⁹Entrevista 1: Realiza el 29 de noviembre de 2017 en la ciudad de Espinar. Autor: Autor.



- ²⁰Entrevista 3: Realiza el 29 de noviembre de 2017 en la ciudad de Espinar. Autor: Autor.
- ²¹Entrevista 4: Realiza el 29 de noviembre de 2017 en la ciudad de Espinar. Autor: Autor.
- ²²Entrevista 1: Realiza el 29 de noviembre de 2017 en la ciudad de Espinar. Autor: Autor.
- ²³Entrevista 1: Realiza el 29 de noviembre de 2017 en la ciudad de Espinar. Autor: Autor.
- ²⁴Entrevista 3: Realiza el 29 de noviembre de 2017 en la ciudad de Espinar. Autor: Autor.
- ²⁵Entrevista 1: Realiza el 29 de noviembre de 2017 en la ciudad de Espinar. Autor: Autor.
- ²⁶Entrevista 4: Realiza el 30 de noviembre de 2017 en la ciudad de Espinar. Autor: Autor.
- ²⁷Entrevista 5: Realiza el 30 de noviembre de 2017 en la ciudad de Espinar. Autor: Autor.
- ²⁸Entrevista 4: Realiza el 30 de noviembre de 2017 en la ciudad de Espinar. Autor: Autor.
- ²⁹Entrevista 1: Realiza el 29 de noviembre de 2017 en la ciudad de Espinar. Autor: Autor.
- ³⁰Entrevista 1: Realiza el 29 de noviembre de 2017 en la ciudad de Espinar. Autor: Autor.
- ³¹Entrevista 1: Realiza el 29 de noviembre de 2017 en la ciudad de Espinar. Autor: Autor.
- ³²Entrevista 1: Realiza el 29 de noviembre de 2017 en la ciudad de Espinar. Autor: Autor.
- ³³Entrevista 2: Realiza el 29 de noviembre de 2017 en la ciudad de Espinar. Autor: Autor.
- ³⁴Entrevista 2: Realiza el 29 de noviembre de 2017 en la ciudad de Espinar. Autor: Autor.
- ³⁵Entrevista 2: Realiza el 29 de noviembre de 2017 en la ciudad de Espinar. Autor: Autor.
- ³⁶Entrevista 3: Realiza el 29 de noviembre de 2017 en la ciudad de Espinar. Autor: Autor.
- ³⁷Entrevista 5: Realiza el 29 de noviembre de 2017 en la ciudad de Espinar. Autor: Autor.
- ³⁸Ministerio de Energía y Minas (MEM). Anuario Minero 2016. Consulta: 14 de noviembre de 2017 <http://www.minem.gob.pe/_publicacion.php?idSector=1&idPublicacion=543>
- ³⁹El trabajo de campo inicial ha permitido identificar con mayor claridad los actores sobre quienes se tendría que concentrar las entrevistas para mostrar la configuración aun inicial de los patrones que se buscan estudiar.
- ⁴⁰Entrevista 6: Realizada el 30 de noviembre de 2017 en la ciudad de Velille. Autor: Autor.
- ⁴¹Entrevista 7: Realizada el 30 de noviembre de 2017 en la ciudad de Velille. Autor: Autor.
- ⁴²Entrevista 6: Realizada el 30 de noviembre de 2017 en la ciudad de Velille. Autor: Autor.
- ⁴³Consulta: 28 de noviembre de 2017 <<https://www.escri-net.org/es/noticias/2017/miningwatch-denuncia-criminalizacion-activistas-criticos-con-mineria-en-peru>>
- ⁴⁴Consulta: 28 de noviembre de 2017 <<http://elmontonero.pe/politica/preparan-emboscada-contra-hudbay-constancia>>



⁴⁵Consulta: 28 de noviembre de 2017 <<http://elmontonero.pe/politica/hudbay-nuevas-maniobras-contrainversiones-mineras>>

⁴⁶Consulta: 29 de noviembre de 2017 <<http://elmontonero.pe/politica/atentado-contrconstancia>>

⁴⁷Consulta: 29 de noviembre de 2017 <<http://elmontonero.pe/politica/documentalistas-antimineros-insisten-en-regresar-al-peru>>

⁴⁸Consulta: 29 de noviembre de 2017 <<http://elmontonero.pe/economia/alianza-por-la-ganaderia-en-chumbivilcas>>

⁴⁹Entrevista 6: Realizada el 30 de noviembre de 2017 en la ciudad de Velille. Autor: Autor.

⁵⁰Entrevista 6: Realizada el 30 de noviembre de 2017 en la ciudad de Velille. Autor: Autor.

2. Bibliografía

Bobbio, Norberto 2002 Hegemonía. En: Diccionario de ciencia política. Madrid: Alianza Editorial.

Defensoría del pueblo

2012 Violencia en los conflictos sociales. Informe Defensorial N° 156. Lima. 2007 Informe extraordinario sobre conflictos sociales en el Perú. Lima.

Ministerio de energía y minas 2016 Perú 2016: Anuario Minero.

Consulta: 15 de enero de 2017.
http://www.minem.gob.pe/_publicacion.php?idSector=1&idPublicacion=501



Línea Temática 3.

**Campo político, económico y
social/recomposición de elites
Dirigentes, actores y grupos de poder**

Élite intelectual, think tanks y estado contemporáneo: De las ideas y las luchas de poder

Andrea Ávila Serrano

Resumen

Muchas de las reflexiones sobre los procesos y estructuras de dominación de las sociedades contemporáneas, suelen considerar a las elites políticas y económicas como los únicos actores relevantes a ser tomados en cuenta para entender sus configuraciones, especialmente en aquellas que centran sus análisis en el Estado. De esta forma, se ha dejado de lado la observación de otro tipo de grupos que desempeñan papeles fundamentales en la construcción de hegemonía o, al menos, en el establecimiento de fuentes de legitimidad para esas estructuras de dominación como las élites intelectuales.

Por eso, esta ponencia pretende mostrar como intelectuales agrupados en Think Tanks ejercen influencia en las mencionadas configuraciones de las estructuras de dominación, a través de su intervención en el aparato de Estado apalancada en el uso del conocimiento científico. Para ello, se adelantará una reflexión teórica basada en los postulados de Pierre Bourdieu, que evidencie como esa élite intelectual no solo desborda las luchas del campo científico para entrar en las disputas del campo de poder, sino que, además, al hacer parte del campo burocrático como tecnocracia participan de las luchas del campo político. Así, se establece la importancia de incorporar la intelectualidad en el estudio del poder y el Estado para entender, específicamente, el desarrollo de los aparatos de estado latinoamericanos en la actualidad.

Palabras clave

Élite, think tanks, Estado Contemporáneo

Introducción

A lo largo de la historia, dentro de los diversos análisis realizados sobre el papel que los intelectuales desempeñan en las sociedades, aquellos que los comprenden como personas dedicadas exclusivamente a reflexionar sobre el funcionamiento del mundo para así poder explicarlo son, tal vez, las más difundidas. En éstas, por lo general, se entiende que esa labor requiere de un alejamiento entre el sujeto pensante (intelectual) y el objeto de estudio (mundo), razón por la que la intelectualidad es puesta en un lugar



aparte, propio, que sería el de las ideas, el cual, lógicamente, estaría en contraposición del ámbito de lo material, incluyendo –o especialmente- de las disputas por el poder.

Empero, frente a las transformaciones del Estado contemporáneo interpretaciones distintas o contrarias a las anteriores vieron la luz. En ellas, los pensadores son puestos en el centro de tales luchas por el poder, al observarlos como fundamentales en la producción de imaginarios, símbolos y argumentos que posibilitan la constitución de consensos sociales y hegemonías -que son cristalizados a través del aparato estatal- al proporcionarles justificaciones que se erigen como su fuente de legitimidad (Gramsci, 1967; Bobbio, 1993), favoreciendo la dominación de una clase o grupo social sobre otro.

Esa relación entre producción de conocimiento, Estado y poder encuentra en la figura de los Think Tanks un mecanismo de articulación excepcional, en la medida en que éstos se dedican a la investigación científica, para lo que aglutinan intelectuales destacados, con el objetivo de asesorar e influir en la toma de decisiones públicas (Uña, Cogliandro, y Labaqui, 2004, p. 5.). Esto último es llevado a cabo principalmente a través de la difusión de los resultados de sus pesquisas y de proveer altos cuadros burocráticos. Lo primero se ha erigido como un insumo fundamental en las discusiones sobre formulación de política pública, mientras lo segundo les ha permitido componer directamente los espacios donde tales debates son realizados.

Para ello, los combates por la imposición tanto de los capitales primordialmente detentados por estos agentes como de sus visiones de mundo comienzan en el campo científico, pasando por el campo político y terminando por el campo de poder, para, finalmente, concretarse por medio del campo burocrático. Así, los *Think Tanks* logran participar, directa o indirectamente, en los diversos campos en que la disputa política por el establecimiento de la mencionada hegemonía es adelantada.

Entendiendo los Think Tanks desde una perspectiva bourdiana

Muchas son las definiciones dadas a los Think Tanks desde su aparición en los Estados Unidos a comienzos del siglo XX, sin embargo, al no ser el objetivo de esta discusión ahondar en cuál de ellas es la más acertada¹, nos ceñiremos a referenciar una que puede ser vista como de la línea clásica y altamente difundida que los entienden como organizaciones independientes, sin fines de lucro, que producen ideas y conocimiento con el objetivo de obtener apoyo e influir en el proceso de formulación de políticas (Uña, Cogliandro, y Labaqui, 2004; McGann, 2005; y Rich, 2004).



Tanto el carácter independiente como el de sin fines de lucro es ampliamente utilizados por la mayoría de Think Tanks para remarcar su vocación científica y, a su vez, su distanciamiento con pugnas políticas². Lo anterior podría leerse como una reelaboración de la visión tradicional sobre los intelectuales, ya expuesta, que les adjudica las tareas de abstracción y explicación del mundo, actividades que deberían ser traducidas en recomendaciones para solucionar las principales problemáticas existentes en cada sociedad o simplemente para mejorar o facilitar las condiciones de vida vigentes. Esto, claramente, se corresponde con su finalidad de influir en los procesos de toma de decisiones públicas.

Sin embargo, tales características no son suficientes en sí mismas para conseguir dicha influencia, por tanto, se hace precisa la existencia de condiciones previas que le permita a los Think Tanks entrar en esa disputa. Es en este estadio donde los aportes teóricos del Estado y del poder propuestos por Pierre Bourdieu se hace pertinentes, en la medida en que podría pensarse que la legitimidad que erige a los tanques de pensamiento en interlocutores válidos en la toma de decisiones públicas puede ser resultado de las disputas dentro de los campos científico y de poder y de la acción del campo burocrático.

Bourdieu expone que un campo es un espacio de relación social en el que se configuran las relaciones y prácticas sociales estructuradas y estructurantes que le proporcionan su especificidad.

Un campo es integrado por un conjunto de relaciones históricas objetivas entre posiciones ancladas en ciertas formas de poder (o capital). (...) Un campo es, (...) un sistema estructurado de fuerzas objetivas, una configuración relacional dotada de una gravedad específica capaz de imponerse a todos los objetos y agentes que penetran en ella. (...) [Además] refracta las fuerzas externas en función de su estructura interna. (...) El campo es, simultáneamente, un espacio de conflicto y competición, en (...) el que los contendientes rivalizan por establecer un monopolio sobre el tipo específico de capital eficiente en él (Bourdieu y Wacquant, 1995, p. 23-24).

También el campo es un “microcosmos social” en el que se institucionaliza un punto de vista específico sobre el mundo y se adelanta la distribución sincrónica y diacrónica del mencionado capital. Por su parte, este capital, es definido por el autor como una relación social, “trabajo acumulado, bien en forma de materia, bien en forma interiorizada, (...) [es] energía social en forma de trabajo vivo o trabajo cosificado” (Bourdieu, 2000b, p. 131). El capital es el resultado de las luchas por la apropiación del trabajo, mientras que



el poder es su producto³, es decir que es capital en acción, la forma en que el capital es activado⁴.

Para el caso que ocupa esta reflexión, el espacio de relación social específico sería el campo científico, en el cual se compite por el monopolio de la autoridad científica, inseparablemente definida como capacidad técnica y como poder social, o, si se prefiere, el monopolio de la competencia científica que es socialmente reconocida a un agente determinado, entendida en el sentido de capacidad de hablar e intervenir legítimamente (es decir, de manera autorizada y con autoridad) en materia de ciencia. (Bourdieu, 2000a, p. 12)⁵.

Las luchas dentro del campo científico se dan entre agentes dotados de capital cultural que, generalmente, se encuentra objetivado en títulos académicos de los más altos niveles de formación. La relación entre los agentes poseedores de los títulos y las instituciones que los otorgan cuenta también con una dimensión estructurante y estructurada que posibilita una reconversión constante de este capital cultural en simbólico. Las instituciones educativas adquieren prestigio al contar dentro de su planta profesoral o sus egresados con intelectuales reconocidos, cuyas teorías han logrado posicionarse como ampliamente explicativas, resultado del triunfo en las disputas por la autoridad científica antes anotada. Adicionalmente, estas teorías son incorporadas de forma orgánica a los planes de estudios de los programas curriculares de esas instituciones, validando la vanguardia de las mismas en cuanto lugares de innovación científica. De la misma forma, el reconocimiento de las universidades le confiere reputación a los agentes que obtienen sus títulos allí, pues se considera que solo quienes cuentan con las más altas capacidades intelectuales consiguen culminar sus estudios.

Es común encontrar que los principales Think Tanks cuentan dentro de su equipo de investigadores con personas vinculadas a este tipo de instituciones educativas prestantes tanto a nivel local como internacional⁶. Cabe anotar aquí que, al tener como objetivo influenciar en la toma de decisiones públicas, el universo científico se ve reducido dentro de los tanques de pensamiento a las áreas de conocimiento usadas para esta labor, como son las ciencias sociales, principalmente la economía, la ciencia política y el derecho.

Tanto la participación de intelectuales reconocidos egresados o vinculados de alguna forma a universidades renombradas como el uso de las teorías dominantes dentro de



estas últimas, posibilita la construcción de reconocimiento para los Think Tanks. Al igual que entre intelectuales e instituciones educativas, la reconversión constante de dicho reconocimiento funciona entre éstos y los tanques de pensamiento. Un académico que hace parte de un Think Tank influyente adquiere más respetabilidad, al igual que las universidades que colocan un número importante de sus titulados en ellos.

Ahora bien, una vez que los Think Tanks han alcanzado un grado aceptable de legitimidad, beneficiándose de las disputas por la autoridad científica del campo científico, transitan, simultáneamente, hacia el campo de poder. Éste es el lugar donde se desenvuelve la lucha por el “principio de dominación dominante”, es decir en donde los dominantes de los diferentes campos entran en disputa por la prevalencia del capital específico que poseen y por la apropiación del poder del Estado.

Para Bourdieu el Estado es el producto del proceso de concentración de los diferentes tipos de capital:

capital de fuerza física o de instrumentos de coerción (...), de capital económico, capital cultural o, mejor dicho, informacional, capital simbólico, concentración que, en tanto que tal, convierte al Estado en poseedor de una especie de metacapital, otorgando poder sobre las demás clases de capital y sus poseedores. (...) [L]a elaboración del Estado va pareja con la elaboración del campo de poder entendido como el espacio de juego dentro del cual los poseedores de capital (de diferentes tipos) luchan particularmente por el poder sobre las diferentes especies de capital estatal que da poder sobre las diferentes especies de capital y sobre su reproducción (Bourdieu, 1995, p. 99-100).

Lo anterior tiene como objetivo final la imposición de las visiones de mundo de los agentes dominantes en el campo de poder como la visión universal y dominante dentro de la estructura social, esto es, la reconversión de un entendimiento particular en uno societal, a través de la acción del Estado.

Ello, en la medida en que el Estado es también, según Bourdieu, espacio de la concentración y ejercicio del poder simbólico, por contar con los medios requeridos para imponer principios de división del mundo y dicho poder no es otra cosa que la imposición de instituciones de conocimiento que en principio no son reconocidas como tales, hasta interiorizarlos, y su producto es la ideología.

Dentro del campo de poder, los Think Tanks luchan por la imposición del capital cultural como el legítimo para conducir el aparato de Estado mediante las decisiones públicas,



por sobre el capital económico y el social⁷ que son los predominantes en el campo económico y el político. La victoria en esta contienda le asegura a los Think Tanks, por una parte, erigirse de facto como la fuente principal de altos cuadros para el campo burocrático, que es el campo específico del Estado, cuyo combate interno se presenta por la producción de las ya referenciadas decisiones públicas, conteniendo la doble característica de lo coactivo y lo simbólico. En el campo burocrático, la intelectualidad de los Think Tanks se transforma en tecnocracia y su labor es la de imponer la visión del mundo resultado de la lucha en el campo de poder, ejerce el poder simbólico del Estado⁸ y producir así una dominación simbólica a través de su saber y conocimiento concretizado en decisiones públicas.

Por otra, les permite ubicarse como las referencias *sine qua non* es posible adelantar debates sobre políticas públicas en el campo político, bien sea porque los resultados de sus investigaciones son utilizados para sustentar y argumentar en favor o en contra de propuestas de política pública; porque son contratados directamente para realizar recomendaciones de política; porque sus miembros son consultados y escuchados directamente en el seno de las discusiones; o porque participan de forma amplia e investidos de plena autoridad en los debates locales a través de foros realizados por y en la sociedad civil y/o en los medios masivos de comunicación.

Adicionalmente, los Think Tanks ejercen influencia en las preferencias de gremios económicos y grupos académicos por medio de sus publicaciones especializadas, en las que dialogan de forma constante con las decisiones públicas del momento, indistintamente de si son agenciadas por antiguos miembros de la colectividad o no, situación que permite afianzar su imagen de independencia y de subordinación únicamente al conocimiento científico y, por ende, su legitimidad.

Cabe resaltar aquí que, a diferencia de los agentes del campo político que tienen una responsabilidad con la población a la que representan, los intelectuales de los Think Tanks carecen de tal evaluación popular, pues, aunque cumplen una función primordial en la conducción del Estado. su incorporación al éste o su influencia en la toma de decisiones pública proviene del uso del conocimiento científico y el saber en general dentro de las luchas por el poder. Esto les ha permitido mantenerse dentro de los aparatos estatales de los países, sin importar el grado de éxito de las medidas aplicadas o de los beneficios o prejuicios que sus visiones del mundo tengan para la mayoría de los agentes en cada sociedad.



De esta forma, la participación en múltiples espacios de lucha por el poder, enarbolando como principal arma el conocimiento científico, les ha permitido lograr que sus visiones particulares del mundo sean transformadas en medidas universalizantes y que, al no estar revestidas de coacción directamente sino ser entendidas como saberes aplicados a la realidad, han podido extenderse en el tiempo para configurarse como verdaderas hegemonías, sin que, adicionalmente, aparezcan de forma clara como tales actores centrales de las disputas por las formas de dominación.

Algunas consideraciones finales

En los anteriores párrafos se pretendió mostrar, con base en los postulados de Bourdieu, la forma en que los Think Tanks han logrado erigirse como actores relevantes dentro de las configuraciones de los Estados contemporáneos y, principalmente, en la estructuración de las actuales formas hegemónicas de dominación.

No obstante, es pertinente agregar algunas observaciones críticas que establecen posibles límites explicativos y provocan preguntas de indagación. En primer lugar, es importante poner de presente que para Bourdieu la tecnocracia del campo burocrático cumple una función subalterna, en la medida en que solo se encarga de convertir la visión del mundo ganadora en el campo de poder en decisiones públicas, es decir que no participa en la disputa de ese campo y, por ende, en tal definición dominante del mundo. Empero y como se intentó mostrar, los Think Tanks participan activamente en las luchas por el poder, puesto que ellos, como cuerpo intelectual abogan por líneas teóricas específicas para interpretar los fenómenos sociales y, principalmente, para proponer rutas de acción a los aparatos estatales. En esa medida ¿qué implicaciones tiene la pérdida de separación entre los agentes activos en los combates por el establecimiento de un principio de dominación dominante y los encargados de aplicar tal principio? ¿No llevaría esto a que los tecnócratas tuviesen un lugar aún más privilegiado dentro de la constitución de la hegemonía? Y aún si existiese ese ideal de burócrata weberiano sin intereses propios ¿cómo sería posible asegurar que no se distorsiona la visión del mundo dominante en el campo de poder en el momento de su reconversión a decisiones públicas cuando esa mirada es contraria a la de la tecnocracia o en Estados como los latinoamericanos altamente atravesados por corrupción? Estas preguntas evidencian que la riqueza analítica que puede derivarse de los límites de los aportes teóricos de Bourdieu⁹ para explicar las particularidades de los Estados y las sociedades Latinoamericanas.



Finalmente, y retomando la discusión propuesta por Thomas Medvetz (2006; 2012), vale preguntar si la división del mundo social en campos es suficiente para entender la acción múltiple en términos de las luchas por el poder que llevan a cabo los Think Tanks. Para el autor norteamericano, los tanques de pensamiento ocupan lo que él denomina como un "*proto-campo*", es decir un lugar de relaciones estructuralmente intermedias, híbridas y constitutivas que conecta, atraviesa y yuxtapone los divergentes mundos de la política, la académica, los negocios y el periodismo -lo que vendría a ser los campos político, científico y económico-.

Medvetz considera que los Think Tanks (y él se refiere específicamente a los norteamericanos, lo cual no invalida su propuesta nivel teórico) están estableciendo cada vez más un espacio delimitado y relativamente autónomo con relación a los ámbitos académico, económico y político, al igual que la intelectualidad inserta en ellos se distancia de los pesadores de la académica y de los expertos en políticas públicas. Estos intelectuales "híbridos" estarían, además, creando una nueva ubicación estructural en el campo de poder de la mano de las imbricaciones producidas por el hibridismo que los caracteriza. Si bien es evidente que, por un lado, los tanques de pensamiento circulan de una forma particular dentro de diferentes campos rompiendo un poco con la autonomía relativa otorgada por Bourdieu a ellos, y, por el otro, que han aumentado significativamente tanto en términos cuantitativos como de ejercicio del poder, eso no significa necesariamente que estén creando un campo propio así sea únicamente interseccional o híbrido. ¿No sería posible pensar que esa circulación por diversos campos responde a la ampliación de los repertorios con los que los Think Tanks buscan influenciar la toma de decisiones públicas en un mundo cada vez más informatizado? ¿Acaso no sigue siendo el conocimiento científico lo que le imprime su característica particular a los tanques de pensamiento y, por ende, podría mantenerse anclado al campo científico? ¿O la proliferación de estos Think Tanks ha llevado a un aumento de la importancia de sus otros mecanismos de influencia como la presencia mediática en detrimento del uso del saber que justifique separarlos de los demás intelectuales? Así, todo lo anterior se configura como una entrada a una discusión que se encuentra por adelantar frente a un fenómeno que cada vez toma más relevancia por los efectos concretos que tiene en las sociedades regionales y mundiales y que ha sido poco explorado pese a su enorme influencia en los rumbos de dichas comunidades políticas.



Notas

Se considera que, a lo largo de su existencia, los Think Tanks han presentado “tres olas” (Uña, Cogliandro, y Labaqui, 2004, p. 5.) que responden a las transformaciones de sus características esenciales y que, por tanto, han llevado a debates sobre su definición. Estos han tenido una acentuación en las últimas décadas de la mano del aumento significativo de estas instituciones alrededor del mundo. Para conocer más sobre tales debates: Medvetz (2006; 2012), McGann (2005) y Rich (2004).

² Excluyendo a los Think Tanks creados de explícita y orgánicamente dentro de partidos políticos e instituciones del Estado para dar soporte científico e ideológico a sus propuestas.

³ A la vez, el poder es estructurador de nuevas luchas.

⁴ Para Bourdieu, existen tres capitales fundamentales: el capital económico, el capital cultural, y el capital social y uno derivado que es el capital simbólico.

⁵ De esta forma, esboza el autor, quienes dominan dentro de este campo imponen su “definición de ciencia según la cual la realización más acabada de la ciencia consiste en tener, ser y hacer, lo que ellos tienen, son o hacen”. (Bourdieu, 1976, p. 93).

⁶ En este nivel, destacan las universidades que se encuentra principalmente en los países desarrollados (o mal llamados del primer mundo) occidentales como Estados Unidos, Reino Unido, Francia y Alemania

⁷ Vale la pena anotar que los miembros de los Think Tanks, por lo general, también cuentan con capital económico y social, el cual les permite con mayor facilidad, incluso, detentar el capital cultural.

⁸ Al ser éste el “banco de capital simbólico [que] garantiza todos los actos de autoridad” (Bourdieu, 1995, p. 113).

⁹ Tales límites son completamente entendibles al ubicar contextual, espacial y temporalmente las teorizaciones de Bourdieu. Adicionalmente ello, más que una crítica a la estructura teórica del autor, es una invitación a pensar nuevas formas de entender las singularidades de la región.

Bibliografía

- Bobbio, N. (1993). *La Duda y la Elección. Intelectuales y Poder en la Sociedad Contemporánea*. Barcelona, España. Paidós.
- Bourdieu, P. (1976). El Campo Científico. *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, (2/3), 88-104.



- (2001). *El Campo Político*. La Paz, Bolivia: Plural Editores.
- (2000a). *Los Usos Sociales de la Ciencia*. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Nueva Visión.
- (1999). *Meditaciones Pascalianas*. Barcelona. Anagrama.
- (2000b). *Poder, Derecho y Clases Sociales*. España. Ed. Desclée de Brouwer.
- (1995). *Razones Prácticas*. Barcelona, España. Editorial Anagrama.
- Bourdieu, P. y Wacquant, L. (1995). *Respuestas. Por una Antropología Reflexiva*. México. Grijalbo.
- Gramsci, A. (1967). *La Formación de los Intelectuales*. México. Ediciones Grijalbo.
- McGann, J. (2005). *Think Tanks and Policy Advice in The US*. Filadelfia, Estados Unidos. Foreign Policy Research Institute.
- Medvetz, T. (2006). *Hybrid intellectuals: Toward a Social Praxeology of U.S. Think Tank Experts*. Recuperado de: <https://irle.berkeley.edu/culture/papers/Medvetz06.pdf>.
- (2012). *Think Tanks in America*. Chicago, Estados Unidos. The University of Chicago Press.
- Rich, A. (2004). *Think Tanks, Public Policy, and the Politics of Expertise*. Cambridge, Reino Unido. Cambridge University Press.
- Uña, G., Cogliandro, G., y Labaqui, (2004). J. *Políticas Públicas y Toma de Decisiones: Los Think Tanks en Argentina*. Recuperado de: http://www.kas.de/wf/doc/kas_5832-1522-4-30.pdf?050208210711.

Élites económicas y Estado en Argentina y Brasil: los gabinetes de Mauricio Macri (2015-) y Michel Temer (2016-2018)

Roberto Cassaglia

Resumen

El modo en que las élites económicas ejercen la dominación política en América Latina es hoy objeto de interrogación en numerosas investigaciones con enfoques y conceptos muy variados. El estudio de las élites económicas en Argentina ha sido objeto de múltiples trabajos, algunos ya clásicos, otros más recientes, con particular énfasis en las principales corporaciones y su relación con el poder político, así como también en la circulación de la élite empresarial en el sector público. En Brasil, existen producciones que han hecho foco en la acción política, las pugnas de interés y alineamientos entre las distintas fracciones de las clases dominantes y su relación con el Estado mientras que otro conjunto de trabajos estudió las élites gubernamentales y sus vínculos con los grupos de poder dentro de la sociedad civil. Sin embargo, son pocos los análisis en clave comparativa latinoamericana y son también escasos los estudios que aborden una coyuntura reciente como la que aquí se propone. El presente trabajo busca analizar comparativamente el vínculo existente entre élites económicas y Estado en Argentina y Brasil durante el período 2015-2019 a partir de reconstruir la conformación de los gabinetes de ministros de Estado de los gobiernos de Mauricio Macri (2015-) y Michel Temer (2016-2018) e identificar y sistematizar la presencia de funcionarios pertenecientes a las élites económicas según su trayectoria profesional, inscribiéndolos en una mirada sociohistórica que toma en cuenta variables de más larga duración, tales como las características del Estado, el sistema político y la estructura económica.

Palabras clave

Élites, política, Estado, Argentina, Brasil.

Desarrollo

En el campo de la sociología histórica de América Latina, Ansaldi y Giordano (2012), plantearon un enfoque donde los poderes económico y político se encuentran, en el capitalismo, interrelacionados de forma funcional y genética. En sintonía con esta propuesta, Göran Therborn (1982 [1979]), sostiene que un correcto análisis sobre el vínculo entre los poderes económicos y el Estado debe centrarse en la naturaleza del



poder y sus mecanismos de reproducción, en tanto éste comporta la cristalización material de las relaciones de clase y la división del trabajo dominantes en la sociedad. Y agrega que el carácter de clase de un Estado se observa a través de las decisiones estatales que afectan al conjunto de la sociedad, en dirección a potenciar, mantener, actuar en contra o destruir las relaciones de clase existentes. De esta manera, ante la pregunta de cómo domina la clase dominante, el autor propone como respuesta la reproducción de las relaciones económicas, políticas e ideológicas de su dominación a través del poder del Estado, cuyas intervenciones producen, a su vez, efectos en las posiciones de la clase dominante dentro del campo de las relaciones de producción, en el propio aparato de Estado y en el sistema ideológico. Este trabajo recupera una de las preguntas acerca del Estado, en los términos de planteados por Milliband (1997 [1969]), donde el estudio de los recursos mediante los cuales el poder económico se transforma en poder político tiene un lugar central. Asimismo, retoma la noción de Estado desde la perspectiva sociohistórica en clave latinoamericana (Cardoso & Faletto, 1969; Faletto, 1989; Graciarena, 1984; Lechner, 1977) como también incorpora aquellos enfoques que pensaron la dimensión estatal como expresión de una determinada correlación de fuerzas (O'Donnell, 1978; Oszlak & O'Donnell, 1995).

No obstante, siguiendo a Viguera (1996), en este paradigma los empresarios, representados en fracciones de clase, se constituían por definición en actores políticos, obturando una distinción relevante entre las prácticas y lógicas que pueden ser complementarias, pero analíticamente distinguibles, de la política en sentido amplio y la acción orientada hacia las políticas estatales específicas. También para Ansaldi (2017) los sujetos, en términos puramente analíticos, pueden ser sujetos sociales (y, como tales, pertenecen a una determinada clase en función de la posición que ocupan en la estructura) o sujetos políticos (que resultan de su asociación en partidos, sindicatos, asociaciones de interés, movimientos y otras formas) sin que exista entre ambos una correspondencia mecánica.

En este sentido, hacemos propia la propuesta de Durand (2006, 2010) quien, constatando la llegada al poder estatal de los empresarios durante la era neoliberal, la cual produjo una profunda concentración y transformó la estructura del poder económico y, de manera concomitante, el peso político de la clase empresarial; define y caracteriza, sin pretender exhaustividad, diferentes modalidades de acción empresarial de entre las cuales nos interesa, en particular, el mecanismo de captura del Estado. Ésta está ligada a la concentración de los dos poderes, el económico y el político (en especial, en el



Ejecutivo y la Presidencia), y se evidencia en la presencia empresarial o de técnicos ligados a esa clase en puestos claves, desde donde orientan las políticas públicas estatales hacia sus intereses y demandas, generando y reproduciendo lo que Castellani (2006) denomina ámbitos privilegiados de acumulación. Una vez más, entre los diversos mecanismos de articulación público-privada destinados a sostener esos ámbitos, la autora considera el de la colonización de algunos reductos de la administración pública por parte de los empresarios o sus representantes. Se trata de la vinculación entre la élite empresarial o corporativa y la élite política, en los términos definidos por el trabajo clásico y fundante del campo de C. W. Mills (1963 [1956]).

En esa misma clave, Ansaldi (2017) recupera el esquema explicativo del ejercicio del poder del Estado formulado por Therborn a través de formatos de representación, esto es, los mecanismos por los cuales las clases dominantes consiguen la reproducción de las posiciones económicas, políticas e ideológicas existentes de parte de los dirigentes del Estado. Entre aquellos, el autor propone el resurgimiento del formato originario de institucionalización capitalista, es decir, el ejercicio del poder del Estado por las propias burguesías, ante la crisis de representación experimentada por los partidos tradicionales (el formato del partido burgués) a partir de la propia crisis del régimen de acumulación neoliberal y las contestaciones, de variada índole e intensidad, que se produjeron en América Latina a partir del siglo XXI en virtud de la evidencia de sus efectos.

El modo en que las élites económicas ejercen la dominación política en América Latina es hoy objeto de interrogación en numerosas investigaciones con enfoques y conceptos muy variados. En Argentina ha sido objeto de múltiples trabajos, algunos ya clásicos, otros más recientes (Abeles, 1999; Castellani, 2016; Castellani & Schorr, 2004; De Imaz, 1965 [1962]; Gaggero & Wainer, 2006; Schorr & Wainer, 2018), con particular énfasis en las principales corporaciones y su relación con el poder político (Castellani et. al., 2016; Dossi, 2010a, 2010b, 2011, 2012a, 2012b; Dossi & Lissin, 2011; Heredia, 2003), así como también en la circulación de la élite empresarial en el sector público (Canelo, 2014; Castellani, 2009, 2018; Heredia, 2004). En Brasil existen producciones que han hecho foco en la acción política, las pugnas de interés y alineamientos entre las distintas fracciones de las clases dominantes y su relación con el Estado (Boschi & Diniz, 2004; Bresser Pereira, 2006, 2012, 2017; Bresser Pereira & Diniz, 2009; Diniz, 1978, 2000 [1997]; Furtado 1962 [1959], 1965, 1992, 1998; Martuscelli, 2013, 2018a, 2018b; Singer, 2009, 2012, 2015) mientras que otro conjunto de trabajos estudió las élites gubernamentales y sus vínculos con los grupos de poder dentro de la sociedad civil

(Cardoso, 1972 [1962]; Codato & Franz, 2017, 2018; Codato et. al., 2016, 2017; D'Araujo, 2009, 2011, 2014; Perissinotto, et. al., 2015; Trindade, 1986). Sin embargo, son pocos los análisis en clave comparativa latinoamericana y son también escasos los estudios que aborden una coyuntura reciente como la que aquí se propone.

Si la constatación del arribo de fuerzas políticas con perfil pro mercado y orientación derechista en varios países de América Latina durante la segunda década del siglo XXI, y en particular, luego de la victoria de Mauricio Macri en Argentina durante las elecciones del año 2015, parecería sugerir un proceso de institucionalización capitalista en el Estado (Therborn en Ansaldi, 2017), la experiencia del gobierno de Michel Temer (2016-2018), un hombre que proviene de la política tradicional como parte del histórico *Movimento Democrático Brasileiro* (MDB)¹ podría ser, *a priori*, considerada como un caso negativo o divergente respecto de este devenir. No obstante, sus vínculos con los grupos de poder fueron notables así como también su ruptura respecto de las políticas de gobierno implementadas por el PT. Ésta quedó plasmada incluso antes de su salida formal de la coalición de gobierno, concretada en marzo de 2016, cuando el 29 de octubre de 2015 el partido publicó el documento de oposición *Uma ponte para o futuro*, donde retomó las demandas de las corporaciones empresarias y planteó cuál era el rumbo que debía seguir la economía y las incumbencias del Estado en esa dirección (Cassaglia & Mercado, 2016).² Con el posterior pedido de *impeachment* y, finalmente, la destitución de Dilma Rousseff (2011-2016), Temer accedió a la presidencia con un programa de gobierno que asumió las reivindicaciones empresariales emanadas de las corporaciones durante, al menos, los dos años previos (Cassaglia, 2017a)³. Éstas se sustanciaron, en particular, en dos medidas: la regulación del gasto fiscal (PEC No. 241/16) (Cassaglia, 2017b)⁴ y la reforma sobre las leyes de trabajo, la *Consolidação das Leis do Trabalho* (CLT).⁵ Tras asumir, además, conformó un gabinete con mayoría de hombres blancos y fue el primero en excluir la participación de mujeres y de minorías étnicas desde la transición democrática en 1985.

Como parte de una investigación en curso,⁶ el presente trabajo se enfoca en la descripción de las trayectorias de funcionarios que se desempeñaron en los cargos ministeriales durante los gobiernos de Macri y Temer, tomando la base de datos de elaboración propia realizada en el marco del Observatorio Electoral de América Latina de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, donde fueron sistematizados los perfiles de los ministros de los distintos gabinetes.⁷



El gabinete brasileño estuvo compuesto un total de 66 funcionarios ocupando el más alto cargo de los Ministerios y Secretarías con rango ministerial. En cuanto al perfil sociodemográfico, la edad promedio de los mismos es de 55 años y resalta la preponderancia de hombres, pues solamente hubo 2 (3,0%) mujeres en todo el gabinete. Otro atributo clave para comprender la experiencia de Temer es la elevada inestabilidad que han tenido los ministros en sus funciones, con algunas excepciones. Ello se refleja en una permanencia en el cargo, en promedio, de solamente 14 meses. En Argentina, por su parte, el número de ministros y secretarios con igual rango fue de 37 funcionarios. La edad promedio fue de 53 años y también la presencia femenina fue minoritaria, con un 10,8% del total (4 casos).

En lo que respecta al origen de los funcionarios, la mayoría corresponde a la región sudeste del país, (Espírito Santo, Minas Gerais, Rio de Janeiro y São Paulo) con 37,9%, seguida por la región nordeste (Alagoas, Bahia, Ceará, Maranhão, Pernambuco y Piauí) con el 28,7% y sur (Paraná, Santa Catarina y Rio Grande do Sul) con 19,7%. Esta distribución geográfica se relaciona con el grado de diversificación del sistema productivo y el regionalismo que conserva el país. En este sentido, la lógica federativa se suma a la de los acuerdos partidarios como criterio de elección de los ocupantes de las carteras. En este guarismo, no sorprende la continuidad histórica de la tradicional sobrerrepresentación del Sudeste del país, región más poblada y con el PBI más alto. Argentina, en cambio, presenta una lógica menos federal, con una presencia mayoritaria de funcionarios originarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (54,1%), Provincia de Buenos Aires (18,9%), Córdoba (8,1%) y Santa Fe (5,4%).

Con respecto al nivel educativo, el conjunto de ministros poseyó una carrera universitaria, exceptuando un único caso en el Brasil. Más importante aún resulta el ámbito en que tuvo lugar la formación universitaria de los funcionarios, la cual se repartió del siguiente modo: en primer lugar las universidades públicas, luego las privadas y, mucho más atrás, la formación en el exterior. La superioridad del ámbito nacional por sobre el exterior en la realización de carreras universitarias denota la relevancia de la formación de cuadros para la administración pública como un rasgo persistente en ambos países (ver *Anexos*, Cuadro N.º 1).

El perfil de las carreras de grado donde se formaron los funcionarios tiene relación con el perfil del gobierno. Por este motivo resulta relevante que la carrera predominante en Brasil es la de abogacía: un 45,5% se formó en el campo de las ciencias jurídicas, seguido por ingeniería (12,1%), economía (10,6%) y administración de empresas



(10,6%), entre otras. A diferencia de aquel, en Argentina se observan idénticos porcentajes para las carreras de derecho y economía (27,0%) (ver *Anexos*, Cuadro N.º 2).

La formación en el nivel de posgrado es relevante porque constituye un rasgo que termina de delinear con mayor precisión el perfil de gobierno. Los datos muestran que el número de funcionarios con título de posgrado en Brasil es de 68,2%, mientras que en Argentina es menor: 56,8% (ver *Anexos*, Cuadro N.º 3).

En relación al lugar donde fue realizado el posgrado, la evidencia permite reforzar los elementos señalados más arriba: en el primero el 43,9% realizó sus posgrados en el país, 16,7% en Estados Unidos, 6,1% en Europa y 1,5% en otros lugares. En el segundo, en cambio, dichas cifras se presentan como sigue: 24,3%, 16,2%, 8,1% y 2,7% (un 5,4% lo realizó en otros países de América Latina). Se destaca así, nuevamente, la formación en universidades públicas y nacionales como un rasgo distintivo en la producción de cuadros para la vida pública. Por supuesto, la distribución de los tipos de formación no se presenta equitativamente repartida por los distintos ministerios, lo cual la torna un dato interesante de relevar. Así, los formados a nivel de grado en Economía, que explican típicamente las carteras asociadas a esa disciplina, se concentraron en Brasil en las áreas de Planificación, presupuesto y gestión (42,9%), Hacienda y finanzas (28,6%), Turismo (14,3%), pero también otras no tradicionalmente asociadas a esa formación, como Relaciones exteriores (14,3%). En Argentina, ello es aún más notorio, distribuyéndose entre Hacienda y finanzas (30%), Producción, desarrollo e industria (20%), Educación, Interior, Trabajo y previsión social, Transporte y comunicaciones (todas ellas con 10%), entre otras.

Otra de las dimensiones analizadas es la participación en partidos políticos de los funcionarios. En congruencia con el perfil ministerial que hemos ilustrado, en Brasil el número de quienes se reconocen como miembros de un partido asciende a 65,2%, siendo en Argentina algo menor pero igualmente alto (62,2%) (ver *Anexos*, Cuadro N.º 4).

Por otra parte, la participación en organismos de la sociedad civil muestra la siguiente evidencia: en Brasil un 13,9% formó parte de organismos corporativos por sobre los religiosos (9,1%) y gremiales, sindicales y estudiantiles (7,6%). La participación en ONG's también resulta minoritaria, con un 19,7%. En Argentina, por su parte, la participación en organismos de la sociedad civil se presenta de manera similar: un 13,5 % formó parte de organismos corporativos, destacándose además la inexistencia de



casos correspondientes a entidades gremiales y sindicales. La participación en ONG's, no obstante, se presenta bastante superior, con un 35,1% (ver *Anexos*, Cuadro N.º 5).

La trayectoria ocupacional constituye otro indicador relevante para caracterizar el perfil de los gabinetes ministeriales. Para ello se tomaron dos dimensiones: la trayectoria tomada como conjunto, es decir el desempeño profesional a lo largo de toda la carrera, así como también, el último cargo antes de asumir la función. Así, se pudo identificar distintos tipos de semblanzas. Entre quienes tienen una trayectoria realizada íntegramente en la órbita pública es común que se trate de cuadros políticos que fueron desempeñando cargos electivos o ejecutivos, o bien aquellos que han cultivado una trayectoria ligada a la gestión pública en virtud de su calificación técnica o su ejercicio profesional, en muchos casos en combinación de un desarrollo académico en universidades públicas (Bustamante, 2013; Joignant, 2011a, 2011b). Entre quienes tienen una trayectoria público-privada, existen dos perfiles. Quienes luego de una trayectoria en el mundo privado dan el salto hacia la vida política en cargos electivos o en puestos ejecutivos (secretarios, subsecretarios), muchas veces en un nivel subnacional, o bien, quienes recurrentemente transitan entre ambos ámbitos, es decir, un funcionario cuya trayectoria tiene base en el sector privado y se incorpora intermitentemente a la gestión pública, a partir de ser convocado o convocada por la presidencia de acuerdo a cierta afinidad política. En esta última situación es común el fenómeno de la "puerta giratoria" (Castellani, 2018; Durand, 2006). La tercera trayectoria corresponde a quienes han transitado exclusivamente el mundo privado, en general se trata de empresarios (CEOs, directores o gerentes), dirigentes de entidades corporativas o quienes poseen consultoras o desempeñan otro tipo de actividades de asesoría profesional vinculadas al mundo de los negocios.

El análisis de la trayectoria ocupacional, en primer lugar, muestra datos ilustrativos. El 60,6% del funcionariado brasileño se ha desempeñado solamente en la órbita pública, el 37,9% posee una trayectoria público-privada y sólo el 1,5% tuvo una trayectoria en el ámbito privado exclusivamente. El contraste con Argentina en este punto es evidente, donde el 75,7% ha tenido una trayectoria mixta, el 16,2% una pública pura y el 8,1% una privada pura. Resulta interesante destacar, también, que los funcionarios con trayectoria privada pura se concentraron, en Brasil, en el área de Producción, desarrollo e industria, mientras que en Argentina se distribuyeron equitativamente entre las de Agricultura, Hacienda y finanzas y Energía y minas.



Dentro del gabinete de Temer, el número de funcionarios que tuvieron cargos directivos o fueron propietarios de empresas en algún momento en su trayectoria es de 30,3%. Prácticamente todos aquellos (98,5%) actuaron dentro del ámbito nacional. En el de Macri, dicho número es de 67,6% y un 18,9% del gabinete se ha desempeñado mayoritariamente en empresas extranjeras. Además se registra participación en organismos multilaterales de crédito, que en Brasil corresponde solamente a un caso con experiencia laboral en el Fondo Monetario Internacional (FMI), mientras que son 6 los casos en Argentina, 3 de ellos en el Banco Mundial (BM) e igual número en el Banco Interamericano de desarrollo (BID) (ver *Anexos*, Cuadros N.º 6 y 7).

Por otro lado, en cuanto al último cargo desempeñado inmediatamente antes de asumir como ministro, solamente el 12,1% de los funcionarios de Brasil se encontraba desempeñando funciones en el mundo privado al momento de ser convocado a formar parte del ministerio y un 87,9% lo hacía en la órbita pública. En Argentina, estos porcentajes son similares: 16,2% y 83,8% (ver *Anexos*, Cuadro N.º 8). Entre quienes trabajaban en el sector público, en ambos países la mayoría lo hacía en algún cargo jerárquico no electivo dentro del Poder Ejecutivo, en los distintos niveles administrativos de gobierno (ver *Anexos*, Cuadro N.º 9). Finalmente, al vincular los datos del último cargo desempeñado antes de asumir funciones en los casos de recorridos mixtos, es decir público-privados, con los de la propia trayectoria podemos inferir las situaciones que presentan un riesgo de “puerta giratoria” o de tránsito episódico por ambos espacios y aquellas que corresponden a un “salto” hacia la vida política en cargos electivos o puestos ejecutivos a nivel subnacional o de jerarquía inferior. En conjunto, los casos de “puerta giratoria” representan un 18,9% de las trayectorias público-privadas. Este valor es de 28% para el caso de Brasil y de 10,7% para el de Argentina. Ello implica que las situaciones de “salto” caracterizan mayoritariamente ambos gabinetes (72% y 89,3%, respectivamente), hecho que no sorprende considerando el peso histórico del Congreso y los niveles estadales en el reclutamiento funcional, para el caso de Brasil, y la preponderante procedencia de la gestión de la Ciudad de Buenos Aires, muchas veces ocupando idéntico cargo a ese nivel gubernamental, para el de Argentina.

Reflexiones finales

Una visión del conjunto, enmarcada en variables de largo aliento, nos permite volver inteligible, en el caso del gobierno Temer (2016-2018), un gabinete de ministros que combina un perfil eminentemente político, característica sobresaliente del funcionariado público brasileño en el largo plazo, con un perfil técnico, sobre todo en determinadas



áreas, el cual posee, no obstante, una impronta nacional en cuanto a la escolaridad y la formación de sus integrantes. Ello denota un Estado donde persiste con un elevado grado de institucionalidad la formación de cuadros para la vida pública, plasmado en centros educativos de diferente nivel dentro del país. Asimismo, y pese a la presencia de largas trayectorias vinculadas al ámbito privado y al mundo empresarial, con evidentes relaciones en los distintos sectores de la economía, plasmados o no en la adscripción a entidades corporativas patronales, es de destacar la mediación que el sistema político brasileño, no obstante su fragmentación en los múltiples niveles administrativos de gobierno y la volatilidad de las filiaciones partidarias, sigue ejerciendo respecto de la representación de intereses privados en la esfera pública. El perfil trazado es válido también para el gabinete de Macri (2015-) en lo atinente a la formación profesional y el grado de involucramiento en la política partidaria. En este último punto es de destacar la sobrerrepresentación de la fuerza política del Presidente en ambos cuerpos ministeriales, aún pese a la lógica de coalición propia del sistema político brasileño. Un elemento notable, referido a la participación política en la sociedad civil, es, para el caso de Argentina, la ausencia de trayectorias vinculadas a entidades sindicales y gremiales. Así como también, el mayor peso relativo que muestra el tránsito por organizaciones no gubernamentales y *think tanks* vinculados a la política y la elaboración de políticas públicas de los Ministros. Asimismo, en la Argentina tanto como en el Brasil se destaca el paso previo de los funcionarios por funciones estatales inmediatamente antes de asumir el cargo de Ministro, en particular en instancias subnacionales del Poder Ejecutivo (la ciudad de Buenos Aires sobre todo en el caso argentino y los gobiernos estaduales, aunque también, en órganos de menor jerarquía a nivel federal en el brasileño) y, en menor medida, en el Congreso. En el campo en que surgen divergencias notables es en el de la trayectoria ocupacional. Si en Brasil es predominante la trayectoria pública “pura” y aún entre quienes registran experiencias en el ámbito privado la ocupación de puestos directivos y la propiedad de empresas comporta una proporción, aunque no desdeñable, minoritaria; en Argentina, el tránsito “mixto”, por espacios públicos y privados, representa la trayectoria típica y la titularidad de capital, bajo sus distintas formas, está presente en la mayoría de los casos. Además, el peso de los actores externos, que en Brasil parecería presentarse de manera acotada, se muestra de manera más directamente observable en Argentina en el curso de las trayectorias de los funcionarios, en experiencias tanto en empresas de origen extranjero como en organismos internacionales de crédito.



Notas

Según Salas Oroño (2016), la fisonomía actual del partido formado durante la dictadura militar se configuró en los años de F. H. Cardoso (1995-2002). Con el llamado “escándalo del *mensalão*” (2005), el PT decidió establecer contactos orgánicos con el PMDB para asegurar que no prosperaran los pedidos de *impeachment* contra Lula. Formalmente el PMDB ingresó a la coalición de gobierno en 2010.

² *Uma ponte para o futuro* (29 de octubre de 2015). Brasília: Fundação Ulysses Guimarães.

³ Evidencia de ello es el apoyo de las corporaciones de los distintos sectores de la economía al tratamiento en el Congreso de la mencionada PEC a través de un manifiesto hecho público el 7 de octubre de 2016, con el título de: “En defensa de un límite para los gastos públicos”.

⁴ Promulgada como la Enmienda Constitucional No. 95 el 15 de diciembre de 2016, mediante la cual se impuso un “techo” al gasto fiscal por los siguientes 20 años.

⁵ La CLT es la legislación laboral promulgada por Getúlio Vargas el 1º de mayo de 1943, durante el período del *Estado Novo* (1938-1945). El 13 de julio de 2017 fue modificada mediante la ley No. 13.467 y se hizo efectiva a partir de noviembre del mismo año.

⁶ Este artículo presenta resultados parciales del proyecto de investigación UBACYT “Estado, élites y grupos económicos en América Latina (2008-2017)”, dirigido por Inés Nercesian, en el Instituto de Estudios de América Latina y el Caribe, Facultad de Ciencias Sociales.

⁷ La base se elaboró a partir de datos públicos: páginas oficiales estatales, ministerios, currículos personales, redes sociales personales y medios periodísticos.

Anexos

Anexo 1

	Brasil		Argentina	
Pública	31	47,0%	27	73,0%
Privada laica	23	34,9%	4	10,8%
Privada confesional	8	12,1%	6	16,2%
Extranjero	3	4,5%	-	-
No realizó	1	1,5%	-	-



Total general	66	100%	37	100%

Cuadro 1. Formación universitaria

Fuente: elaboración propia en base a datos del Observatorio Electoral de América Latina, OBLAT.

Anexo 2

	Brasil		Argentina	
Abogacía	30	45,5%	10	27,0%
Administración de empresas	7	10,6%	1	2,7%
Comunicación y medios	1	1,5%	1	2,7%
Economía	7	10,6%	10	27,0%
Educación	1	1,5%	-	-
Ingeniería	8	12,1%	5	13,5%
Medicina	2	3,0%	2	5,4%
Psicología	3	4,5%	-	-
Sociología y ciencias humanas	3	4,5%	3	8,1%
Otros	3	4,5%	5	13,5%
No realizó	1	1,5%	-	-
Total general	66	100%	37	100%

Cuadro 2. Carreras de grado

Fuente: elaboración propia en base a datos del Observatorio Electoral de América Latina, OBLAT.

Anexo 3

	Brasil		Argentina	
Administración y gestión pública	10	15,2%	2	5,4%
Ciencias exactas	-	-	1	2,7%
Ciencias políticas	1	1,5%	1	2,7%



Ciencias sociales y humanas	2	3,0%	2	5,4%
Derecho	13	19,7%	2	5,4%
Economía y finanzas	12	18,2%	8	21,6%
Salud	2	3,0%	3	8,1%
Otros	5	7,6%	2	5,4%
No realizó	21	31,8%	16	43,2%
Total general	66	100%	37	100%

Cuadro 3. Formación de posgrado

Fuente: elaboración propia en base a datos del Observatorio Electoral de América Latina, OBLAT.

Anexo 4

	Brasil		Argentina	
<i>Movimento Democrático Brasileiro (MDB)</i>	18	41,9%		
<i>Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB)</i>	6	14,0%		
<i>Partido Popular Socialista (PPS)</i>	4	9,3%		
<i>Partido Republicano Brasileiro (PRB)</i>	2	4,7%		
<i>Partido Trabalhista Brasileiro (PTB)</i>	2	4,7%		
<i>Partido Verde (PV)</i>	2	4,7%		
<i>Progressistas (PP)</i>	4	9,3%		
Otros	5	11,6%		
Coalición Cívica (CC ARI)			1	4,3%
Partido Justicialista (PJ)			1	4,3%
Pro			14	60,9%
Unión Cívica Radical (UCR)			7	30,4%
Si	43	65,2% (100%)	23	62,2% (100%)



No	23	34,8%	14	37,8%
Total general	66	100%	37	100%

Cuadro 4. Participación política partidaria

Fuente: elaboración propia en base a datos del Observatorio Electoral de América Latina, OBLAT.

Anexo 5

	Brasil		Argentina	
Corporativos (empresariales)	9	13,6%	5	13,5%
Deportivos	-	-	2	5,4%
Gremiales y sindicales	5	7,6%	-	-
Religiosos	6	9,1%	1	2,7%
Otros	1	1,5%	1	2,7%
No registra	45	68,2%	28	75,7%
Total general	66	100%	37	100%

Cuadro 5. Participación en organismos de la sociedad civil

Fuente: elaboración propia en base a datos del Observatorio Electoral de América Latina, OBLAT.

Anexo 6

	Brasil		Argentina	
Agricultura	2	8,0%	1	5,0%
Turismo			2	10,0%
Cultura	1	4,0%	1	5,0%
Defensa y seguridad	1	4,0%		
Desarrollo e inclusión social	2	8,0%		
Hacienda y finanzas	3	12,0%	3	15,0%
Educación	2	8,0%	1	5,0%
Energía y minas	2	8,0%		
Interior	1	4,0%		
Justicia, transparencia y DDHH	1	4,0%	4	20,0%



Planificación, presupuesto y gestión			1	5,0%
Producción, desarrollo e industria	3	12,0%	1	5,0%
Relaciones exteriores	1	4,0%		
Salud	1	4,0%	1	5,0%
Trabajo y previsión social	1	4,0%	1	5,0%
Transporte y comunicaciones	1	4,0%		
Vivienda, ciudad y territorio			1	5,0%
Deporte			1	5,0%
Otros	3	12,0%	2	10,0%

Cuadro 6. Directivos de empresa por área ministerial
Fuente: elaboración propia en base a datos del Observatorio Electoral de América Latina, OBLAT.

Anexo 7.

	Brasil		Argentina	
Actividades de Organizaciones y Organismos Extraterritoriales	-	-	1	2,7%
Actividades Financieras	4	6,1%	4	10,8%
Actividades Inmobiliarias	-	-	1	2,7%
Actividades Profesionales (incluye Jurídicas y de Contabilidad, de Consultoría en Gestión Empresarial y Publicidad e Investigación de Mercados)	11	16,7%	7	18,9%
Administración Pública y Defensa	40	60,6%	7	18,9%
Agricultura, Ganadería, Caza, Silvicultura y Pesca	2	3,0%	4	10,8%
Artes, Entretenimiento y Recreación	1	1,5%	-	-
Construcción	1	1,5%	1	2,7%
Enseñanza, investigación académica	1	1,5%	3	8,1%
Industria Manufacturera	1	1,5%	-	-
Información y Comunicación	4	6,1%	2	5,4%



Otras actividades de servicios (incluye Actividades de Asociaciones empresariales, profesionales y de empleadores)	-	-	3	8,1%
Salud	-	-	1	2,7%
Sector Automotriz	1	1,5%	1	2,7%
Sector Energético	-	-	2	5,4%
Total general	66	100,0%	37	100%

Cuadro 7. Trayectoria ocupacional (Actividad de desempeño)

Fuente: elaboración propia en base a datos del Observatorio Electoral de América Latina, OBLAT.

Anexo 8

Actividad de desempeño	N	%	Brasil	N	%	Argentina
1. Administración Pública	58	87,9	Poder Ejecutivo (31), Legislativo (20), Judicial (1), Entes autárquicos estatales (6)	31	83,8	Poder Ejecutivo (22), Legislativo (6), Judicial (1), Entes autárquicos estatales (2)
2. Sector Privado	8	12,1		4	10,8	
2.1. Actividades Financieras	2		Banco Itaú (1), J&F Holding (1)	1		Banco Patagonia
2.2. Actividades Profesionales y consultorías (Jurídicas y de Contabilidad, de Consultoría en Gestión Empresarial y Publicidad e Investigación de Mercados)	6		A2B Consultoria Empresarial Ltda. (1), Pereira, Moraes e Oliveira Sociedade de Advogados (1), Escritório de Advocacia Sergio Bermudes (1), Torquato Jardim Advogados Associados (1), Medina Osório Advogados (1), Independiente (1)	1		Consultora APL Economía S.A.
2.4 Sector energético	-	-	-	1		Shell Argentina



2.5 Sector automotriz	-	-	-	1	PSA Peugeot Citroën
3. Tercer sector	-	-		2	5,4
3.1 Otras Actividades de Servicios (incluye Actividades de Asociaciones y organizaciones empresariales, profesionales y de empleadores)	-	-	-	1	Sociedad Rural Argentina
3.2 Actividades de Organizaciones y Organismos Extraterritoriales	-	-		1	Organización de las Naciones Unidas (ONU)

Cuadro 8. Ocupación anterior al cargo (Actividad de desempeño)

Fuente: elaboración propia en base a datos del Observatorio Electoral de América Latina, OBLAT.

Anexo 9

	Brasil		Argentina	
Cargo no electivo en Poder Ejecutivo	31	53,4%	22	71,0%
Jerárquico	30	51,7%	22	71,0%
No jerárquico	1	1,7%	-	-
Cargo electivo en Poder Legislativo	20	34,5%	6	19,4%
Cargo no electivo en Poder Judicial	1	1,7%	1	3,2%
Cargo en ente autárquico o empresa dentro del ámbito estatal	6	10,3%	2	6,5%
Total general	58	100%	31	100%

Cuadro 9. Ocupación anterior al cargo (Sector público)

Fuente: elaboración propia en base a datos del Observatorio Electoral de América Latina, OBLAT.



Bibliografía

- Abeles, M. (1999). El proceso de privatizaciones en la Argentina de los noventa: ¿Reforma estructural o consolidación hegemónica? En *Época*, Año 1, N° 1, Diciembre.
- Ansaldo, W. (2017). Arregladitas como para ir de boda. Nuevo ropaje para las viejas derechas. En *Theomai*, N° 35, primer semestre (pp. 22-51).
- Ansaldo, W. & Giordano, V. (2012). *América Latina. La construcción del orden*, Tomo I. Buenos Aires: Ariel.
- Boschi, R.; Diniz, E. (2004). *Empresários, interesse e mercado: dilemas do desenvolvimento no Brasil*. Belo Horizonte/Rio de Janeiro: Editora de la UFMG/luperj.
- Bresser Pereira, L. C. (2006). O novo desenvolvimentismo e a ortodoxia convencional. En *São Paulo em Perspectiva*, Año 20, N° 3, Julio-Septiembre (pp. 5-24).
- (2012). Brasil, sociedade nacional-dependente. En *Novos Estudos*, N° 93, Julio (pp. 101-121).
- (2017). La nueva teoría desarrollista: una síntesis. En *Economía UNAM*, Año 40, N° 14, Enero-Abril (pp. 48-66).
- Bresser-Pereira, L. C.; Diniz, E. (2009). Empresariado Industrial, Democracia e Poder Político. En *Novos Estudos*, N° 84, Julio (pp. 83-99).
- Canelo, P. (2014). *Un estudio sociohistórico de los gabinetes de ministros de la última dictadura militar*. Buenos Aires, Mimeo.
- Cardoso, F. H. (1993 [1972]). *O Modelo Político Brasileiro e outros ensaios*. São Paulo: DIFEL.
- Cardoso, F. H.; Faletto, E. (1969). *Dependencia y Desarrollo en América Latina*. México: Siglo XXI.
- Cassaglia, R. (2017a). Vehiculización de demandas y sentidos comunes sobre el Estado: el Foro de Convergencia Empresarial (Argentina) y la Confederação Nacional da Indústria (Brasil) (2013-2015). *E-I@tina*, Año 16, N° 62, Enero-Marzo, pp. 33-45.
- (2017b). Demandas sectoriales ante los giros políticos en la región: la Confederação Nacional da Indústria y la Unión Industrial Argentina (2015 - 2016). *Question*, Año 1, N° 55, Julio-Septiembre, pp. 157-174.
- Cassaglia, R.; Mercado, A. B. (2016). Neoliberalismo y posneoliberalismo en América Latina. Algunas consideraciones teóricas sobre el Estado y la política. *Puente y Puerta, Revista de la Carrera de Sociología*, Edición digital. Disponible en: <http://puenteypuerta.sociales.uba.ar/2016/12/02/neoliberalismo-y-posneoliberalismo-en-america-latina-algunas-consideraciones-teoricas-sobre-el-estado-y-la-politica>. Acceso en: 8/5/2019.



Castellani, A. (2006). *La relación entre intervención estatal y comportamiento empresario. Herramientas conceptuales para pensar las restricciones al desarrollo en el caso argentino*. Ponencia presentada durante las I Jornadas de Estudios Sociales de la Economía co-organizadas por el CESE del IDAES y el NUCeC del Museu Nacional de la UFRJ, Julio.

(2009). *Estado, empresa y empresarios: la construcción de ámbitos privilegiados de acumulación entre 1966 y 1989*. Buenos Aires: Prometeo.

(2016). La evolución de la élite económica en la Argentina de los años noventa. En Castellani, A. (Coord.), *Radiografía de la elite económica argentina*. Buenos Aires: UNSAM edita.

(2018). Lobbies y puertas giratorias Los riesgos de la captura de la decisión pública. En *Nueva Sociedad*, N° 276, Julio-Agosto (pp. 48-61).

Castellani A. (Coord.) (2016). *Radiografía de la elite económica argentina*. Buenos Aires: UNSAM edita.

Castellani, A.; Schorr, M. (2004). Argentina: convertibilidad, crisis de acumulación y disputas en el interior del bloque de poder económico. En *CENDES* N° 57, septiembre-diciembre.

Codato, A.; Franz, P. (2016). Technical-ministers and politician-ministers during PSDB and PT presidencies. En *Brazilian journal of public administration*. Año 52, N° 5, Septiembre-October (pp. 776-796).

(2017). Recrutamento ministerial no Brasil: comparando as presidências de FHC e Lula. En *E-Legis*, Año 22, N° 10, Enero-Abril (pp. 44-62).

Codato, A.; Cavalieri, M.; Perissinotto, R.; Dantas, E. G. (2016). Economic mainstream and power: a profile analysis of Central Bank directors during PSDB and PT governments in Brazil. En *Nova Economia*, Año 26, N° 3 (pp. 687-720).

Codato, A.; Massimo, L.; Costa, L. D. (2017). Social positions and political recruitment: A study of Brazilian senators. En *Tempo Social, revista de sociologia da USP*, Año 29, N° 3, Diciembre (pp. 111-135).

D'Araujo, M. C. (2009). *A elite dirigente do governo Lula*. Rio de Janeiro: Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil da Fundação Getúlio Vargas (CPDOC/FGV).

(2011). PSDB e PT e o Poder Executivo. En *Desigualdade & Diversidade, Revista de Ciências Sociais da PUC-Rio*, Dossiê Especial, segundo semestre (pp. 65-100).



- (2014). Elites burocráticas, dirigentes públicos e política no Poder Executivo. En D'Araujo (Org.), *Redemocratização e mudança social no Brasil* (pp. 205-229). Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas (FGV).
- De Imaz, J. L. (1965 [1962]). *Los que mandan*. Buenos Aires, Eudeba.
- Diniz, E. (1978). *Empresário, estado e capitalismo no Brasil: 1930-1945*. Paz e Terra. Rio de Janeiro.
- (2000 [1997]). *Crise, reforma do Estado e governabilidade: Brasil, 1985-1995*. Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro.
- Dossi, M. V. (2010a). *La construcción de la representación y de la acción corporativa empresaria en las asociaciones empresariales. Un estudio de la Unión Industrial Argentina a partir de la articulación de la dimensión organizacional, estructural y política en el período 1989-2003* (Tesis de doctorado). Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), Argentina.
- (2010b). La acción colectiva de la Unión Industrial Argentina en el período 1989-2002. Un análisis desde su dinámica organizativa-institucional. En *Documentos de Investigación Social*, N° 10.
- (2011). La construcción de la representación y de la acción corporativa empresaria. Un abordaje a partir de sus asociaciones representativas. En *Temas y Debates*, Año 15, N° 21, Agosto (pp. 71-102).
- (2012a). Debates sobre la acción empresarial organizada: aportes para la elaboración de la acción corporativa empresaria. En *Papeles de Trabajo*, Año 6, N° 9, Junio (pp. 58-83).
- (2012b). La Unión Industrial Argentina: su organización y vinculaciones con el mundo de las corporaciones empresarias. En *Documentos de Investigación Social*, N° 12.
- Dossi, M. V.; Lissin, L. (2011). La acción empresarial organizada: propuesta de abordaje para el estudio del empresariado. En *Revista Mexicana de Sociología*, N° 3, Julio-Septiembre (pp. 415-443).
- Durand, F. (2006). *Cuando el poder extractivo captura el Estado. Lobbies, puertas giratorias y paquetazo ambiental en Perú*. Lima: OXFAM.
- (2010). Empresarios a la presidencia. En *Nueva Sociedad*, N° 225, Enero-Febrero (pp. 68-85).
- Faletto, E. (1989). La especificidad del Estado en América Latina. En *Revista de la CEPAL*, N° 38 (pp. 69-87).
- Furtado, Celso (1962 [1959]). *Formación económica de Brasil*. México: Fondo de Cultura Económica (FCE).



- (1965). *Dialéctica del desarrollo*. México: Fondo de Cultura Económica (FCE).
- (1992). Brasil: *La construcción interrumpida*. México: Fondo de Cultura Económica (FCE).
- (1998). *El capitalismo global*. México: Fondo de Cultura Económica (FCE).
- Heredia, M. (2003). Reformas estructurales y renovación de las elites económicas: estudio de los portavoces de la tierra y el capital. *Revista Mexicana de Sociología*, Año 65, N° 1, Enero-Marzo.
- (2004). El Proceso como bisagra. Emergencia y consolidación del liberalismo tecnocrático: FIEL, FM y CEMA. En Pucciarelli, A. (Coord.), *Empresarios, tecnócratas y militares*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Gaggero, A.; Wainer, A. (2006). Burguesía nacional - Crisis de la convertibilidad: el rol de la UIA y su estrategia para el (tipo de) cambio. En *Realidad Económica*, N° 204.
- Graciarena, J. (1984). El Estado latinoamericano en perspectiva. Figuras, crisis y prospectiva. En *Pensamiento Iberoamericano. Revista de Economía Política*, N° 5 (pp. 39-74).
- Lechner, N. (1977). La crisis del Estado en América Latina. *Revista Mexicana de Sociología*, N° 2, Abril-Junio (pp. 389-426).
- Martuscelli, D. (2013). *Crises políticas e capitalismo neoliberal no Brasil*. Tesis Doctoral. Instituto de Filosofía y Ciencias Humanas, Universidad Estadual de Campinas.
- (2018a). Burguesía interna e capitalismo dependiente: uma reflexão a partir dos casos argentino e brasileiro. En *Crítica Marxista*, N° 47 (pp. 55-74).
- (2018b). *Classes dominantes, política e capitalismo contemporâneo*. Florianópolis: Editora Em Debate/UFSC.
- Miliband, R. (1997 [1969]). *El Estado en la sociedad capitalista*. México: Siglo XXI Editores.
- O'Donnell, G. (1978). Apuntes para una Teoría del Estado. En *Revista Mexicana de Sociología*, Año 40, N° 4, Estado y Clases Sociales en América Latina (2), Octubre-Diciembre, pp. 1157-1199.
- O'Donnell, G.; Oszlak, O. (1995). Estado y Políticas Estatales en América Latina: Hacia una estrategia de investigación. En *Redes*, Año 2, N° 4, pp. 99-128.
- Perissinotto, R.; Dantas, E. G.; Codato, A.; Filipi, T. M. (2015). Ministros de Economía, burocracia y política económica en el desarrollismo brasileño (1930-1964). En *Anuario Centro de Estudios Económicos de la Empresa y el Desarrollo (CEEED)*, Año 7, N° 7 (pp. 57-102).



Portantiero, J. C. (1973). Clases dominantes y crisis política en la Argentina actual. En *Pasado y Presente*, N° 1.

Schorr, M.; Wainer, A. (Eds.) (2018). *La financiarización del capital: Estrategias de acumulación de las grandes empresas en Argentina, Brasil, Francia y Estados Unidos* (pp. 79-118). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Futuro Anterior Ediciones.

Singer, A. (2009). Raízes sociais e ideológicas do lulismo. En *Novos Estudos*, N° 85, Noviembre (pp. 83-102).

(2012) *Os sentidos do lulismo. Reforma gradual e pacto conservador*. San Pablo: Companhia das letras.

(2015). Cutucando onças com varas curtas - O ensaio desenvolvimentista no primeiro mandato de Dilma Rousseff (2011-2014). En *Novos Estudos*, N° 102, Julio (pp. 43-71).

Trindade, H. (1986). La construcción del Estado nacional en Argentina y Brasil (1810-1900). En *Revista Mexicana de Sociología*, Año XLVIII, N° 1, Enero-Marzo (pp. 137-166).

Therborn, G. (1982 [1979]). *¿Cómo domina la clase dominante?: aparatos de Estado y poder estatal en el feudalismo, el capitalismo y el socialismo*. México: Siglo XXI.

Viguera, A. (1996). Empresarios y acción política en América Latina. Una perspectiva comparada. En *Nueva Sociedad*, N° 143, Mayo-Junio (pp. 174-189).

Wright Mills, C. (1963 [1956]). *La élite de poder*. México: Fondo de Cultura Económica (FCE).



A questão territorial e as violações dos Direitos dos Povos indígenas Discursos e resistências no contexto neoconservador brasileiro

Ângelo Rodrigues de Carvalho¹
Sandra Regina Alves Teixeira²
Benedito Emílio da Silva Ribeiro³

Resumo

O trabalho analisa as ações neoconservadoras direcionada aos povos indígenas, enfatizando a questão territorial, através das representações discursivas veiculadas na imprensa e que se relacionam ao candidato eleito à Presidência da República do Brasil, problematizando de que forma tais discursos violam os direitos indígenas. A metodologia contou com a análise de fontes, sendo 40 matérias coletadas nas mídias e jornais veiculadas em 2018 e início de 2019, bem como a Legislação e Diários Oficiais da União. Utilizando o conceito de representações (Chartier, 2002), investigou-se os discursos produzidos, permeados de desrespeito, preconceito, discriminação, racismo ambiental, ódio, jocosidade e interdições direcionadas aos territórios e direitos indígenas. Na CF/88, no capítulo VIII, art. 231 e 232, estão normatizados os territórios tradicionais enquanto direito originário dos povos indígenas sobre as terras que historicamente ocupam, e, dispõe-se como competência da União os processos de demarcação e homologação de terras indígenas, as quais são inalienáveis, não podendo ser usurpadas. Dentre as políticas de violação do governo eleito, destacamos a migração da FUNAI para o atual Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos; tal ato governamental, caracteriza, um desvio de finalidade administrativa e violação de competência normativa da CF/88, produzindo insegurança jurídica, legislativa, política e social, pautada em fortes interesses econômicos e na maximização dos conflitos entre representantes do agronegócio e povos indígenas. Diante do cenário, o desafio está no fortalecimento do Movimento Indígena, na formação de advogados e pesquisadores indígenas que visem eficácia e efetividade dos direitos aos povos da terra e das florestas.

Palavras-chave

Povos Indígenas. Questão territorial. Violação de Direitos. Insegurança jurídica. Resistências



Introdução

Os povos indígenas ao longo da história do país, Brasil, não têm apenas seus territórios ameaçados, mas tem sim, também, as suas vidas colocadas em permanente risco, sobretudo, e fundamentalmente pela perversidade da lógica da reprodução do modelo capitalista, sobretudo, a se julgar pelos atuais tempos marcados por um desencadeamento dos sentimentos de ódio, ignorância, e mais ódio, arrogância e truculência das elites dirigentes e do atual poder governamental.

Os povos indígenas do Brasil, por outro lado, mesmo diante da conjuntura desfavorável, contraditoriamente têm conseguido organizar importantes movimentos de lutas e resistências contra o Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, eleito para o interstício 2019-2022, e às medidas truculentas já anunciadas pelo atual (des) governo, entendido aqui como sendo de extrema-direita, com tendências claramente nazifascistas; não atoa a data de 7 (sete) de setembro do ano vindouro, quando se comemora a independência do país, o desfile militar teve sua abertura com a execução – pela Banda dos Fuzileiros Navais – da música-símbolo (a canção Lili Marlene) do soldado nazista, ou seja, do exército de Hitler durante a Segunda Guerra Mundial. Quanto as ações de resistências ao referido (des)governo, o movimento Janeiro Vermelho, intitulado “Sangue indígena: nenhuma gota a mais”, foi o primeiro deles a articular os povos indígenas e outros setores da sociedade civil visando denunciar as ações inconstitucionais perpetradas contra os direitos indígenas, sobretudo relacionados aos seus territórios, bem como para o desmantelamento da Fundação Nacional do Índio (FUNAI).

Nesse sentido, o presente trabalho visa analisar os aspectos neoconservadores, arraigados historicamente nos variados segmentos das elites políticas e econômicas do país, dos discursos e das práticas direcionados aos povos indígenas no que tange seus modos de vida, suas culturas, suas relações sociais e, sobretudo, seus territórios. No entanto, os povos indígenas não se mantêm alheios as convenções político-partidárias e socioeconômicas que tentam desestruturar seu *modus vivendis* tradicional. Visualizando o agenciamento dos próprios coletivos indígenas, assíduos sujeitos de suas – e nossas – histórias, refletimos igualmente sobre as ações, denúncias e reivindicações articuladas pelos povos indígenas face as medidas e aos discursos que desqualificam e ameaçam, comprometendo cabalmente seus direitos garantidos. Para tanto, adotamos o método qualitativo para analisar as representações discursivas veiculadas na imprensa, tendo como fontes centrais 40 matérias coletadas nas mídias



e jornais veiculados em 2018 e início de 2019, bem como a Legislação e Diários Oficiais da União e os pronunciamentos de importantes lideranças do Movimento Indígena Brasileiro. Utilizamos o conceito de representações (Chartier, 2002) para investigar a violação dos direitos indígenas por meio dos discursos produzidos, permeados de desrespeito, preconceito, discriminação, racismo ambiental, ódio, jocosidade e interdições direcionadas aos territórios e direitos indígenas.

Os discursos inflamados e polêmicos do então Presidente eleito, de sua equipe de governo e de seus apoiadores mais fanáticos são eivados de concepções colonialistas, conservadoras e integracionistas atinentes aos povos indígenas. Isso revela um profundo desconhecimento sobre a realidade jurídica da diversidade sociocultural no Brasil e representa um retrocesso por violar direitos fundamentais, sociais e direitos humanos garantidos na Constituição Federal de 1988 (CF/88). E não somente nela, como também em legislações infraconstitucionais e acordos de proteção em âmbito internacional acerca da salvaguarda dos conhecimentos tradicionais indígenas, que se relacionam à biodiversidade, preservação ambiental e sustentabilidade ecológica (CARNEIRO DA Cunha, 2017).

A migração da FUNAI para o atual Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos, com o deslocamento da atribuição de demarcação territorial para o Ministério da Agricultura caracteriza e implica, portanto, desvio da finalidade administrativa e deslocamento/violação de competência normativa da CF/88. Nessa perspectiva de insegurança jurídica, legislativa, política e social, pautada em fortes interesses econômicos, maximizam-se os conflitos entre os povos indígenas e representantes do capitalismo, o setor do agronegócio, do latifúndio e do grande extrativismo (madeireiros, garimpeiros, pescadores profissionais etc), que julgam estar

– e na atualidade se sentem – amparados pelo discurso “progressista” e antissocial do governo e outorgam para si a tarefa de levar o desenvolvimento para esses territórios “improdutivos”. Apesar disso, os povos indígenas nunca desistiram, oxalá nem desistirão, e suas lutas sempre serão intensas na busca de refrear as invasões de seus territórios, mesmo que custe a vida de muitos guerreiros e guerreiras para defender suas terras e assegurar a vida às suas futuras gerações.

É importante salientar que na CF/88, no capítulo VIII, art. 231 e 232, estão normatizados os territórios tradicionais enquanto direito originário dos povos indígenas sobre as terras que historicamente ocupam. Logo, dispõe-se como competência da União, através do órgão indigenista oficial – a FUNAI –, os processos de demarcação e homologação de



terras indígenas, as quais, aos próprios dispositivos da Constituição da República Federativa do Brasil, são inalienáveis e não podem, portanto, ser usurpadas.

Assim, pretendemos compartilhar a ideia de reciprocidade de direitos, na perspectiva de Boaventura de Sousa Santos (1997), como desafio na atual conjuntura brasileira pautada pela violação dos direitos humanos. Refletindo sobre o exercício de compartilhamento de direitos e deveres do Estado em uma perspectiva dialógica com a sociedade civil organizada, na implementação e fiscalização de políticas voltadas e gestadas pelos povos indígenas, no fortalecimento do Movimento Indígena e na formação de advogados e pesquisadores indígenas para garantia com eficácia e efetividade dos direitos conquistados.

Territórios indígenas: tensões e lutas pelo direito originário à terra

Historicamente, ao longo da construção do espaço territorial brasileiro, os povos originários, não foram apenas marginalizados, mas sim explorados como mão-de-obra (gratuita), não-reconhecidos, eles foram e vêm sendo maltratados e explorados, na essência, da forma como os discursos do governo atual são proferidos – e pelo que se constata nos tempos contemporâneos – esses povos continuam sendo não-considerados humanos, desprovidos de vida, logo, objetos do passado a serem descartáveis.

Fazendo uma consideração do espaço físico territorial brasileiro, podemos notar que,

“As terras indígenas no Brasil somam aproximadamente 105 milhões de hectares e estão concentradas na Amazônia. Fora daí, a criação e demarcação das terras indígenas esbarram no poder do latifúndio e do agronegócio, sendo muito pequenas as áreas demarcadas e estando as populações indígenas expropriadas de seus territórios tradicionais. (Girardi, 2016, p. 88).

Nesse sentido, a questão indígena no Brasil está intimamente relacionada a questão agrária, logo, nosso argumento é de que, negligenciar e promover a subordinação de realidade multidimensional das nações indígenas brasileiras, é estender a desordem dos conflitos e da violência sobre os povos tradicionais; uma vez que, pensamos, esses problemas só podem vir a ser solucionados mediante “uma mudança radical nas relações sociais de produção no campo” (Ploeg, 2016, p. 7).

Nos últimos dois anos, por estarmos em Brasília, temos acompanhado as recentes manifestações dos povos indígenas na capital federal. Em nossa avaliação, percebemos a geração de uma expectativa de aumento das tensões entre os atores



envolvidos nessa disputa pelo território, onde de lado temos o aumento das manifestações dos povos originários, até mesmo com a formação de acampamentos indígenas na capital federal, e de outro a brutalidade estatal, representada pelo atual governo, tendo à frente o então que, Ministro Sérgio Moro que deu a ordem para o uso da força contra o movimento, durante sua representativa passagem por essas bandas do Centro-Oeste brasileiro.

Estamos de acordo, logo, corroboramos com a análise de Liebgott (2013) onde afirma “A questão indígena no Brasil vem se constituindo, ao longo das últimas décadas, em grade obstáculo aos interesses de grupos econômicos que pretendem explorar os recursos naturais [...]. Em função disso, povos e comunidades indígenas são brutalmente atacados, violentados, e têm seus direitos constitucionais desrespeitados. Atualmente as violações aos povos indígenas estão inseridas dentro de uma lógica desenvolvimentista do fato consumado. Ou seja, os direitos acabam sendo desrespeitados para impor projetos, programas e empreendimentos que violam aos direitos humanos, da natureza e as perspectivas de futuro dos povos indígenas e das demais comunidades tradicionais e pequenos agricultores”. (Liebgott, 2013, p. 115. Grifos nossos).

Nesse sentido, o notório e cabal desrespeito aos direitos indígenas, é observado diante das ações ilegítimas – mascaradas de legais – do atual governo que assumiu o Planalto Central. O desrespeito dá-se, sobretudo, pela não observação dos princípios que regem a Carta Magna do Estado brasileiro (Constituição Federal de 1988), que assegura e reconhece o direito dos povos indígenas à sua própria cultura, bem como ao direito processual e o direito às terras tradicionalmente por eles ocupadas.

Consoante as determinações das consideradas letras e palavras escritas na Constituinte de 1988, nota-se que, é dever da União zelar e fazer valer o cumprimento dos direitos dos povos indígenas, observa-se no Artigo 231 onde está explícito:

Art. 231, CF. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Destarte, é importante salientar que, o que ronda os interesses sobre os territórios indígenas, alimentado os constantes conflitos que ameaçam sua existência, é, sobretudo, as ações do latifúndio e do agronegócio, com seus interesses econômicos, e que, percebem o apoio do Estado brasileiro, mediante a negligência com a realidade



histórica do território nacional, que envolvem relações culturais, vitais na construção do que é hoje o Brasil.

Assim sendo, as lutas travadas no e pelo território, é em grande parte fomentada pela ausência do Estado, principalmente no que tange a definição de políticas específicas que, venham de fato reconhecer e garantir o direito à demarcação dos territórios indígenas, bem como a manutenção de seus valores socioculturais.

Desta forma, a luta dos povos indígenas no Brasil não se trata apenas de uma busca do/ pelo respeito e reconhecimento de seus territórios físicos, porque vitais; a luta do movimento está para muito mais além do visível, pois envolve memória, linguagens, diversidade cultural, arte, vida. Trata-se pois, da compreensão e do significado de uma luta pela manutenção de sua essência, ou seja, um território-viver que é material e imaterial, daí a importância da conservação e fundamentalmente da valorização do espaço-memória-território indígena, em seu mais amplo e significado plural.

Violações de direitos e o futuro da questão indígena

Conforme observamos, na Constituição Federal de 1988, no capítulo VIII, art. 231 e 232, estão normatizados os territórios tradicionais enquanto direito originário dos povos indígenas sobre as terras que historicamente ocupam. Logo, dispõe-se como competência da União, através do órgão indigenista oficial – a FUNAI –, os processos de demarcação e homologação de terras indígenas, as quais são inalienáveis e não podem ser usurpadas.

Ao se considerar o atual contexto sócio-político do Brasil e a defesa do discurso ideológico governamental, e do Estado brasileiro, é possível inferirmos que

“a questão agrária estar cada vez mais longe da pauta política dos governos e partidos políticos do Brasil e de a conjuntura econômica do país mascarar parte dos graves problemas estruturais relativos à questão agrária no país, é evidente o agravamento da conflitualidade no campo brasileiro”. (Girardi, 2016, p. 113).

Nota-se, portanto, que o atual governo não está apenas postergando a demarcação das terras indígenas, muito pelo contrário, brutal e mascaradamente de forma farsante, porque mentirosa e genocida, vem construindo um processo de destruição dos modos de vida das diversas nações indígenas existentes no país, não considerando os seus valores e suas memórias históricas, não tão distantes do tempo atual. Desta forma, amplia a conflitualidade em que está inserida a questão agrária brasileira.



As ações neoconservadoras direcionada aos povos indígenas pelo atual governo, colocam em cheque a questão territorial, via usurpação dos direitos desses povos das florestas

– com destaque as populações indígenas, através das representações discursivas e dos próprios discursos oficiais veiculados na imprensa e que estão diretamente relacionados ao governo eleito.

Os discursos oficiais em questão, da forma em que foram e estão sendo proferidos pelo governo, violam os direitos dos povos indígenas, colocando em risco não apenas a ameaça da não-demarcação de suas terras, mas fundamentalmente sua própria existência histórica. Contudo, observamos que os movimentos de reação dos próprios coletivos indígenas face as medidas e discursos que desqualificam e ameaçam seus direitos garantidos, colocando-os mais uma vez no centro da cena política nacional e internacional, tem conseguido surtir efeitos, mas é urgente avançar na construção de um amplo processo de resistência.

Destarte, considerando os recentes acontecimentos no país, onde tem-se registrado um significativo aumento da violência no campo, com o registro de vários assassinatos de lideranças dos povos da floresta, como registrada a morte do cacique Emyra Wajãpi, de 68 anos, assassinado por garimpeiros no estado do Amapá, em julho último, nos comprova a emersão do acirramento das violações dos direitos dos povos indígenas, o que nos possibilita afirmar, diante do quadro conjuntural agrário, é urgente a organização política, não somente das populações tradicionais, como os índios no Brasil, mas de toda a sociedade civil, que tem seus direitos ameaçados pelo atual governo, como tal qual está posta em cheque o futuro da questão indígena.

Conclusão

Mesmo frente as ameaças e as reais perdas já sofridas, acreditamos ser de vital importância salientar que a luta dos povos indígenas, a partir de suas organizações deixa na história recente do país, assim como se inscreveu no passado, o claro registro dos processos de lutas e resistências que vem se levantando a partir da percepção da realidade pelos sujeitos do campo, das águas e das florestas. Onde nesse bojo bem se inserem as nações indígenas existentes no imenso espaço territorial brasileiro, anunciando que o futuro – apesar de todas as adversidades e anúncios de mortes que se fazem presente no seu cotidiano – ainda está por ser escrito e a construção de um outro Brasil é possível.



Desta forma, concluímos com a intencionalidade vital de refletir sobre o exercício de compartilhamento de direitos e deveres que envolvem o Estado e a sociedade civil, atentando para a implementação e fiscalização das políticas públicas voltadas e gestadas pelos povos indígenas, na garantia eficaz de seus direitos constitucionais e, sobretudo, originários.

Notas

¹ Geógrafo. Doutorando em Educação pela Universidade de Brasília. Docente do Instituto Federal do Pará/Campus de Castanhal. E-mail: angeloeafcpa@yahoo.com.br.

² Mestra em Direitos Fundamentais pela Universidade da Amazônia. Historiadora. Docente da Secretaria de Estado de Educação (PA) e da Escola Superior Madre Celeste. Colaboradora da Comissão de Direitos Humanos da OAB-PA. E-mail: sandra.educacao@gmail.com.

³ Graduando em História pela Universidade Federal do Pará/Campus de Bragança. Estagiário vinculado ao Laboratório de História e Patrimônio Cultural na Amazônia. Membro do Grupo de Estudos e Pesquisas Interculturais Pará-Maranhão. E-mail: emiliosilvaribeiro20@gmail.com.

Referências bibliográficas

Albert, Bruce. O ouro canibal e a queda do céu: uma crítica xamânica da economia política da natureza. Série Antropologia (174). Brasília: DAN/UnB, 1995. 33p.

Araújo, Ana Valéria et alii. Povos Indígenas e a Lei dos “Branços”: o direito à diferença. Brasília: MEC/SECAD; LACED/Museu Nacional, 2006.

Carneiro da Cunha, Manuela. Cultura com aspas e outros ensaios. São Paulo: Ubu Editora, 2017.

Chartier, Roger. A História Cultural: entre práticas e representações. Trad. Maria Manuela Galhardo. Lisboa: Difel; Rio de Janeiro: Bertrand, 2002.

Gallois, Dominique Tilkin. Terras ocupadas? Territórios? Territorialidades? In: Ricardo, Fany (Org.). Terras Indígenas e Unidades de Conservação da Natureza: o desafio das sobreposições. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004. p. 37-41.

Girardi, E. P. Conflitualidade da questão agrária brasileira. In: FERNANDES, B. M; pereira, J. M. M. (Orgs.). Desenvolvimento Territorial e Questão Agrária. 1ª ed. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2016. p. 83-116.

Liebgott, R. A. a violação aos direitos indígenas no Brasil. In: CPT – Comissão Pastoral da Terra. Caderno “Conflitos no Campo” 2012. Goiânia: CPT, 2013. p. 115-120.



Ploeg, J. D. Camponeses e a arte da agricultura: um manifesto Chayanoviano. Tradução Claudia Freire. 1ª ed. São Paulo; Porto Alegre: Editora Unesp; Editora UFRGS, 2016.

Santos, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. Revista Crítica de Ciências Sociais, n. 48, p. 11-32, 1997.

El rol de la confianza y la lealtad en la burocracia senatorial Argentina

Laura Ferreño

Resumen

La supervivencia en el Senado de la Nación Argentina reveló la eficacia, todavía en el presente, de relaciones de “padrinazgo” que visibilizaban vínculos de parentesco, afinidad, amistad o instrumentales sustentados en dones y contradones con senadores o senadoras, líderes políticos, autoridades y dirigentes sindicales.

¿Qué competencias eran requeridas para acceder a una designación en el Senado argentino? El análisis de los decretos de designación y las trayectorias de los ingresantes demostraron que el ingreso a la Cámara y los ascensos laborales no se regían por el marco legal vigente para los empleados legislativos, sino por la confianza, la fidelidad y la lealtad. Esta característica se mantuvo constante a través de los años más allá del signo político de la gestión administrativa de turno o los cambios en la legislación laboral (en 1995 el Estatuto y Escalafón del Personal del Congreso de la Nación, ley 24.600).

Estudios de instituciones estatales, así como de sus burocracias analizaron la importancia “funcional” de los grupos informales, entre ellos, la familia. Las observaciones realizadas en el Senado argentino revelaron que la etnografía institucional (IE) constituía una metodología pertinente para abordar el estudio de la temática a través de las trayectorias profesionales del personal y de la distancia existente entre las reglamentaciones escritas, los usos y costumbres y las prácticas cotidianas.

Palabras claves

Senado argentino; Padrinazgo; Burocracia; Estatuto laboral; Etnografía institucional

Introducción

El Poder Legislativo en la República Argentina es bicameral, consta de una Cámara de Diputados conformada por 257 representantes del pueblo y una Cámara de Senadores compuesta por 72 legisladores que representan los intereses de sus estados (23 provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

Si bien la principal actividad legislativa es la construcción de consensos para el tratamiento o sanción de proyectos y nombramiento de las autoridades de la Cámara,



entre otras, desde el Honorable Senado de la Nación (HSN) también se estrechan relaciones con los aparatos estatales de todos los niveles de gobiernos, partidos políticos y en el caso particular del Congreso argentino con los sindicatos, fundamentalmente con el que tiene más afiliados, la Asociación del Personal Legislativo (APL).

El ingreso del personal al HSN y los ascensos en su carrera constituyen un instrumento de negociación entre las autoridades administrativas de la Cámara —que designan a los empleados— y los legisladores. En la última década, los sindicatos (particularmente APL) comenzaron a desempeñar un rol cada vez más importante en la política de recursos humanos del HSN. En este contexto, para APL el fortalecimiento de los vínculos con los agentes se volvió prioritario; para ello, el gremio desarrolló aceitados canales de convocatoria, como los mecanismos implementados para movilizar a la militancia y transformar eventos sin relevancia —como la aprobación de la Memoria y Balance anual del sindicato— en actos políticos donde se escenificaba ante las autoridades del Congreso Nacional el apoyo del personal al gremio y se legitimaba su capacidad de negociación ante las autoridades.

Política de Recursos Humanos y padrinzago

El Estatuto y Escalafón para el Personal del Congreso de la Nación (ley 24600) reglamenta tanto el ingreso como los ascensos de los agentes en su carrera legislativa. Sin embargo, hasta el presente perviven padrinzagos políticos y sindicales. A lo largo del texto emplearé la noción de padrinzago para señalar las formas en que interactúan las redes familiares e instrumentales a través de vínculos fundados en la reciprocidad, en las cuales un “padrino” o “madrina” solicitaba designaciones de personal o ascensos en el escalafón administrativo.

En el Senado, el “padrinzago” evidenció cómo se imbricaban los vínculos entre senadores, políticos, partidos, autoridades de la Cámara, sindicalistas y staff. Las relaciones de dominación entre estos actores exhibían quienes tenían la capacidad de negociación para obtener designaciones y ascensos para el personal, “dones” —(Mauss, 2009)— a través de los cuales materializaban su poder. De quienes recibían estos “dones” se esperaba acciones de reciprocidad cuando estas fueran “sugeridas” (contradones), asistencia a eventos y movilizaciones políticas o sindicales, difusión informal de actividades, refrendación de adhesión a su padrino suscribiendo documentos públicos.



En el HSN la confianza sustentada en relaciones de parentesco e instrumentales junto con las normas y prácticas administrativas escritas (Smith, 2012) eran los dispositivos que los actores empleaban para “cartografiar” cotidianamente la “casa”, denominación coloquial de la Cámara, una metáfora que en la jerga institucional se utilizaba para visibilizar la pertenencia laboral y el conocimiento institucional. Su empleo denotaba el dominio de las fronteras simbólicas entre los actores (dirigentes partidarios, legisladores, funcionarios, empleados) y del poder que otorgaba el saber de los procedimientos administrativos “informales”. La denominación refería también a la pertenencia senatorial al distinguir entre quienes *eran* de la casa (el personal con estabilidad laboral) y quienes *estaban* en la casa (los agentes sin estabilidad). Cuando se quería evidenciar el relegamiento de las reglamentaciones respecto a los usos y costumbres como mecanismo de enmascaramiento de la política, “casa política” era el eufemismo para describir prácticas senatoriales arraigadas, incluso en el área de Recursos Humanos.

Desafíos teóricos y metodológicos

Esta investigación la desarrollé mientras trabajé en el Senado entre 2003 y 2018; era — por lo tanto— y es un aspecto desarrollado en mi tesis doctoral (2010-2016). Si bien esta situación constituyó una tensión mayor respecto a la que toda investigación tiene, el conocimiento de la institución fue a la vez una ventaja.

Desde mi posición de empleada legislativa me centré en las redes interpersonales, aspecto escasamente explorado en los estudios parlamentarios. Estas relaciones de parentesco e instrumentales (Wolf, 1980) se sustentaban en lealtades personales exteriorizadas a través de la asistencia a eventos organizados por senadores, autoridades o sindicatos, como las asambleas anuales ordinarias de la Asociación del Personal Legislativo (APL). ¿Cuál era la aproximación más adecuada para este enfoque?

Donna Haraway (1995) sostuvo que el *conocimiento* es *situado*, en tanto las personas construyen traducciones y *maneras* específicas de ver, en consecuencia, solo una perspectiva parcial es objetiva. Dorothy Smith alertó respecto a la relevancia de analizar las relaciones de poder desde un punto de vista (*standpoint*) de una experiencia situada en el mundo cotidiano (Smith, 2005). ¿Cuál era el *standpoint* más apropiado para visibilizar las relaciones de dominación que regulaban la vida de los empleados senatoriales argentinos? Las etnografías parlamentarias se centraron en los rituales



(Spary, 2010) y en lógicas que subyacían en el funcionamiento de las Cámaras (Teixeira, 1998; Bezerra, 1999; Rodrigues Barbosa, 2012; Abélès, 1992, 2001; Crewe, 2010; Rai, 2010). Algunas abordaron las relaciones personales y de parentesco (Costa, 1980; Kuschnir, 2000; Mujica, 2010). En Argentina, los estudios legislativos (Calvo y Tow, 2009; Gastron, 2004; Jones, Saiegh, Spiller y Tommasi, 2000; Canelo, 2011; Creppy, mimeo) fueron poco explorados desde una mirada etnográfica, salvo algunas excepciones (Colabella, 2012; Ebenau, 2011).

Si bien el método etnográfico me brindó una mirada alternativa para analizar el HSN, rápidamente evidenció sus limitaciones. La elección del *standpoint* de los empleados pretendía visibilizar la naturalización de las relaciones de poder en las cuales estos estaban inmersos. Diversos mecanismos informales de dominación surgieron durante la etapa exploratoria. ¿Cómo presentar entonces las evidencias recolectadas como expresiones de estas relaciones de dominación en tanto formas de conciencia y organización constituidas externamente a los empleados?

Fue en este punto que la etnografía institucional (IE) demostró todo su potencial, al converger en esta metodología la observación participante, las entrevistas en profundidad y el análisis de los “textos” senatoriales. Documentos -como los decretos de designación del personal- expresaban lo formal/informal como una díada indisoluble de las normas en el HSN ¿cómo podía probar que esta dualidad (formal/informal) era un instrumento de dominación hacia el personal? Por caso, el seguimiento de las planillas diarias de asistencia me permitió constatar que estas solo formalizaban un trámite burocrático debido a que la firma del empleado no suponía su presencia física en la Cámara, es decir, que hubiera concurrido a trabajar. ¿Cómo comprometer a los informantes ante prácticas que su difusión podía perjudicarlos? ¿qué otros textos podían visibilizar los dispositivos de dominación presentes a través de los cuales se organizaba, regulaba y dirigía sus vidas? Los “textos” —los decretos y planillas diarias asistencia, por ejemplo— materializaron estas relaciones de poder en las que el personal estaba inmerso. Las opciones que cada

empleado tenía de posicionarse institucionalmente dependían de los vínculos y redes en las cuales interactuaban.

Quise entonces visibilizar cómo la carrera de los empleados era inmune a la meritocracia y la normativa laboral era una mera formalidad. La mayoría del personal carecía de un “padrino” político (legislador, dirigente político o autoridad del Senado), motivo por el cual dedicaban mucho tiempo y esfuerzo a obtener la estabilidad laboral o ascensos en



el escalafón administrativo. El trabajo de campo evidenció que aquellos que necesitaban del padrinazgo sindical, buscaban información a través de delegados gremiales, realizaban tareas voluntarias para el sindicato y esperaban horas en el gremio día tras día para ser recibido por un secretario de APL. El objetivo era obtener la promesa de una mejora en su situación laboral, es decir, que el secretario escuchara su “pedido” y les informara que haría todo lo posible por incorporarlo a la “lista” del personal que entregaría a las autoridades con las solicitudes, por ejemplo, de ascensos. También podía suceder que el secretario comunicara que en ese momento no era posible canalizar su “pedido” debido a que “había muchos compañeros que necesitaban un ‘reconocimiento’ antes que vos, el año próximo intentaremos”. A pesar del tiempo y esfuerzo dedicado, los empleados invisibilizaban estas acciones de dominación. Ante la pregunta ¿cómo obtuviste tu ascenso en el escalafón? Muchos aludían desconocimiento, “alguna vez pude haber comentado mi situación en un pasillo a algún delegado, pero no más que eso, nunca entendí como me dieron la categoría (el ascenso)”. ¿Cómo podía entonces comprobar el padrinazgo?

El seguimiento de los decretos presidenciales (DP), disponibles en la web del HSN (<https://www.senado.gov.ar/administrativo/decretos>). efectuado entre el 10 de junio de 2011 y el 15 de mayo de 2014 constituyó uno de los hallazgos que “iluminaron” el funcionamiento de esta “casa política” por varios motivos: los DP mencionaban el legislador, autoridad o dirigente sindical que realizaba el “pedido”; a partir de estos datos brindados (quién solicitaba y qué: ascenso o designación de personal) confeccioné un registro mensual del personal con estabilidad laboral y sin ella; pude ratificar el notorio incremento del staff desde 2012 —situación comprobable a través del aumento de la nómina de personal asignado a una oficina en la planilla de asistencia— como describiré más adelante. Este mapeo cobró sentido cuando los DP materializaron los discursos que circularon durante el trabajo de campo.

Los DP además de determinar qué lugar tenía asignado cada empleado en la institución, regulaban y “direccionaban” las decisiones individuales del personal al establecer su capacidad de acción (*agencia*). Estos documentos al citar quien gestionó la solicitud visibilizaban aquellos que daban el “don” (Mauss, 2009) del trabajo o del ascenso laboral y aquellos que deberían ofrecer un “contradon” (Mauss, 2009). El padrinazgo estaba vinculado en el Poder Legislativo a los políticos, senadores y autoridades, sin embargo, en el HSN los sindicatos cimentaron su poder a través de este tipo de relaciones durante el período estudiado.

De padrinos y entenados

Larissa Lomnitz (2001) estudió la supervivencia en el sector formal (entre ellos, los organismos estatales) de diversos mecanismos de intercambios informales (como las redes familiares o aquellas basadas en relaciones de afinidad y/o reciprocidad) que operaban a través del padrinazgo, la lealtad y la confianza y daban respuesta a las deficiencias de las burocracias estatales. En el Senado argentino, estas redes se caracterizaron por originarse relaciones de parentesco, partidarias y sindicales. Estas peculiaridades promovieron y reprodujeron una burocracia senatorial centrada en relaciones instrumentales en vez de en la experticia profesional. Se priorizaron, en consecuencia, las designaciones de agentes promovidas a través de “pedidos” o “solicitudes” de aquellos miembros de estas redes vinculados directa o indirectamente (a través de funcionarios o senadores) con alguna autoridad de la Cámara o dirigente sindical. Los concursos públicos que debían efectuarse para cubrir los cargos vacantes (ley 24600) se reemplazaron así por nombramientos efectuados a partir de estas solicitudes.

A comienzos de la década de 1990, el Senado tenía 3450 (Creppy, 2011) empleados casi la misma cantidad de personal que en 2011, cuando había 3668 (según dato extraído de <https://www.senado.gov.ar/recursos-humanos/agente/permanente> el 10 de junio de 2011). Entre 2012 y 2015 se incrementó tanto la nómina como los ascensos del personal. Para apreciar estos cambios elaboré un cuadro a partir de los datos aportados por Creppy (2011). Los porcentajes presentados, son el resultado del seguimiento desde 2011 a partir de la información suministrada en la página institucional. Este relevamiento sistemático me permitió visibilizar los cambios operados a partir de las nuevas designaciones y de los ascensos del personal.

Categoría de revista del personal con estabilidad laboral – HSN (porcentaje)

Categorías*	Diciembre 2009	Diciembre 2013	Mayo 2014
1 a 3	31,15%	40,63%	50,98%
4 a 6	46,75%	37,55%	29,48%
7 a 9	13,38%	10,38%	9,35%



10 a 13	8,72%	0,58%	0,40%
Total agentes	3126**	2001***	2488***

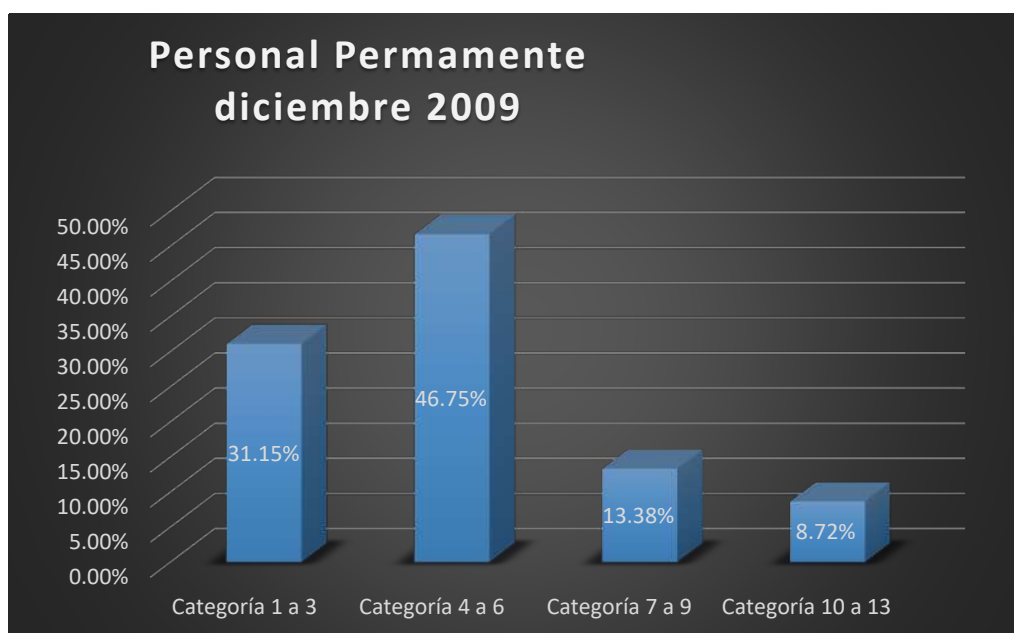
*Categoría de revista del personal con estabilidad laboral – HSN (porcentaje) Los colores celeste y rojo resaltan el crecimiento o la merma —respectivamente— en cada agrupamiento presentado. *Escala del personal legislativo: Categorías 1 a 14, donde 1 es la categoría más alta y 14 la más baja. **Total Personal con y sin estabilidad laboral. ***Solo Personal con estabilidad laboral.*

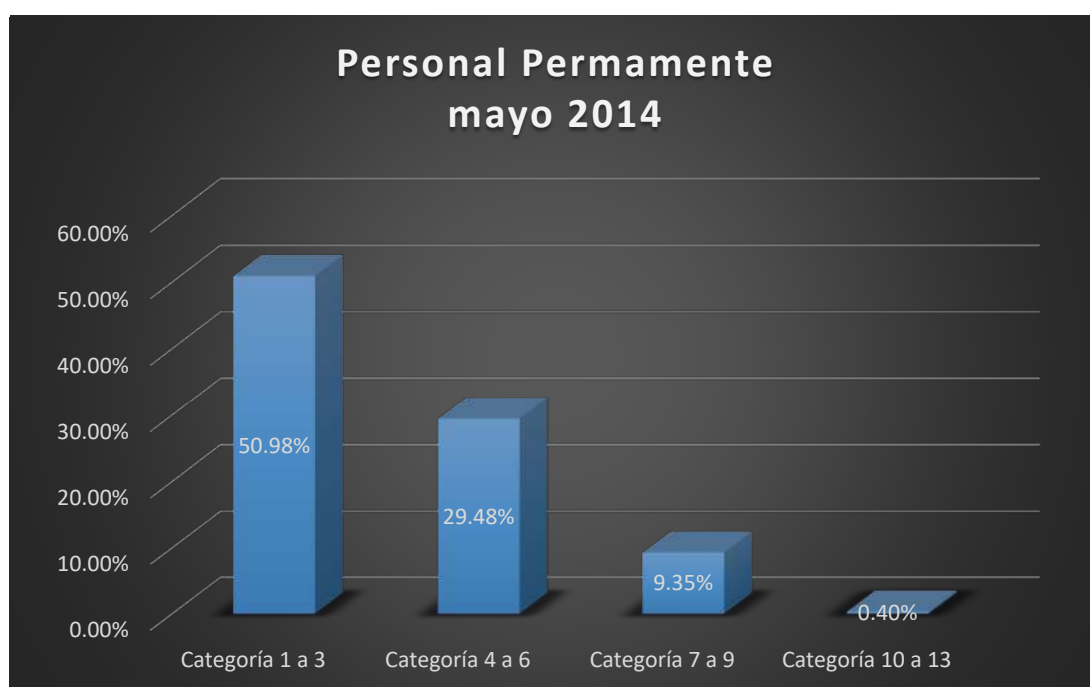
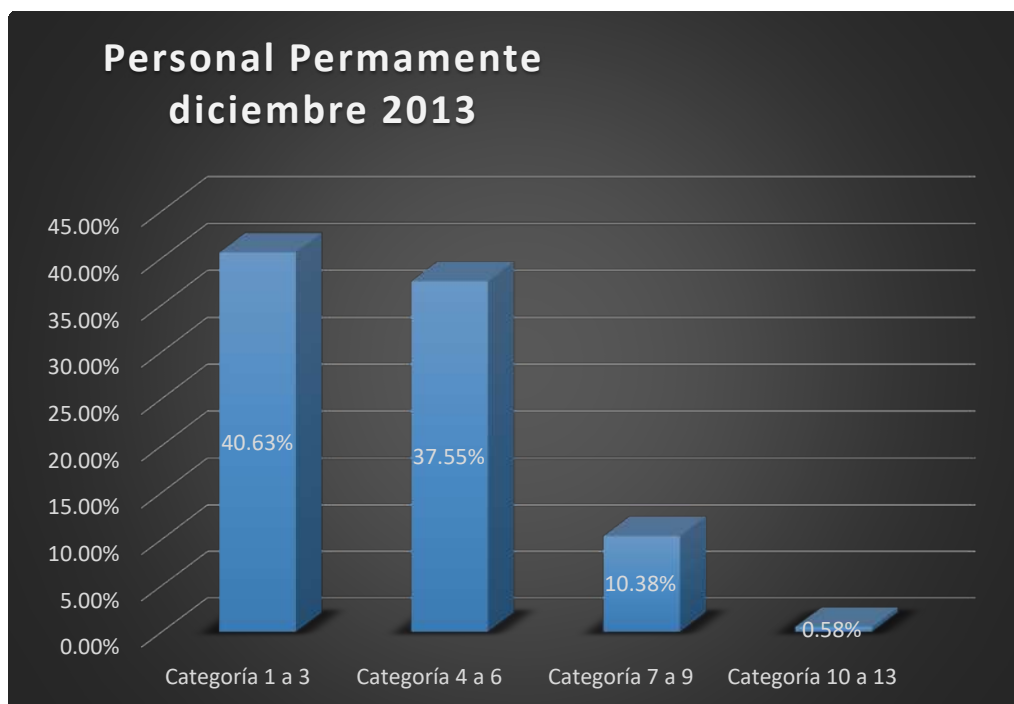
El cuadro permite apreciar las recategorizaciones masivas producidas en enero de 2013 y de 2014 y el incremento del personal en las tres categorías más altas. ¿Cuáles fueron los criterios para acceder a estos ascensos?.

La Dirección General de Recursos Humanos históricamente dio curso a las solicitudes efectuadas por legisladores y autoridades.

Estos cambios no pudieron efectuarse sin el consenso de las entidades gremiales, fundamentalmente de APL que devinieron en “padrinos” de aquellos que no contaban con uno político.

A continuación, se grafican los cambios mencionados (tomando como indicadores las fechas del cuadro precedente) que materializaron los acuerdos políticos entre las autoridades de la Cámara, los legisladores y los sindicatos presentes.





Evolución de la planta de personal con estabilidad laboral por categoría (2009-2014)

Las dificultades para acceder a la información dificultaron el relevamiento. A partir de 2014 la discrecionalidad y la falta de transparencia en las mejoras laborales (estabilidad y ascensos escalafonarios) se comprobaron al incorporarse estas en el legajo digital de cada agente, a pesar de que los DP correspondientes no se publicaron en la página



institucional, infringiendo el Reglamento de la Cámara que establece la transparencia de los actos administrativos.

Ana Creppy (2011) destacó que los afiliados exigían a APL “imparcialidad, equidad y honradez en el accionar de éste en temas que hacen a la digitación de aumentos de categorías... pase a la Planta Permanente [estabilidad laboral1]” (Creppy, 2011: 171-2). Esta función del sindicato la reconoció el propio secretario general de APL:

Desde que asumimos nosotros, pasamos a planta permanente a más de mil compañeros [refiere al Poder Legislativo], asegurando su estabilidad laboral y el derecho a la carrera. Además, todos aquellos que aún son transitorios ya no reciben el telegrama a fin de año, porque se les reconoce la continuidad en el empleo. Incluso conseguimos que la mayoría de ellos puedan ser recategorizados, a pesar de que la ley no contempla la carrera administrativa para los empleados de planta transitoria (Di Próspero, 2013: 20).

Para Creppy (2011) el sindicato desempeñó —carente de toda racionalidad— la función de gestor de recursos humanos de la Cámara revelando así la ausencia de tal política desde la Dirección de Administración de Personal del HSN. Como reconociera Norberto Di Próspero secretario general de APL:

Desde hace nueve años, atiendo personalmente como secretario General del gremio, entre 40 y 60 compañeros por día. ¿Qué planteos me traen los afiliados? De todo. Desde cuestiones gremiales vinculadas al ascenso, el pase a planta permanente de los transitorios, la mejora en la carrera administrativa, hasta pedidos personales como el ingreso de un hijo (Di Próspero, 2013: 17).

Estos “dones” otorgados por Di Próspero incrementaban la nómina de afiliados y la capacidad de negociación de APL en la Cámara. Este rol de “gestor de recursos humanos” otorgó a los gremios, en particular a APL, una capacidad de negociación inédita hasta ese momento, como el mismo Di Próspero reconociera. La opacidad de estas acciones —de APL hacia sus afiliados y del HSN con el personal— llevaron a que los agentes se replantearan sus estrategias, aquellos empleados que participaron de actos fuera del ámbito senatorial y sindical (asistencia a movilizaciones de la Confederación del Trabajo acompañando al sindicato, aunque este no convocara a los afiliados, trabajos gratuitos a sus dirigentes, participación asidua en actividades gremiales) fueron recompensados respecto a quienes no lo hicieron. Los DP materializaban —además del padrinazgo— relaciones de dominación invisibilizadas a través del tiempo, pero con efectos concretos en los mundos cotidianos de las personas (Smith, 2012) que trabajaban en Senado.



Discrecionalidades en el cumplimiento de la ley

Los agentes, carentes de padrinos poderosos en el momento de su nombramiento, padecían la incertidumbre propia de una situación doblemente perjudicial: *un nombramiento a “espaldas” de la ley y una baja invocando a ésta*. El personal de la planta temporaria perseveraba hasta obtener su estabilidad laboral, pero para ello, necesita contar con un “padrino”.

Para la mayoría de los agentes sólo el amparo de un sindicato los “protegía” frente a la cesantía; ello implicaba además de la afiliación a uno o más gremios empezar a gestionar ante delegados y secretarios la incorporación en los listados provisorios que se confeccionaban con los “pases a planta permanente”. La afiliación a un sindicato les otorgaba a estos agentes —aunque informalmente pues no existía forma de anticiparlo—la continuidad laboral temporariamente. La afiliación también era un paraguas para aquellos colaboradores de senadores para quienes éstos no solicitaban el pase a planta permanente. Aquí los gremios se transformaban en la única opción. Pude presenciar el consejo que un funcionario le formulara a un asesor de un senador, “afíliate a APL que ellos te consiguen la planta”.

Durante el período de negociación de “pases a planta” entre autoridades, senadores y sindicatos, la mayoría de los empleados temporarios iniciaban un peregrinaje entre algunos de estos actores para acceder a la estabilidad laboral. En tal sentido, un agente me detalló su derrotero. Se afilió a dos sindicatos, pero no había obtenido la estabilidad. Cansado de su vulnerabilidad e incertidumbre interpeló a un secretario sindical, le cuestionó que ellos no protegieran los intereses de los afiliados administrativos (como manifestara Creppy) que, como en su caso, carecían de padrino político y dependían para su supervivencia de la “protección” del gremio. El secretario le confesó:

Ésta es una ‘casa política’, acá la ley [en alusión a la ley 24600] se cumple en el espacio que las gestiones y los políticos nos dejan... ellos negocian para ellos y su gente con las autoridades de la Cámara y lo que queda es para nosotros. El sindicato siempre lucha por los compañeros, pero acuerda en un contexto donde todas las reglas de juego son impuestas, las acepta o no obtiene nada. Por eso es una “casa política”, ¿entendés? las listas también se negocian, nosotros debemos pactar y contamos solo con un porcentaje de todos los pases a planta [permanente].

Esta revelación del secretario sindical que negociaba con las autoridades del HSN los ascensos y estabilidad laboral reflejaba el lugar que ocupaba cada actor en las relaciones de dominación impuestas por la Cámara, incluso al propio gremio. El análisis



de cada DP permitió detectar quien realizaba el “pedido” pues se mencionaba explícitamente el senador, autoridad o dirigente sindical que efectuaba la solicitud.

El 10 de diciembre de 2011 Julio Cobos concluye su mandato como presidente del HSN, la institución contaba con una planta total de 3767 personas para 72 senadores (2026 agentes permanentes, 1486 temporarios y 245 personas contratadas sin vínculo laboral efectivo). Durante los primeros años de su gestión efectuó dos recategorizaciones de empleados del área administrativa y otorgó la estabilidad laboral a los empleados precarizados más antiguos. Estas acciones no requirieron de la intervención de “padrinos”. Sin embargo, antes de concluir su mandato, el presidente designó 103 empleados a solicitud de APL, algunas de estas designaciones correspondían a personal que ya trabajaba en la Cámara bajo la modalidad de contrato de locación de servicios. Tal como se desprendía de los DP, para estos empleados, el “padrino” era el sindicato; la “casa política” devenía a través del padrinazgo gremial en “casa sindical”.

En marzo de 2015, el Senado revistaba 5581 agentes (2917 permanentes, 2070 temporarios y 594 con contratos de locación de servicios). Finalmente, el 30 de diciembre de 2015 (según DP 1872/15) había solo una planta permanente de 4790 agentes. Entre 2011 y 2015 los nombramientos de agentes en planta permanente y los ascensos del personal fueron exponenciales. Estas nuevas designaciones pude verificarlas a través del seguimiento de la página institucional. Así, el 17 de enero de 2014 la planta permanente contaba con 2231 agentes mientras que el 24 de febrero su plantel era de 2765 agentes. Durante la presidencia de Amado Boudou (2011-2015) se designaron 2846 agentes solo en la planta permanente. Para determinar el incremento del personal desde la reapertura democrática en 1983 hasta 2016 realicé un relevamiento de la cantidad de legajos —carpeta física (en la actualidad también digitalizada) donde se incorpora la documentación del empleado (título, inasistencias, ascensos, etc.)— abiertos al personal ingresante cuyo resultado reproduzco a continuación.

Período	Personal ingresante (legajos abiertos aproximadamente)
Diciembre 1983—Febrero 1993	3000
Febrero 1993—Mayo 2003	3400
Mayo 2003—Diciembre 2007	1700
Diciembre 2007—Diciembre 2011	1650



Diciembre 2011—Diciembre 2015	6100*

* 2035 de estas designaciones fueron realizadas durante el año 2015.

Estas cifras aunque aproximadas incluyen a todo los agentes designados en HSN, y aun cuando un porcentaje de estos luego se desvincularan laboralmente de la institución, permite reflejar el incremento de personal del HSN en el período 2011-2015, sin justificación aparente.

El período 2011-2015 se caracterizó por el incremento en Argentina del empleo estatal. En el HSN como en las áreas del poder ejecutivo se respondió a un contexto económico inflacionario y estrangulamiento del mercado laboral ampliando el personal. Es en esta circunstancia que el rol de APL se acrecienta, evidenciando como la “política de recursos humanos” corporizó decisiones que excedieron la propia esfera institucional cuya implementación requirió la transgresión de la normativa vigente.

Algunas consideraciones sobre la “casa sindical”

El empleo de la noción de “casa política” desde APL potenció una denominación que funcionaba como un *paraguas* protector respecto de las críticas que solían recibir de sus afiliados y paralelamente encubría y justificaba las arbitrariedades que aceptan y a las cuales se somete su dirigencia y su militancia por parte de las autoridades. Éstas, a su vez, practicaban acuerdos discrecionales referidos a nombramientos y al otorgamiento de estabilidad laboral que serían avalados por los gremios, a cambio de designaciones de personal, ascensos y pases a planta solicitados por los sindicatos, fundamentalmente APL. El círculo finalmente se cierra sobre sí mismo.

La “casa política”, devenida en *casa sindical*, ejemplificaba el modo en que los privilegios asociados a designaciones y ascensos en la Cámara, los usufructuaban no solo los políticos, los sindicalistas y sus allegados sino también aquellos con quienes establecían vínculos de afinidad. Este accionar forma parte de una lógica institucional que se extiende a autoridades y a quienes se encuentran vinculados con las gestiones presidenciales, funcionarios de la planta política, personal superior y la militancia gremial y política.

Deborah Poole (2006) describió cómo la costumbre en los ámbitos estatales latinoamericanos se volvía “ilegible”, ya que solía ubicarse al mismo tiempo dentro y fuera de la ley y era potencialmente *ilegitima*. La racionalidad de los sindicatos fue acorde a esta lógica que caracterizaron las acciones de los senadores y de las



autoridades de la Cámara; los logros obtenidos por las entidades sindicales y su mayor protagonismo son indiscutibles. Su mayor capacidad de negociación y cuota de poder también, la “casa política” devino así en “casa sindical”.

La naturalización de las relaciones de dominación por parte del personal invisibiliza el incumplimiento de la ley, cuyas consecuencias no se perciben como acciones que afecten sus intereses, la vía judicial es relegada por las más auspiciosas, política o sindical.

No obstante que el personal más antiguo describiera con temor la “irracionalidad” de la gestión presidencial de Boudou debido a los ascensos e ingreso “masivos” de agentes, estas acciones solo exacerbaron la *racionalidad* de la “casa política. Los empleados a la vez que denostaban, “reproducían” las relaciones dominantes en el HSN.

Bibliografía

- Abélès, M. (1992). *La vie quotidienne au Parlement Européen*. Paris: Hachette.
- Abélès, M. (2001). *Un ethnologue à l'Assemblée*. Paris: Éditions Odile Jacob.
- Bezerra, M. (1999). *Em nome das « bases »: Política, favor e dependência pessoal*. Rio de Janeiro: Relume Dumará.
- Calvo, E. & Tow, A. (2009). “Cajoneando el debate: El papel de los presidentes de las comisiones en la productividad del Congreso argentino”. *Desarrollo Económico. Revista de Ciencias Sociales*, 195 (49), 451-477.
- Canelo, P. (2011). “Acerca de la construcción de la carrera política en la Argentina. Los senadores nacionales en 1973, 1983 y 1989”. *PolHis*, 7, 140-153.
- Creppy, A. M. (2011). “Clima organizacional en el área administrativa del Senado de la Nación” (Unpublished degree dissertation). Universidad del Salvador, Buenos Aires.
- Colabella, L. (2012). *Los negros del Congreso. Nombre, filiación y honor en el reclutamiento a la burocracia del Estado argentino*. Buenos Aires: Antropofagia.
- Costa, M. C. S. da. (1980). “Os caminhos da Casa” (Unpublished Dissertação de mestrado). PPGAS/Museu Nacional/UFRJ. Rio de Janeiro.
- Crewe, E. (2010). “An Anthropology of the House of Lords: Socialisation, Relationships and Rituals”. *The Journal of Legislative Studies*, 16 (3), 313-324. <https://doi.org/10.1080/13572334.2010.498100>



Di Próspero, N. (2013). "Mi visión gremial en estos treinta años de democracia". Nanni, E. (comp.), *30 años de democracia: la visión de los profesionales que se desempeñan en el Congreso de la Nación*, (pp. 3-43). Buenos Aires: Asociación del Personal Legislativo. Retrieved

from http://www.apldigital.org.ar/new/images/comisiones/profesionales/dossier/dossier_apl.pdf

Ebenau, L. A. (2011). "La Asociación del Personal Legislativo: disputas y conflictos en la Cámara de Representantes de Misiones". X Congreso de Antropología Social –CAAS–, Buenos Aires.

Estatuto y Escalafón para el Personal del Congreso de la Nación. Ley 24.600. Normas Reglamentarias y Complementarias. Texto actualizado. Retrieved from https://www.diputados.gov.ar/export/hcdn/secpar/dgral_info_parlamentaria/dip/archivos/24600_OK.pdf

Ferreño, L.. (2012). "Yo soy de la casa". El H. Senado de la Nación: Prácticas y discursos en una "casa política". *Idéias - Revista do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas – Unicamp*, 1 (6), 189-222. Retrieved from <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ideias/issue/view/1389>

Gastron, A. (2004). "El perfil educativo de los legisladores y asesores parlamentarios en la Argentina", *Revista electrónica de Teoría y Práctica de la Elaboración de Normas Jurídicas*, I (I), 19-34. Retrieved from http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/re_tpenj_001.pdf

Haraway, D. (1995). *Ciencia, cyborgs y mujeres. La reinversión de la naturaleza*. Madrid: Cátedra.

Honorable Senado de la Nación Argentina. Decretos presidenciales. Disponibles en <https://www.senado.gov.ar/administrativo/decretos>

Jones, M., Saiegh, S., Spiller, P. & Tommasi, M. (2000). "Políticos profesionales – legisladores "amateurs": el congreso argentino en el siglo XX, Conferencia Anual de la Sociedad Internacional de la Nueva Economía Institucional, Tübingen.

Kuschnir, K. (2000). *O cotidiano da política*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.

Lomnitz, L. (2001). *Redes sociales, cultura y poder. Ensayos de antropología latinoamericana*, DF: FLACSO- sede México, segunda reimpresión.

Mauss, M. (2009). *Ensayo sobre el don. Razón y forma del cambio en las sociedades arcaicas*. Buenos Aires: Katz Editores.

Mujica, J. (2010). "Hacia una etnografía del Parlamento peruano". Lima: Documento de Trabajo. Escuela de Gobierno y Políticas Públicas – PUCP. Retrieved



from <http://escuela.pucp.edu.pe/gobierno/images/documentos/investigaciones/jarismuji.ca.pdf>

Poole, D. (2006). "Los usos de la costumbre. Hacia una antropología jurídica del Estado neoliberal". *Alteridades*, 16 (31), 9-21. Retrieved from <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=74703102>>

Rai, S. (2010). "Analysing Ceremony and Ritual in Parliament". *The Journal of Legislative Studies*, 16 (3), 284-297. <https://doi.org/10.1080/13572334.2010.498098>

Rodrigues Barbosa, L. (2012). "Entre a normatividade e a prática política: O Conselho de Ética do Senado Brasileiro". *Pós – Revista Brasileira de Pós-Graduação em Ciências Sociais*, 11, 272-295. Retrieved from <http://periodicos.unb.br/index.php/revistapos/article/view/19587/18110>

Smith, D. (2012). "El punto de vista (*standpoint*) de las mujeres: Conocimiento encarnado *versus* relaciones de dominación", en *Temas de Mujeres*, 8 (8), 1-27.

Smith, D. (2005) *Texts, Facts, and Femininity*, London & New York: Routledge.

Spary, C. (2010). "Disrupting Rituals of Debate in the Indian Parliament". *The Journal of Legislative Studies*, 16 (3), 338-351. <https://doi.org/10.1080/13572334.2010.498102>

Teixeira, C. C. (1998). *A honra da política*. Rio de Janeiro: Relume Dumará.

Wolf, E. R. (1980). "Relaciones de parentesco, de amistad y patronazgo en las sociedades complejas". In Banton, Michel (comp.), *Antropología social de las sociedades complejas*, (pp. 19-39) Madrid: Alianza.

Elites agrárias e estrangeirização de terras: discussões a partir dos sentidos jurídicos e políticos da soberania nacional

Geraldo Miranda Pinto Neto

Resumo

O presente texto analisa os sentidos da categoria soberania nacional abordado pelas elites agrárias no contexto da estrangeirização de terras. Inicia-se o texto com a apresentação sobre a estrangeirização de terras e o papel das elites agrárias nessa disputa. Questiona-se qual a abordagem utilizada por tais grupos sobre o fundamento da soberania nacional, comparando-o com a abordagem feita pelos constitucionalistas. Após a revisão bibliográfica do posicionamento dos constitucionalistas sobre a categoria da soberania nacional, percebe-se que as representações do agronegócio menosprezam a importância de tal fundamento ou o utilizam somente sob o aspecto de fazer cumprir as leis dentro do território, demonstrando uma soberania dos mercados em contrapartida a soberania popular e reforçando um capitalismo dependente em contrapartida ao autônomo.

Palavras-Chave

Agronegócio; Aquisição de Terras por Estrangeiros; Elites Agrárias; Estrangeirização de Terras; Soberania Nacional.

1. Introdução

O presente artigo tem o objetivo de discutir sobre a categoria 'soberania nacional', refletindo sobre os sentidos interpretativos aplicados ao termo pelas elites agrárias a partir da discussão sobre o fenômeno da estrangeirização de terras, contestando com o sentido conceitual da Assembleia Nacional Constituinte/1987-88 e com os teóricos do direito constitucional brasileiro.

A estrangeirização de terras, também chamada de land grabbing, corresponde à um fenômeno acirrado no início do século XXI que implica na apropriação global de terras, globalizando a disputa territorial por inúmeros sujeitos/entidades do campo. Tal fenômeno reverberou no espaço político, social, jurídico e acadêmico brasileiro, envolvendo pareceres da AGU, projetos de lei e ações judiciais.

Um dos principais argumentos jurídicos utilizados para limitar a aquisição e o arrendamento de terras por estrangeiros é a soberania nacional, afinal, trata-se de um



fundamento do país e princípio da ordem econômica, conforme disposição constitucional. Apesar da preocupação teórica ao afirmar que a estrangeirização de terras é uma ameaça à soberania nacional, a elite agrária brasileira [representada pela Frente Parlamentar da Agropecuária e pela Sociedade Rural Brasileira] pressionam o Legislativo e o Judiciário para flexibilizar as normativas em torno da aquisição e arrendamento de terras estrangeiras.

Desta maneira, ficam as seguintes problemáticas: Por que a soberania nacional é uma categoria tão central na discussão sobre a estrangeirização de terras? Qual o conceito de soberania nacional das entidades que representam a elite agrária no Brasil? A elite agrária nacional – que visa flexibilizar a aquisição e o arrendamento de terras para estrangeiros – utiliza o mesmo sentido de soberania nacional que os teóricos constitucionalistas e que a proposta vencedora na ANC?

Para responder tais inquietações, adotou-se enquanto metodológica a revisão bibliográfica sobre os temas: estrangeirização de terras e soberania nacional, conjugada com a análise documental, envolvendo documentos da Assembleia Nacional Constituinte (1987-88), do PL nº 4.059, das ações judiciais em trâmite no STF: ADO nº 2463 e ADPF nº 342.

O trabalho inicia-se com uma discussão sobre o diálogo entre a soberania nacional e o fenômeno da estrangeirização de terras. Posteriormente, há uma reflexão sobre o conceito de soberania nacional adotado pelas elites agrárias no âmbito das discussões sobre a estrangeirização de terras. E, para finalizar, há uma análise sobre o conceito de soberania nacional dos principais teóricos constitucionalistas brasileiros.

Conclui-se que o sentido de ‘soberania nacional’ adotado pelas elites agrárias nacionais é um sentido limitado e restrito, que compreende apenas enquanto capacidade de um país fazer cumprir as suas leis, portanto, é diferente do debate constituinte que visava construir um capitalismo autônomo (em contraposição ao capitalismo dependente) e que representa um poder decisório do país decidir o seu futuro.

2. Fundamentação do Problema

O presente trabalho decorre da dissertação de mestrado defendida pelo autor no ano de 2017 no Programa de Pós-Graduação em Direito, Estado e Constituição da Universidade de Brasília (UnB), intitulada: ‘A solução é alugar o Brasil? Um estudo da atuação dos representantes do agronegócio na disputa normativa sobre a



estrangeirização de terras no Brasil' (Pinto Neto, 2017). É a partir desse estudo que parte a discussão aqui proposta, aprofundando na temática da soberania nacional.

Na dissertação de mestrado foi apresentado que o campo brasileiro sempre propicia inúmeros debates em torno da questão agrária. O Brasil é um dos países com a maior concentração fundiária do mundo e com uma ampla pluralidade de formas de compreender a terra, gerando uma intensa disputa entre a defesa da manutenção com a luta pela democratização da estrutura fundiária. Há uma disputa em torno da manutenção da estrutura com os proprietários de latifúndios e/ou empresários do agronegócio frente à movimentos sociais, sindicatos de trabalhadores rurais, comunidades indígenas, remanescentes quilombolas, dentre outros povos e comunidades tradicionais.

Neste contexto de disputa efervescente, a partir de 2008 uma temática ganhou destaque: o fenômeno da estrangeirização de terras – uma tradução em português para os termos *land grabbing* e *acaparamiento de tierras*. Sauer (2010) afirma que a temática foi inserida a partir da crise financeira e de alimentos no ano de 2008 conjuntamente com o aumento na produção dos agrocombustíveis, transformando a disputa territorial num fenômeno global.

Sauer e Borras (2016) pontuam que o fenômeno consiste no controle da terra e dos recursos naturais por países e instituições estrangeiras. Pereira (2015:44) afirma que a estrangeirização é: “um processo de apropriação de terras e de seus benefícios (recursos naturais, água, qualidade do solo, biodiversidade, recursos minerais, entre outros” e se dá por inúmeras formas, como aquisição, arrendamento, contrato de parceria, etc.

Neste fenômeno, o Brasil atua nas transações por terra tanto enquanto alvo quanto como promotor da apropriação, em países como Paraguai (Fernandes, 2011) e Moçambique (Pereira, 2014).

A discussão traz preocupações aos sujeitos coletivos que reivindicam a democratização da terra. Por isso, no estudo da dissertação foi possível realizar uma síntese sobre os principais problemas levantados pelos teóricos. Vejamos.

Fernandes (2011) afirma que a estrangeirização aumenta a dependência da economia brasileira em relação à economia internacional, reforçando o neocolonialismo. O fenômeno afeta a soberania alimentar, tendo em vista que as transações giram na produção de poucas commodities (Sauer, 2010). O interesse global aumenta a demanda



de terras e, conseqüentemente, o seu preço, o que ocasiona o encarecimento da política de reforma agrária (Sauer, 2010), aumenta a concentração fundiária (Vinha, Pereira, 2016) e acelera a expansão das fronteiras agrícolas (Sauer, 2010). Por isso, a estrangeirização contribui para expropriar populações do campo.

Para além do campo teórico, o fenômeno atingiu os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, principalmente na sua forma mais visível – a aquisição e o arrendamento de terras por estrangeiros. A dissertação que origina o presente trabalho, ao estudar o Projeto de Lei nº 4.059/2012 e as seguintes ações judiciais que tramitam no Supremo Tribunal Federal (STF): a Ação Civil Originária (ACO) nº 2.463 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 342), percebeu que as representações do agronegócio (principalmente a Frente Parlamentar de Agropecuária (FPA) e a Sociedade Rural Brasileira (SRB) se mobilizam para flexibilizar as exigências sobre os investimentos agrícolas feitos pelo capital financeiro (Pinto Neto, 2017).

O principal argumento para prever limitações e restrições na aquisição e no arrendamento de terras por estrangeiros envolve a questão da soberania nacional. A soberania é um fundamento da organização do país e um princípio da ordem econômica (Brasil, 1988). Entende-se que a frenética compra de terras por estrangeiros, diminuiria a governança do território brasileiro, deixando o Estado vulnerável (Carvalho, Fideles, Maciel, 2015:166). Por isso, na disputa jurídica e legislativa relatada por Pinto Neto (2017) há o apontamento da necessidade de discussão sobre a soberania nacional.

Ao analisar a disputa, percebeu-se que:

As representações do agronegócio não demonstram preocupação e interesse com dispositivos constitucionais elementares do Estado Brasileiro, como a soberania nacional. Ou a consideram enquanto elemento utópico diante da globalização e de difícil realização, ou possuem uma visão restritiva de soberania nacional enquanto capacidade de edição e cumprimento de leis. Desta maneira, rejeitam a visão de soberania enquanto capacidade de poder decisório sobre as atividades realizadas em território nacional (como por exemplo, definir os alimentos a serem produzidos e o modelo agrícola) e que está relacionada com a soberania dos povos (Pinto Neto, 2017:135).

Chegou-se nessa conclusão diante das seguintes manifestações. A Indústria Brasileira de Árvores (IBÁ), no bojo da ACO, afirmou que a flexibilização da legislação sobre a aquisição de terras por estrangeiros não afeta a soberania nacional. Pontuou que a soberania não tem um caráter absoluto diante da flexibilização, tratando-se de um mero ideal não concretizado na contemporaneidade (IBÁ, 2014). A Sociedade Rural Brasileira



(SRB) afirmou que a soberania nacional não é ofendida porque as pessoas jurídicas brasileiras constituídas de capital estrangeiro estariam submetidas às leis brasileiras e segue o mesmo argumento da IBÁ (SRB, 2014).

O Parlamentar Marcos Montes (PSD), relator do PL nº 4.059 e atuante na FPA, afirmou que não há risco à soberania nacional. Apontou que os dados divulgados pelo INCRA apontam que somente 0,51% do território nacional estão nas mãos dos estrangeiros e, por isso, é difícil ameaçar a soberania nacional. À título comparativo, apresenta que os indígenas ocupam mais de 12% do território nacional. Para complementar, afirma que o pertencimento da terra por estrangeiro não implica na retirada da soberania, pois o Estado poderia realizar a desapropriação quando não cumprir com a função social da propriedade (Montes, 2012). Francisco de Godoy, representante da BRACELPA – entidade que representa os produtores de celulose, afirmou que a soberania nacional depende mais da efetividade das instituições reguladoras do que a limitação da liberdade de investimentos (Faro, 2011).

Percebe-se uma série de problemas e de limitações em torno das questões abordadas, por isso, o trabalho visa responder: Qual o conceito de soberania nacional das entidades que representam a elite agrária no Brasil? A elite agrária nacional – que visa flexibilizar a aquisição e o arrendamento de terras para estrangeiros – utiliza o mesmo sentido de soberania nacional que os teóricos constitucionalistas?

3. Metodologia

O presente trabalho foi feito da seguinte forma: partiu de uma inquietação e continuidade de uma dissertação de mestrado. Para isso, utilizou-se o acúmulo do levantamento documental nas ações judiciais e na proposição de projeto de lei e bibliográfico sobre a temática da estrangeirização de terras. Tal esforço foi importante para compreender o uso dado pelas representações do agronegócio sobre a soberania nacional. Diante da constatação foi elaborada uma revisão bibliográfica sobre o conceito de soberania nacional a partir da formulação de constitucionalistas brasileiros. Diante do conflito entre as percepções de soberania nacional das representações do agronegócio e das percepções dos constitucionalistas atinge-se a resposta para a problematização da presente pesquisa.



4. Resultados e discussões

Neste momento, haverá a apresentação sobre a concepção de soberania adotada pelo Brasil diante da escrita de constitucionalistas.

Pedro Lenza (2018:1557) afirma que a soberania é apresentada na Constituição para: “evitar a influência descontrolada de outros países em nossa economia”. Segundo o autor, a soberania está associada à ideia de independência nacional, ou seja, as situações devem ser analisadas conforme a vontade do próprio país, tornando-se inconstitucional a submissão obrigatória de decisões econômicas impostas por determinada instituição, país ou organismo internacional. O autor ressalta que a soberania nacional não é uma supra proteção ao capital nacional e que são possíveis investimentos estrangeiros, desde que, tenham como base o interesse nacional – art. 172 da CFRB/1988.

Alexandre de Moraes (2017) define que soberania: “é a capacidade de editar suas próprias normas, sua própria ordem jurídica (a começar pela Lei Magna), de tal modo que qualquer regra heterônoma só possa valer nos casos e nos termos admitidos pela própria Constituição”. O autor, complementa, que o poder soberano é aquele que não é limitado por nenhum outro poder no campo interno (dentro do país) e que tem igualdade com os demais poderes soberanos no plano internacional.

José Afonso da Silva (2015) pontua que, historicamente, a economia brasileira tem natureza periférica, ou seja, há uma relação de dependência com os principais centros capitalistas. Por isso, a Assembleia Nacional Constituinte (1987-88) [mecanismo que originou a Constituição Federal de 1988] ao evocar a soberania nacional econômica visou consolidar um capitalismo autônomo, pautado no desenvolvimento autocentrado, nacional e popular. Aponta que a soberania aparece no ordenamento constitucional para garantir que o Estado e a burguesia nacional tenham capacidade de dominar o mercado, competir com o mercado mundial, reproduzir a força de trabalho, as fontes tecnológicas e os recursos naturais.

Sylvio Motta (2018) afirma que: “soberania é um poder político que se depreende, inicialmente, por uma relação de reciprocidade”. A reciprocidade aparece porque o Estado soberano respeita o poder decisório dos demais Estados e em contrapartida deverá ser respeitado dentro do seu território. Isso gera a seguinte questão: dentro do território nacional, o Estado tem a vontade superior e no plano internacional, o Estado estará (ou deveria estar) em condições de igualdade com os demais países.



O doutrinador Sylvio Motta (2018) apresenta a existência de um conceito de soberania tradicional – pautado em ser ilimitado por outro poder dentro do seu território e por ser independente, ou seja, não é obrigado a acatar regras de outros poderes supremos. O autor afirma que tal conceito está imbricado com o próprio conceito de Estado, por isso, prefere a compreensão da soberania enquanto um reforço da soberania popular – o reconhecimento de que o poder emana do povo.

Sobre a soberania enquanto princípio da economia, o autor reconhece que: “se exige que esta soberania englobe também a esfera econômica não no sentido de excluir a atividade econômica estrangeira no território nacional [...], mas no sentido de fortalecer a economia interna” (Motta, 2018). Pontua que é inviável a proibição de atividade econômica de estrangeiros no país, mas visa preponderar os interesses nacionais sobre os investimentos estrangeiros.

Ana Paula Barcellos (2018) afirma: “soberania corresponde ao poder de autodeterminação dos povos, próprio das organizações estatais independentes”. A doutrinadora também apresenta os sentidos dados pela soberania: no plano interno e no plano externo. No plano dentro do território a soberania aparece como a capacidade de editar ordem jurídica (as leis) e impor, inclusive coercitivamente, o seu cumprimento. Já no plano internacional, trata-se da igualdade formal entre os Estados com o objetivo de não existir relações desprovidas de sujeição e de dependência. Vejamos: “a soberania é um conceito de direito internacional pelo qual se confere aos Estados a capacidade, em tese, ilimitada, de praticar todo e qualquer ato de seu interesse”.

No plano do princípio econômico das relações econômicas, a autora apresenta que: “para os agentes econômicos que, independentemente de sua origem, ao atuarem no Brasil estarão necessariamente submetidos às normas e exigências definidas como aplicáveis pelo País” (Barcellos, 2018). A autora apresenta ainda que, com a eliminação do art. 171, que previa distinção entre capital nacional e estrangeiro, via emenda constitucional, de modo geral, a origem do capital não é um aspecto relevante, exceto quando a própria Constituição apresenta determinadas vedações – como a participação do capital em empresas jornalísticas e de rádio difusão, na assistência à saúde, na atuação de instituições financeiras, dentre outros (Barcellos, 2018) – que é o exemplo da limitação na aquisição e no arrendamento de terras por estrangeiros – art. 190 CFRB/1988.

Uadi Lammêgo Bulos (2018:511) afirma que a soberania: “revela a qualidade máxima do poder. Trata-se de um conceito que inadmite gradações”. O autor pontua as mesmas



implicações do princípio na ordem interna e na ordem externa, pontuando que na ordem interna, o Estado brasileiro é a autoridade máxima dentro do seu território e engloba a capacidade de auto-organização (organização do Estado e edição de normas), autogerenciamento financeiro e autogoverno. No plano da soberania nacional atrelada a noção econômica, o autor pontua que se refere: “à formação de um capitalismo nacional autônomo, sem ingerências externas” (Bulos, 2018:1547).

Bulos traz a noção de soberania operacional ou funcional identificada por Ricardo Lewandowski. O autor cita que tal conceito advém da ideia que a soberania para ter sentido precisa ser operacional ou ter uma função. Diante da percepção da impotência do Estado diante das decisões econômicas do mundo capitalista e da percepção de que existem entes políticos soberanos somente na forma determinados autores passaram a afirmar que a soberania precisa ter uma noção de funcionalidade. Ou seja, o Estado só será soberano se agir de forma eficaz (Lewandowski apud Bulos, 2018:512).

Afonso Arinos de Melo Franco (2019) faz um resgate histórico sobre a formação da soberania no plano mundial. Conta que a soberania contemporânea, a forma como a conhecemos na atualidade, surgiu como forma de centralizar o poder para superar o modelo feudal: originando o Estado Moderno. Por isso, para o doutrinador, os termos Estado e Soberania estão imbricados. Sobre o conceito, apresenta:

A soberania do Estado é, assim, a justificação da centralização do poder político nas mãos das autoridades públicas, e do caráter imperativo e supremo (no plano jurídico) deste mesmo poder. O caráter soberano do poder do Estado não pode ser concebido, com efeito, senão como um postulado jurídico, e nunca como um fato histórico, visto que, historicamente, o grau de poder dos Estados depende da sua força material. Mas o conteúdo jurídico da soberania é que protege e garante precisamente o direito à liberdade e à independência, de qualquer nação organizada em Estado, por mais fraca que seja (Franco, 2019).

Para finalizar a discussão sobre a categoria da soberania nacional, haverá a discussão a partir do jurista Dalmo de Abreu Dallari (1998). Dallari (1998:74 apresenta que há:

[...] uma multiplicidade de teorias que acabou sendo prejudicado, tornando-se cada vez menos preciso e dando margem a todas as distorções ditadas pela conveniência. Essas distorções têm sido uma consequência, sobretudo, da significação política do conceito, que se encontra na base de seu nascimento e que é inseparável dele [...]. Atualmente, porém, não obstante a imprecisão e as controvérsias, a expressão soberania vem sendo largamente empregada na teoria e na prática, às vezes até mesmo para justificar as



posições de duas partes opostas num conflito, cada uma alegando defender sua soberania.

Após apresentar o uso frequente da soberania na atualidade, o autor traça os marcos conceituais utilizados para definição do termo. Apresenta que há uma primeira corrente que enquadra a soberania puramente em termos da eficácia do poder, conceituando soberania: “como o poder incontestável de querer coercitivamente e de fixar as competências” (Dallari, 1998:80) – há uma externalização da supremacia do poder. A segunda corrente apresenta a soberania enquanto um fator jurídico, afinal, considera soberania: “o poder de decidir em última instância sobre a atributividade das normas” (Dallari, 1998:80). E a terceira corrente, com fundamento culturalista, que afirma que a soberania é o conjunto indissociável das questões sociais, jurídicas e políticas.

A soberania possui as seguintes características: é una, indivisível, inalienável e imprescritível. Tais características decorrem pelo seguinte motivo: só é admitido a existência de uma soberania no âmbito de um território e ela será exercida de forma conjunta em todos as localidades. Para além disso, a titularidade desaparece quando não possuir mais a soberania e não há uma previsão temporal para o exercício da supremacia (Dallari, 1998).

Dalmo Dallari (1998) conclui o texto afirmando que a soberania é concebida de duas formas. Encarada como sinônimo de independência, na ausência de dominação e sujeição a potências estrangeiras. E, também apresentada como a capacidade suprema de poder jurídico, ou seja, referindo-se à jurisdição do Estado no poder de efetivar as suas regras.

Feita a revisão bibliográfica sobre a temática da soberania, o próximo desafio é responder: Sobre qual soberania as representações do agronegócio se referem na disputa no fenômeno da estrangeirização de terras?

5. Considerações finais

Entende-se que as elites agrárias diante da análise da sua atuação no fenômeno da estrangeirização de terras se manifesta da seguinte forma: compreende que a soberania nacional é um princípio que fica no plano do ideal, pois não é possível atingi-lo no contexto globalizado ou pauta o sentido de soberania nacional identificado como jurídico, ou seja, somente enquanto capacidade de elaborar e de fazer cumprir as leis. Para além da concepção de soberania nacional no aspecto econômico, a mobilização



das elites agrárias demonstra a existência de um capitalismo dependente no bojo da economia nacional.

Diante da percepção do sentido adotado pelas elites agrárias e do acúmulo sobre os conceitos levantados pelos constitucionalistas é possível trazer considerações.

O conceito de soberania nacional é moldado em conformidade com o tempo. No entanto, ele não deve ser visto somente pelo prisma jurídico, compreendido a partir da definição de Dallari (1998). É necessário compreender a soberania também no seu sentido político, ou seja, de fazer cumprir com as determinações do próprio Estado. Neste aspecto, as elites agrárias não se manifestam ou ignoram o argumento – o que é muito perigoso, demonstrando a possibilidade de um Estado vulnerável.

As afirmações pelo relatório feito pelo parlamentar Montes (2012) são muito sérias. Inicialmente, ao afirmar que só 0,51% das terras estão sob domínio estrangeiro ele cai em dois erros. O primeiro erro é ignorar a ausência de formulação de dados seguros sobre a temática no banco de dados do INCRA. O segundo erro envolve reduzir a problemática em uma questão quantitativa, afinal, 0,51% do território brasileiro é uma área maior que muitos países ao redor do mundo, como por exemplo, a Holanda (Sauer, Borrás, 2016). Então é importante frisar que já existe uma ameaça a soberania nacional – pela ausência de controle nas aquisições e pelo volume ‘estrangeirizado’.

Outra afirmação que merece destaque envolve a comparação feita com a área ocupada pelos povos indígenas. Ora, dá-se a ideia de que os indígenas não fazem parte do Estado Brasileiro – questão inverídica, preconceituosa, racista e colonial. Afinal, o Estado é formado pelos povos indígenas e que, devem inclusive ser beneficiados com a ideia da soberania nacional.

Conforme levantado por Dallari (1998), na atualidade, muitos grupos utilizam o debate da soberania nacional, principalmente grupos com ideias nacionalistas. Deve-se ter cuidado com a análise desses discursos, por exemplo, o agronegócio se propagandeia enquanto salvador da economia nacional, mas, em contrapartida visa flexibilizar a aquisição de terras para estrangeiros. Demonstra ainda que, a soberania nacional estaria atrelada ao mercado e as possibilidades de investimentos – utilizando uma soberania do mercado, em contrapartida as noções constitucionais da soberania popular, pautada pela autodeterminação dos povos. Para além disso, nota-se a existência de um capitalismo dependente aos centros do capitalismo, contrariando o



anseio constituinte, relatado por Silva (2005), de construção de um capitalismo autônomo.

6. Referências

- Barcellos, Ana Paula de. Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- Brasil, República Federativa do. Constituição Federal de 1998.
- Bulos, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- Carvalho, Josué Tomazi de Fideles, Junior Divino, Maciel, Marcela Albuquerque. Direito agrário. Salvador: JusPodivm, 2015.
- Dallari, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- Faro, Beto. Relatório Inicial da Subestra, 2011.
- Fernandes, Bernardo Mançano. Estrangeirização de terras na nova conjuntura da questão agrária. In Canuto, Luz, Wichiniesky, Conflitos do Campo Brasil 2010. Goiânia: CPT, 2011. pp. 76-81.
- Franco, Afonso Arinos de Melo. Curso de Direito Constitucional brasileiro. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- IBÁ. Pedido de admissibilidade enquanto assistente do réu. In Brasil. Supremo Tribunal Federal. Ação Civil Originária nº 2.463, 2014. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4598070>
- Lenza, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 22ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- Montes, Marcos. Relatório Final da Subestra, 2012.
- Moraes, Alexandre de. Direito constitucional. 33ª ed. ver. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.
- Motta, Sylvio. Direito constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões. 27. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.
- Pereira, Lorena Izá. Estrangeirização de terras no Brasil: uma visão através da geopolítica da questão agrária. In Boletim DataLuta, 2014.
- Pereira, Lorena Izá. Governança da posse e estrangeirização de terras: apontamentos e perspectivas. In Revista Nera (UNESP), v. 29, 2015. pp. 48-69.
- Pinto Neto, Geraldo Miranda. Judiciário e Questão agrária: uma análise a partir da judicialização dos conflitos agrários envolvendo o movimento geraizeiro. Monografia. Regional Goiás, Universidade Federal de Goiás: Goiás/GO, 2014.



Sauer, Sérgio. Demanda mundial por terras: 'land grabbing' ou oportunidade de negócios no Brasil? In *Revista de Estudos e Pesquisas Sobre as Américas*, v. 4, 2010. pp. 50-71.

Sauer, Sérgio; Borrás, Jun. 'Land grabbing' e 'green grabbing': uma leitura da corrida na produção acadêmica. In *Campo – Território*, v. 11, 2016. pp. 6 – 42.

Silva, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

Sociedade Rural Brasileira (SRB). Pedido de Ingresso enquanto Amicus Curiae. In Brasil. Supremo Tribunal Federal. Ação Civil Originária nº 2.463, 2014. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4598070> Vinha, Janaina Francisca de Souza Campos; Pereira, Lorena Izá. Estrangeirização de Terras e Geopolítica da Questão Agrária: a usina Umoe Bionergy em Sandavalina – SP. In *Campo – Território: revista de geografia agrária*. Edição Especial, 2016. pp. 257-284.



Tradición Familia y Propiedad: O dinastías, nepotismo y delfinazgo como reproducción social en Colombia

José Ernesto Ramírez¹

La «dominación» se refiere a la capacidad de controlar las actividades de otros; la «explotación», a la adquisición de beneficios económicos del trabajo de aquéllos que son dominados. Toda explotación, por consiguiente, implica algún tipo de dominación, pero no toda dominación implica explotación. EOW

Resumen

El encastamiento del liderazgo partidista del sistema político, la propiedad y manipulación de los medios masivos en sus distintas etapas de modernización, la concentración económica de recursos y todas las diversas bonanzas del desarrollo (incluyendo distintas modalidades mafiosas), han sido procesos asociados de forma constante al familismo elitista², por lo que cabe preguntarse cómo y en qué condiciones de posibilidad se han reorganizado parcialmente las estrategias reproductoras de esta forma de clasismo. Desde la perspectiva socio analítica los conceptos de elitore, estrategias de inversión biológica, económica, social y simbólica, con resultados en el poder económico y dominación política, liderazgo, circulación público-privado, nepotismo y delfinismo requieren articularse mediante una rigurosa revisión de las biografías de un conjunto de familias representativas de la configuración del segmento hegemónico del espacio social. La herramienta categorial de Bourdieu basa el análisis de trayectorias y cambios adaptativos desplegados al interior de las fracciones de elite reconocidas como “cacaos-caciques políticos y/o estadistas” que integran destacados ejemplos de las principales redes familiares de alcance nacional (Ospina, Lleras, Santos), regional (Lloreda, Araujo, Lara) y/o local (Turbay, Gerlein, Aguilar) y, que, dada su influencia constituyen la materia prima para desarrollar una primera sistematización, apoyada en trabajos que en las últimas décadas han sido acometidos por investigadores colombianos y del exterior³

Se apunta a corroborar como la reproducción de la estructura oligárquica-nepotista y maquiavélica que caracteriza la configuración del bloque hegemónico que ha controlado históricamente el régimen de acumulación establecido en Colombia, se basa en la elaborada complementación -e innovación- entre diversas formas de estrategias, que evidencian cambios adaptativos a partir de las condiciones propias de cada transición en los marcos de referencia cultural y de la economía mundial y la misma mutación de las formas de organización de redes de familia. Si bien la centralidad de la familia en la



estructuración del Estado, los procesos de concentración de la riqueza y del ingreso han invisibilizado

-además por razones propias de las representaciones elitistas de la idea de seguridad- la asociación de los apellidos tradicionales a algunas formas de actividad (los negocios cuestionados).

Esta ponencia surge de un proceso de recopilación de información periodística, notarial, judicial y catastral relacionada con grandes clanes familiares que han ocupado privilegiadas posiciones en el control de medios de información, actividades económicas en procesos de modernización empresarial, las direcciones de movimientos políticos y partidos, además de diversas expresiones de creación artística, cultural (literatura, cine). En la estrategia metodológica se ha trabajado con apoyo en la propuesta bourdiana de Estrategias de reproducción y modos de dominación, en la que se categorizan las formas mediante las cuales se estabiliza la continuidad de las tradiciones familiares de control de recursos. Se analizarán las formas emergentes de estrategia, principalmente las que deslegitiman el poder manifiesto de las redes familiares, bien por la participación en actividades económicas consideradas ilegales, dando origen a procesos de contingencia como los de extinción de dominio

Palabras clave

Reproducción, elites, estrategias, dominación, familismo, dinástico

Introducción

Se intenta en esta perspectiva caracterizar, documentar y organizar las diversas modalidades estratégicas de construcción, y reproducción de un sistema de dominación política, que se fundamenta en el poder de disposición sobre los recursos del trabajo y la explotación de la libertad de empresa. Se comparan desde el esquema teórico de variantes de reproducción social y los modos de dominación de Bourdieu, las transiciones ocurridas en aspectos como cambio en el esquema de posesión de los medios, profesionalización de la práctica política, reacomodación de las redes, cooptación de nuevos miembros, aceptación de nuevos aliados, vinculación con las dinámicas de la cultura de ilegalidad, transnacionalización entre otras.

Entre las estrategias de perpetuación de la creencia en la superioridad social de los grupos de élite dominante aparecen las formas de transmisión intergeneracional del “rol” con la auto representación y alternidad de esta. Por ejemplo, se cita que existe una



reiterativa alusión en los colegios de elite a:

“Un muchacho que había ido a uno de los mejores colegios de Bogotá me dijo que, a su entender, uno de los problemas de esa institución es que a los alumnos les hacían creer que realmente eran mejor que los demás, que estaban por encima de ellos”²⁴

Llama la atención comparar en diversos períodos de las relaciones entre familias de élite y recursos de monopolio de las oportunidades de concentración de la riqueza y el ingreso, como se han movido en el plano de los tipos de legitimidad sobre la cual fundamentan los modos de dominación. Esta ponencia recopila y sistematiza información de fuentes secundarias, como investigaciones realizadas y algunas pesquisas en bases de datos y centros de documentación en diversas ciudades de Colombia

Fundamentación teórica

Podría comenzarse recordando como los conceptos clave están articulados: dinastías, nepotismo, delfinismo hacen parte de la discusión sobre las formas en que se han establecido las relaciones sociales y vínculos entre la conformación de las familias tanto en si como las estructuras estatales. Olin Wright explica la complementariedad de los paradigmas sobre la estructura de clases sociales en la siguiente forma:

“el análisis de las clases, [está] asociado con una tradición diferente de la teoría sociológica. El primero identifica las clases con los atributos y las condiciones de vida materiales de los individuos. El segundo se centra en los modos en que las posiciones sociales permiten a determinadas personas controlar los recursos económicos mientras excluyen a otras, definiendo las clases respecto a los procesos de «apropiación de oportunidades». El tercer planteamiento entiende que las clases se hallan estructuradas por mecanismos de dominación y explotación en los cuales las posiciones económicas conceden a algunas personas poder sobre las vidas y las actividades de otras. El primero es el planteamiento adoptado por la investigación sobre la estratificación, el segundo responde a la perspectiva weberiana y el tercero se halla asociado con la tradición marxista”

El delfinazgo usualmente es conceptualizado como “un fenómeno de la política en el que grandes dirigentes políticos heredan sus apellidos de renombre a su futura descendencia para que ellos logren acceder también al escenario de la dirección y manejo del poder. La sucesión del poder político dentro de un círculo familiar era recurrente en las monarquías europeas en donde el linaje y los lazos sanguíneos con el monarca garantizaban en poder. El precedente más reluciente del delfinazgo se dio con



claridad en la Francia monárquica, cuyos reyes cedían a sus hijos las riendas del poder, por ello eran llamados delfines, y en torno a su figura y simbología se articulaba la institución gobernante”⁵ El delfinazgo deriva por lógica en la conformación de un tipo de redes familiares de descendencia que, por mecanismos de legitimidad fundada en la pretensión de poseer atributos para gobernar, se estructuran como dinastías -tropicales por supuesto- así entonces los primeros presidentes de la República obtuvieron reconocimiento y merecimiento dada su condición de descendencia directa de los próceres de la independencia. Luego de conformada esta peculiar tradición fue posible que “estirpes” que lograron combinar recursos de distintos tipos de capital como control de campos militar, religioso, jurídico, económico y cultural – como fundar y utilizar medios escritos de información- originaran las líneas dinásticas bipartidistas que lograron atenuar la fachada democrática hasta la desaparición ideológica -mas no formal- de los viejos partidos tradicionales. Como lo señala Revéiz (2010) *“El delfín hereda del padre la clientela (política), la cuota del manejo del presupuesto y los ‘derechos de propiedad’ sobre las instituciones. Estos derechos confieren poder efectivo a sus poseedores, los delfines*⁶ Este derecho de propiedad abrogado a individuos intergeneracionalmente posible que esté asociado con la forma en que se da la captura del Estado.

Finalmente, el nepotismo se ha reconocido como una costumbre propia de la idiosincrasia de la función pública. En 1991 una Ley 53 inspirada en la CPC de ese año intento sin éxito modificar la práctica introduciendo formalmente reformas del régimen municipal, que no podrían ser nombrados en las respectivas esferas de influencia los cónyuges, compañeros o compañeras permanentes, los parientes del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o del primer grado civil, de los alcaldes, concejales principales o suplentes, personeros, secretarios del cabildo y auditores y revisores. Luego el Consejo de Estado, en muy claro concepto, manifestó que los nombrados en tales condiciones debían renunciar a sus cargos, y si no lo hicieren deberían ser declarados en insubsistencia. Ya los parientes inmediatos no podrán ser incrustados en la Administración.

Un notable ejemplo de esta práctica es citado por Martin (2018)

“En su estudio, Pardo (2013) rastrea las interconexiones de cuatro familias: los Santos, los Holguín, los Pumarejo y los Lleras. Se demuestra que entre éstas existen vínculos de parentesco que se remontan a mediados del pasado siglo XX y, lo más relevante [...] una relación de intereses de modo que cuando uno de estos miembros llegaba al poder



servía de trampolín para alzar a otro miembro de la familia de la red hacia un puesto importante en el Gobierno”

Aludir a costumbre plantea el rastreo de los orígenes de lo que, siguiendo a Foucault, González (2007) llama tarea de describir los dispositivos de poder que emergen en la sociedad colonial en Colombia a partir del siglo XVII.

Nuestro objetivo es describir cómo ciertas prácticas sociales, económicas y jurídicas constituyen un dispositivo de poder que hace posible unas formas de sujeción en la Nueva Granada. El dispositivo de poder en Antioquia se compone de un sistema de relaciones entre 1) la economía de la minería, 2) las estructuras sociales establecidas por las redes parentales y 3) las leyes que ponen en juego la figura del “blanqueado”. La configuración de ese dispositivo de poder tiene unos efectos de sujeción directos sobre la vida de los nativos, los mestizos y los colonos de Antioquia en la medida en que determina su distribución en la estructura social. Siendo esta una perspectiva metodológica que permite describir la organización histórica de la sociedad en términos de dispositivos disciplinarios y formas de producción de subjetividad. A grandes rasgos, la microfísica del poder es un análisis descriptivo de las formas en las que históricamente se ejerce el poder en la sociedad. Esas formas, dirá Foucault, son prácticas sociales que emergen como mecanismos de regulación, exclusión y dominación, pero también de producción e inclusión”.

No menos aportante para entender los determinantes del objeto “hegemonismo social” es la perspectiva Bourdiana de los modos de dominación resultantes de cambiantes estrategias de reproducción. Los “modos de dominación” están implicados en la reproducción de la vida social y varían de acuerdo con las formaciones sociales consideradas. Esquemáticamente, difieren entre aquellos universos sociales desprovistos de mercados “autorregulados”, como el sistema de enseñanza, el aparato jurídico, el Estado, “donde las relaciones de dominación se hacen, se deshacen y se rehacen en y por la interacción entre las personas”, y aquellos en los que, al estar mediatizadas por esos mecanismos objetivos e institucionalizados, las relaciones de dominación “tienen la opacidad y la permanencia de las cosas y escapan a las tomas de conciencia y del poder individuales”.¹ Bourdieu propuso a comienzos de los años 90 una categorización de las estrategias de reproducción social. Incluyo al menos las siguientes variedades:



Tipo de estrategia	Resultados buscados	Modalidades
Inversión Biológica Fecundidad	Aumentar o a reducir el número de hijos y, por ello, la fuerza del grupo familiar limitar la cantidad de potenciales pretendientes del patrimonio material y simbólico	Directas, con las técnicas de limitación de los nacimientos indirectas, por ejemplo, con el matrimonio tardío o el celibato
Profilácticas	Preservar el patrimonio biológico asegurando los cuidados continuos o discontinuos destinados a mantener la salud o a mantener alejada la enfermedad	Aseguramiento de la administración razonable del capital corporal deporte/dieta/vida saludable etc. Economía del cuidado...
Sucesorias viii	Apuntan a garantizar la transmisión del patrimonio material entre las generaciones con el mínimo de desperdicio posible dentro de los límites de las posibilidades ofrecidas por la costumbre y el derecho	Dentro de la legalidad artificios y todos los subterfugios disponibles dentro de los límites del derecho ilegales recurriendo a todos los manejos ilegales (como la transmisión directa e invisible de activos líquidos o de objetos)
Educativas	Producir agentes sociales dignos y capaces de recibir la herencia del grupo. Eso sucede, en especial, con el caso de las estrategias "éticas" que apuntan a inculcar la sumisión del individuo y de sus intereses al	De inversión a muy largo plazo, no necesariamente percibidas como tales, y no se reducen, como cree la economía del "capital humano", sólo a su dimensión económica, o incluso monetaria



Inv ersi ón soci al,	grupo y a sus intereses superiores; así, cumplen una función fundamental, asegurando la reproducción de la familia que de por sí es el "sujeto" de las estrategias de reproducción	
Inversión económica	• Tienden a la perpetuación o el aumento del capital (monetizable) bajo sus diferentes formas	

Orientadas hacia la instauración o el sostenimiento de relaciones sociales directamente utilizables o movilizables, a corto o a largo plazo, es decir, hacia su y, por lo tanto, en capital social y en capital simbólico,

- Transformación en obligaciones duraderas, subjetivamente percibidas (sentimientos de reconocimiento, de respeto, etc.) o institucionalment e garantizadas (derechos),



(complejas) matrimoniales	• Debe asegurarse la reproducción biológica del grupo sin amenazar su reproducción social mediante casamientos desiguales, y ocuparse del mantenimiento del capital social, mediante la alianza con un grupo al menos equivalente bajo todos los aspectos socialmente pertinentes	Las principales vinculaciones dentro de la élite política están resumidas en el videoclip de Racero: http://youtube.com/watch?v=Pe58LU92u_w Explicadas como pactos políticos – matrimoniales o pactos familiares – contractuales (no explícitos)
(complejas) de inversión simbólica	• son todas las acciones que apuntan a conservar y a aumentar el capital de reconocimiento (en los diferentes sentidos), propiciando la reproducción de los esquemas de percepción y de apreciación más	



	favorables a sus propiedades y produciendo las acciones susceptibles de apreciación positiva según esas categorías (por ejemplo, mostrar la fuerza para no tener que valerse de ella)	
(complejas) de sociodicea	• Apuntan a legitimar la dominación y su fundamento (es decir, la especie de capital sobre la cual reposa),	Son un caso especial de la inversión simbólica.

Estrategias de la reproducción social⁷ Fuente: Elaboración propia

Condiciones de combinación de todas las formas de estrategia de reproducción:

1ª. Esas diversas alternativas en tanto se aplican en diferentes puntos del ciclo de vida -siendo este un proceso irreversible- deben estar también cronológicamente articuladas, y cada una de ellas debe en cada momento tener en cuenta los resultados alcanzados por aquella que la ha precedido o que tiene un alcance temporal más breve

2ª. Todas ellas constituyen un sistema y, por ello, se ubican en el origen de los reemplazos funcionales y efectos compensatorios ligados a la unidad de función: por ejemplo, las estrategias matrimoniales pueden suplir las fallas de las estrategias de fecundidad.

3ª. Todas apuntan a legitimar la dominación y su fundamento (es decir, la especie de capital sobre la cual reposa), naturalizándolos

4ª. Dependen de las condiciones sociales cuyo producto es el habitus -es decir, en las sociedades diferenciadas, del volumen y de la estructura del capital poseído por la familia



(y de su evolución en el tiempo)

5ª. Las estrategias de reproducción tienen por principio, no una intención consciente y racional, sino las disposiciones del habitus que espontáneamente tiende a reproducir las condiciones de su propia producción.

6ª, así, contribuyen en la práctica a la reproducción del sistema completo de diferencias constitutivas del orden social.

Bourdieu creía que tal mapeo era una suerte de panorama de las grandes clases de estrategias de reproducción (engendradas por esas disposiciones) que se encuentran en todas las sociedades, si bien con diferente incidencia (especialmente según el grado de objetivación del capital) y bajo formas que varían según la índole del capital que se trata de transmitir y el estado de los mecanismos de reproducción disponibles (por ejemplo, las tradiciones sucesorias)

Para analizar la dinámica de las clases y los mecanismos de perpetuación del orden social, incluso en relación con lo que las familias ponen en marcha para reproducirse socialmente, [...] este concepto muestra con claridad una dimensión central de la teoría de Bourdieu: la concepción relacional de lo social, perceptible en la manera como se construyen sus conceptos claves y en el modo en que se articulan. Así, las diferentes estrategias de reproducción social se explican sólo relacionamente, en un doble sentido: dentro del contexto del sistema que. en un grupo de familias pertenecientes a una clase o fracción de clase y dentro del espacio social global, donde las prácticas que forman parte de ese sistema se relacionan con las prácticas constitutivas de los demás, articulando modos de reproducción sociales diferenciales.

Fundamentación referencial

En ese sentido se puede afirmar que la lucha de clases propia de sociedades donde estas se consolidaron como clases modernas, se transformó en la experiencia colombiana, como consecuencia de la dinámica de violencia y estancamiento en el desarrollo de un estado social, dando como resultado una estructura en la cual la élite conformada por un porcentaje ínfimo de la población total ha logrado sumar las condiciones materiales, el control de los recursos económicos y excluir a todas las demás grupos poblacionales estén o no configurados como clases o fracciones del acceso a las oportunidades, a la vez que solo para sus intereses han logrado estructurar los mecanismos de explotación y dominación.

Para llegar finalmente a detallar la polarización de inequidad en la compleja estructura



de la sociedad colombiana, puede verse el trabajo del maestro Raúl Alameda quien hacia 2007 señalando las abismales distancias en la pirámide social en Colombia recalcó el siguiente perfil:

“11. Estrato de potentados: es el 0.001 de la población nacional, es decir aproximadamente medio centenar de personas o unas 105 familias, con una composición numérica variada, pertenecientes a redes o alianzas de diverso tipo. Integran este estrato los dueños de los grandes grupos y conglomerados constituidos por las principales empresas mineras, agroindustriales, manufactureras, comerciales, financieras, petroleras, editoriales y de medios de comunicación, de transporte y abiertos a cuantiosas inversiones industriales y financieras en el exterior. Tienen mansiones en varios sitios exclusivos del mundo, poseen aviones privados, y posan pertenecer al “Jet Set” internacional. La mayor parte de ellos reside la mayor parte del tiempo en el exterior y sus herederos acceden a los mejores colegios y universidades de EE. UU y Europa. El ápice de este estrato lo encabezan los “cacaos” cabezas visibles de los grupos Santo domingo, Ardila Lülle, Sarmiento Angulo y el sindicato antioqueños. Al concentrar un porcentaje muy elevado de la riqueza y el ingreso sus decisiones determinan las tendencias de la economía nacional. Sin hacer parte de las estructuras políticas formales, sus intereses fijan las principales orientaciones del Estado, así como sus relaciones internacionales”.

Algunas características diferenciadoras de la conformación de la fracción “estrato de potentados” en la formación social colombiana se pueden reconocer complementando la caracterización recurriendo a algunos importantes estudios realizados en las últimas décadas.⁹ Desde una perspectiva Gramsciana, Ángelo Neglia (1999) identificaba el sector hegemónico para el conjunto de países de la región como un conglomerado heterogéneo al cual se adscribían la élite terrateniente, empresarial, financiera, la alta oficialidad de las FFAA, los cuadros de la burocracia estatal y privada e incluso la dirigencia gremial -incluyendo la sindical-

1. A diferencia de los países con fuerte migración europea, la auto referencia del estatus estamental de la élite colombiana en el siglo XIX y con perduración en el siglo XX debió apelar a reconocer sus lazos ancestrales con la nobleza hispánica. Lo cual posiblemente fue una mitificación. Culturalmente las elites que construyeron las redes familiares del sector hegemónico imitaron las costumbres de sus homólogos anglosajones, conservando características del modelo patriarcal, y de la forma como este marca improntas en la familia.
2. La estructura de clases sociales en Colombia nunca llegó a ser moderna



conforme el criterio de oposición entre tenencia-privación de la propiedad de los medios de producción, dados factores como la escasa asalarización de la fuerza de trabajo, el abandono del proyecto de sociedad industrial y la inacabada construcción de conciencia de clases (había trabajadores en la industria, pero nunca hubo -mentes- trabajadores industriales).

3. Desde finales del siglo XIX hasta mediados del siglo XX el grupo de presión que ejerció el liderazgo en el direccionamiento clasista del régimen de acumulación fue la SAC (sociedad de agricultores de Colombia) y tras una pugna que dio aprendizajes importantes de instrumentalización, cedieron paso a la primacía de los intereses de los empresarios “capitanes de industria” asociados en la ANDI (Asociación Nacional de Industriales). El liderazgo del interés de la ANDI en las políticas económicas, de desarrollo e internacional solo duró hasta inicios de los setentas, cuando emerge la ANIF y se concreta la preeminencia del sector bancario y especulativo en la conducción de las políticas en materia económica. Esos cambios motivan la dificultad de entender propiamente el carácter de la llamada “oligarquía” como con frecuencia se sustituye la tipificación de las formas burguesas de enclasmiento.

¿Resolviendo la pregunta sobre Cómo influyen estas élites en los destinos y la historia del país? Un conocido columnista de opinión (Caballero citado por Cosoy, 2017) argumentaba que “[...] *no hay renovación, pero a la vez sí hay renovación, diluida y despaciosa, por ese lado de la cooptación. Eso tiene su origen en buena parte en que Colombia es un país tremendamente conservador, enemigo de lo nuevo, aferrado a lo ya conocido*”. [...] “*Como ese grupo que decide los destinos del país siempre ha estado partido en dos (al menos hasta hace pocas décadas entre partido Conservador y partido Liberal), las distintas posibilidades siempre vienen desde arriba, de ese grupo*”. Y si la pregunta fuera definir qué tipo de élite es la colombiana, la respuesta sería: “*No es una oligarquía, porque no controla todos los poderes; sería más bien una especie de nobleza*”.

Metodología

Una vez contextualizada la estructuración de la fracción “potentados” inscrita en el sector hegemónico de la polarizada y conflictuada sociedad colombiana contemporánea, este análisis pretende establecer las trayectorias capitalistas -en el sentido bourdiano- de las redes familiares que constituyen ese sujeto clasista, desde sus inicios en el despertar republicano del siglo XIX hasta el presente, resaltando los principales ajustes en la forma de acceder al control del espacio social, y haciendo un planteo de hipótesis acerca de las determinaciones culturales, en las formas de combinación de las estrategias originales

que les han caracterizado. El recurso de la comparación no es otro que la categorización bourdiana de los tipos de estrategia de reproducción social, a la manera de herramienta de tipificación del comportamiento para ejemplos representativos del conjunto de las redes familiares que han gobernado y concentrado el recurso de dominación política en Colombia. Las fuentes utilizadas para ese análisis de aplicación son un conjunto de trabajos de investigación (tesis de postgrado, literatura especializada) y narrativas literarias, que dan centralidad a los fenómenos descritos como delfinismo, formas dinásticas de obtención de posiciones dominantes, nepotismo, y las consolidadas discusiones sobre el carácter burgués, oligárquico o hegemónico de la élite situada en la cima de la pirámide social colombiana.

Resultados y discusión

i. Estrategias de reproducción de las fracciones de elite hasta finales del siglo XX

En el siglo XIX la configuración de la fracción monopolista y cerrada de la élite estuvo asociada a atributos de poder económico como la terratenencia de tierra, la construcción del empresariado industrial a partir de un acceso a la técnica y la ciencia en sectores como la minería, el aprovechamiento industrial de actividades requeridas para consolidar un mercado interno de manufacturas, de consolidación de capitales culturales generadores de distinción como la dirección de ofertas educativas. Siendo las viejas estrategias de reproducción y modos de dominación, como los propone Bourdieu, los centrados en opciones matrimoniales, sucesorales, profilácticas de acrecentar el patrimonio, tal como fueron regularmente usadas en el siglo XIX. Frank Safford describe en “el ideal de lo práctico” (1989) las decisiones que marcaron la intensión de las elites colombianas de superar la marcada orientación “ilustrada” de profesionalizar a sus integrantes dentro de las opciones más

tradicionalistas como el convertirse en galenos, clérigos, juristas, literatos. Fue un cambio estratégico (de 1821 a 1903) apoyado en la orientación a enviar a sus herederos - varones- a cursar estudios de ingeniería en las principales universidades técnicas en un principio europeas y ya bien avanzado el siglo XX en Norteamérica. Para luego dar comienzo en el medio a la educación orientada hacia los estudios científicos y técnicos en Colombia, los cuales se vieron enfrentados al desprecio del trabajo manual por la idealización de carreras como el derecho, la medicina y la teología. Durante la primera mitad del siglo XX en el ambiente que Villar describe como la “vieja burguesía” seguramente predominaron las estrategias de inversión educativa, inversión biológica,



sucesorales dentro del margen de la legalidad y simbólicas con el recurso de utilizar los medios escritos como recurso de reconocimiento. Las formas de participar en la dominación política tuvieron un fuerte respaldo desde la teodicea católica, como lo evidencian todas las narraciones sobre la acción cultural con los trabajadores, los conglomerados urbanos y la configuración de la que luego se dio en llamar clase política. A juicio de Revéiz: *“Los delfines se han propagado como fractales en el orden nacional, departamental y municipal (hijos y nietos de los expresidentes Holguín, López, Lleras, Gómez, Turbay, Pastrana, Santos, Rojas, Ospina, Barco, Valencia, Gaviria...) y de los caciques locales (Name, Vives, Iragorri, Díaz Granados, Guerra Tulena, Trujillo, Cotes, Pinedo, Yepes Álzate, Araújo, Aguilar...) heredan una maquinaria política (los votos) y un capital simbólico o sea un crédito o derecho de giro”*.

Pero al lado de las dinastías fueron admitidos nuevos integrantes de las fracciones con capacidad de imponer sus competencias en la definición del “interés nacional” alineando el los “intereses privados. Sáenz (1990, p.18) pone un claro ejemplo situado hacia 1949 de la cooptación que realizó el gremio industrial de sus mejores tinterillos en

“Gonzalo Restrepo G-, Alfonso Araújo y Carlos Lleras Restrepo tenían todos experiencia en la rama ejecutiva cuando la ANDI los contrato. Sin embargo, ellos no eran miembros de ninguna élite económica, ni tampoco podían ser considerados como ‘oligarcas’.... Los tres en cambio, eran miembros respetables de la clase media que trabajaban para la élite. Lleras Restrepo cuyo padre era dueño de un laboratorio, y Araujo, hijo de un educador. Pero, trabajar para los industriales o para los cafeteros, ayudó a estos ‘asesores’ a avanzar en sus carreras políticas y profesionales”

El período frente nacional fue un momento de apogeo del faccionalismo de la clase política bipartidista, Duque estableció (2006) que “cada jefe nacional le daba el nombre (apellido) a la respectiva subetiqueta. Así en el partido liberal se diferenciaban las facciones llerista, turbayista, ambas del oficialismo, mientras que el en partido conservador hacían presencia el laureanismo que se continuaba en el alvarismo (en apelación al expresidente Laureano y su hijo) y el ospinismo que siempre dentro de un patrón delfinista dio lazos de continuidad en la década de los 60 con el Pastranismo

Villar Gaviria (1988) describe la irrupción de “cambios de clase” como una transición imposible para la totalidad de la población por medio del trabajo honrado, pero asequible a los “nuevos ricos” que llegan a serlo no solamente por el respaldo económico obtenido rápidamente, sino por los fines que también buscan y adquieren en cuanto a poder, y a poder político, principalmente. Mas adelante nos aclara:



“pequeños terratenientes, comerciantes o industriales que en forma muy rápida, aun cuando no siempre honesta, encontraron una veta explotable dentro de la economía nacional (posiblemente cada vez más contaminada de ilegalidad) que permitieron condiciones extremadamente favorables para el enriquecimiento fácil i directo, sino una serie infinita de negocios colaterales incrustados a menudo en la clase política gobernante que, por serlo (y desde entonces cada día hasta el presente) contribuye a la persistencia de estas condiciones porque se aprovecha de ellas.”

Leal Buitrago (2007) ha argumentado que *“Por el contrario, desde los años ochenta se produjo un punto de quiebre en la transformación de estos grupos”* [...], defendiendo que, *“desde la década de los ochenta del siglo pasado, se está desarrollando en Colombia un proceso de renovación de las élites políticas, donde la característica principal ha sido —en su opinión— la sustitución de las élites tradicionales de ámbito nacional por las élites regionales”*. Para el autor, esta renovación en la estructura social responde al menos a cuatro factores [...] *“la apertura económica del país debido al emergente proceso de globalización, la aparición de grupos guerrilleros insurgentes, el auge del narcotráfico y los nuevos cambios en las reglas del juego político (concretamente, la fragmentación del sistema de partidos y la modificación de las normas legales)”*.

Así entonces hubo un tránsito entre la apuesta de fusión entre los intereses privados de grupo y decisiones públicas en los gremios y entidades que reflejó el predominio de un tipo de relación familia- estado como nación implícitamente orientada por el parentesco. (Ramírez, 1996) La evolución familiar integrada de lleno al industrialismo no cesó de avanzar como reflejo del nexo entre elitismo y el proceso de modernismo sin modernidad. Se hizo menos visible la presencia simbólica del apellido “nobiliario” en la marca, a tiempo que perdía predominancia la adopción de los principios de moralidad clerical que habían sido decisivos en las decisiones de inversión biológica (tamaño de núcleo familiar, por ejemplo). La necesidad de circulación con el oxigenamiento por nuevos integrantes de la élite que combinaba el poder económico y la dominación política abriría de lleno la válvula de cooptación. A tiempo que dejaron de ser obligantes las credenciales de eticidad para ingresar y permanecer legítimamente en el sector hegemónico y en sus principales fracciones.

Estrategias de reproducción de las fracciones de élite desde finales del siglo XX

El segundo momento de la transición ética en la dominación se puede describir como en tránsito desde la corrupción individual a la corrupción de clase. Se trata de un proceso



lento - indoloro para la sociedad- con la principal manifestación de generalización de la corrupción que se ha dado bajo las prácticas de aprovechamiento de factores emergentes y engañosas salidas hacia hipotecar el erario en su favor, y de financiación de las campañas electorales por parte de empresas privadas, grupos paramilitares, magistrados, funcionarios públicos y de personas naturales o jurídicas extranjeras.

Un elemento clave en la extensión de la corrupción a la matriz de dominio de la democracia colombiana lo han sido las campañas electorales que al presente pueden llegar a costar más de 6 billones de pesos que sumisamente son pagados por los colombianos en los tres puntos del IVA que se cobra en cada compra realizada. El ajuste del sistema político-electoral tuvo lugar a partir de la Asamblea Constituyente de 1991. En un trabajo comparativo para el período posterior (Restrepo, 2017) se evidencio el ajuste de las estrategias de dominación política realizadas por las redes familiares que en todos los niveles territoriales se acomodaron para colocar la fachada de competencia electoral democrática en favor de su interés. Llama la atención que en las 7 contiendas de doble vueltas presidenciales que iniciaron en 1994 y hasta 2018 se han enfrentado salvo dos ocasiones coaliciones

-usualmente más empresas electoreras que partidos políticos propiamente (ideologías) configurados- procedentes de la regularmente descrita como clase política tradicional, es decir surgida desde los partidos decimonónicos -liberal y conservador- Samper vs Pastrana en 1994, Pastrana vs Serpa en 1998, Uribe Vélez vs Serpa en 2002, Santos vs Zuluaga en 2010, mientras que en forma destacable los competidores desde nuevos espacios de oposición han venido ganando terreno, hasta alcanzar una votación comparable: Gaviria Díaz vs Uribe en 2006, Mockus vs Santos en 2014 y Petro vs Duque en 2018.

Un mapeo de ejemplos de cómo han venido reacomodándose las relaciones entre las dinámicas familiares y de movilidad entre facciones de elite y la absolutización del control de los modos de la dominación requería mencionar -solo parcialmente- combinaciones como las siguientes:

Modalidad	Estrategia de aseguramiento	Características de la red
Parasitismo empresarial de fraude al programa Estatal de infraestructura vial	Control de la dirección del consorcio y regencia de la entidad encargada de adjudicar	Sociedad Futura Autopista Bogotá- Girardot S.A. (grupo Char). Adjudicada a grupo Nule.



2003-2007	(MOPT)	Miembros del gabinete y presidencia.
Con plata de contribuyentes respalda deuda particulares con Estado	Empresas “fachada” reciben recursos de Agro ingreso de seguro y luego se declaran en quiebra para finalmente no devolver	Grupo Nanneti (floricultura). Banco Agrario (admite crédito sin respaldo de la deuda) Min Agricultura apoyado por el presidente
Nuevos sistemas criminales	Liderazgo carismático	Movimiento “político” fachada de bandas organizadas como cleptocracia
Monopolizar legalización	Prohibicionismo estratégico	Aliados transnacionales

Nuevas estrategias de aseguramiento particular de la concentración de la riqueza colectiva empleadas por redes familiares del segmento hegemónico en Colombia.

Dentro de esta reconfiguración es paradigmática la familia Uribe que tiene una diferencia fundamental con el resto de las familias aquí tratadas, ya que se considera que no forma parte de las élites tradicionales asentadas en las grandes ciudades capitales del país (en especial, Bogotá), sino que se trata de una élite familiar de ámbito regional que, a pesar de ostentar el poder en un área concreta a lo largo de las décadas, ha dado el salto al ámbito nacional con la llegada de Álvaro Uribe Vélez, quien ha supuesto un punto de quiebre en la lógica presidencial anterior¹⁰ Álvaro Uribe Vélez creó empresas cuando era funcionario público desde la gobernación de Antioquia, hasta lograr llegar a la Presidencia y luego Senador de la república colombiana. Con su familia (Sus hijos y esposa) se vieron enredados en múltiples escándalos para explicar sus millonarias sumas de dinero en los bancos, además que se comprobó que eran dueños de grandes extensiones de tierras en Córdoba y Guaviare (Aun no se calcula cuantas extensiones de tierra tienen y que tiene tantos millones de pesos en los bancos). Desde que el gobierno Santos aprobó la ley 100 que inauguraron ejecutivos de la EPS como el senador Álvaro Uribe Vélez en asocio con su amigo médico Juan Luis Londoño con la superintendencia de salud, los colombianos están viviendo una fuerte crisis en la asistencia a la salud. Se creó una EPS llamada Salud Coop con la que se celebraron



contratos con prestadores de servicios como los hospitales, laboratorios y clínicas de todo el país, las deudas comenzaron a acumularse y quienes cotizaron al sistema de salud se quedaron sin atención médica, lamentablemente la soberanía popular se convirtió en una carrera de competencia por conseguir nuevas formas de sistemas criminales. Uribe cambió la ley de cubrimiento de las EPS como el caso de la EPS Salud Coop, robó el que, sin miramientos, sacó plata que ya estaba destinada para escuelas en la Costa Caribe y la desvió a su cuenta personal. Habló de la lucha contra la corrupción a partir de convocar a la manifestación por parte del Centro Democrático, cuestión que es un ejemplo de farsa y engaño al cual por ignorancia o desinformación los colombianos han caído en esa vergonzosa manipulación ideológica y discursiva por parte de varios sectores como los medios y sector público sin cuestionar. La EPS SaludCoop COOP desvió 1,4 billones de pesos en salud que fueron a parar a manos privadas. Como senador Uribe emprendió una batalla contra la corrupción luego de las acusaciones de la Corte Suprema de Justicia en contra de él, de sus hijos, de su esposa socia de la EPS y funcionarios de su gobierno que se gastaron o desviaron a Bancos extranjeros parte del presupuesto nacional, donde el país entero se dio cuenta de sus negocios fraudulentos. Restrepo (2017) sugiere que Uribe V. representa el perfil de nuevos discursos políticos en los que el individuo es quien enfatiza la temática.¹¹

Reflexión conceptual

Podrían identificarse tres elementos relevantes en la reconfiguración:

1. Algunos clanes y representantes de facciones no tradicionales del poder económico, pero con ascenso en la concentración de este lograron ser integrados directa o aisladamente a las redes familiares¹²
2. Como resultado de la erosión ética y la transparencia de la transgresión moral de las viejas redes familiares elitistas se consolidó el sistema democrático y de ordenamiento fiscal y territorial del erario que se ha considerado como un diseño para robar.
3. Sin embargo, la “bambalina” que enmascara toda la visibilidad de esta serie de prácticas está construida circunstancialmente, por los temas que contrastaron mayormente las pautas de la agenda mediática como lo fueron los diálogos de paz en la Habana con el grupo guerrillero de las FARC y en los últimos tiempos la relación con las fallas del proceso venezolano.



El estudio de la fracción de elite que ha construido su poder económico y paralelamente se ha colocado homológamente en campos como la industria, la banca, los medios masivos, desplazándose de posiciones tradicionales del período posterior a la independencia (clero, fuerzas armadas, literatura, jurisprudencia) sugiere una discusión sobre si *“Tal vez dentro de la élite política, de la política profesional, sí hay una cosa bastante curiosa que es la persistencia de las mismas familias en el poder político, lo cual no es cierto en el poder económico”* Quien propone este argumento (Caballero) señala igualmente que en algunas redes familiares integradas aparece la característica que: *“Han sido todos de familias de clase media de provincia: Álvaro Uribe; Andrés Pastrana, que es hijo de presidente pero su padre era de clase media de provincia; el general Rojas Pinilla; Julio César Turbay; César Gaviria”*.

¿Para concluir que [...] no son entonces sujetos externos a las élites? Sino que más bien *“Han sido cooptados por ellas”*.

Siguiendo la trazabilidad anterior, la emergencia de agentes sociales externos a la élite que controla el poder político puede tener varias trayectorias, una que no requiere la participación directa en la arena política, como sería el ejemplo del considerado dueño tras bambalinas de las decisiones sobre política económica en Colombia, propietario del conglomerado financiero Grupo Aval. Luis Carlos Sarmiento, y otra que sería la elasticidad de los criterios de admisión al club de los poderosos, como se evidenció en la relativa intolerancia -luego recortada- a la subordinación abierta a la narco mafia.

Sarmiento Angulo, se ubica en 2019 próximo a ser nonagenario, en el puesto 189 de la lista FORBES, con una fortuna de US\$10.800 millones, unos \$32,4 billones. En 2018 se encontraba en la posición 123. Su lugar proviene de la participación de Sarmiento en el sector bancario y de construcción. Su Grupo Aval controla un tercio de todos los bancos en Colombia. A Aval pertenecen instituciones como Banco de Bogotá y Corficolombiana. [...] Tras haber comprado el periódico El Tiempo en 2012, así como haber inaugurado el Hotel Hyatt en Bogotá en agosto de 2018¹³. Soporta una aún no judicialmente aceptada vinculación con el escándalo Odebrecht. Sin embargo, nunca ha sido visible su presencia en la arena política, aun cuando su aporte a las campañas presidenciales en las tres décadas de visibilización de recursos ha sido notoria.

Hay cierta coincidencia en el conjunto de estudios revisados en afirmar que de un tiempo acá lo que mejor define la condición del Estado colombiano como una forma peculiar de relaciones sociales en su conversión en un espacio para el saqueo del erario. Así Revéz lo entiende



“al señalar tres momentos históricos diferenciados en la evolución de los valores éticos del Estado colombiano: El Estado como mercado (1950- 1991), el mercado como Estado (1991-2001) y la autorregulación y el capitalismo mafioso (2001 hasta hoy), notando que las regulaciones son la “caja negra” del sistema y el objeto principal de la Co, Ca, Coop E por parte de las tres subsociedades [...] sociedad cooptada, la sociedad no cooptada y la sociedad ilegal criminal”¹⁴

Entendiendo conforme la contrastación del planteo analítico de Bourdieu, con las nuevas lecturas que se agregan en la literatura sobre dominación en Colombia, las dinámicas de reconfiguración de las combinaciones estratégicas el resultado se podría situar en las transiciones descritas a continuación.

Anexo 1

Los principales factores determinantes en cada transición se pueden agrupar en dos categorías principales Fuerzas Sociales y Factores asociados con los regímenes de acumulación. En detalle estos factores - re combinados-determinantes serían:

Fuerzas sociales: Secularización (debilitamiento del fundamentalismo), aparición de las élites emergentes, cultura traqueta como forma de movilidad social resistencias contra(alter)hegemonismo

Factores asociados con el régimen de acumulación: Formas de manejar el Estado botín y las sucesivas bonanzas, concentración económica, reformitis al régimen del sistema político, profesionalización de la política, globalización de mercados de ilegalidad, reacción parapolítica al conflicto armado, dinámica del posacuerdo, efectos rapiña del cambio climático.

En la última década se han discutido desde diversas perspectivas teóricas, metodológicas y narrativas los problemas de conocimiento sobre el carácter de la dominación que existe en Colombia. Estas discusiones pueden sintetizarse para mejorar la explicación de esta crucial dinámica de luchas sociales.

La refinada habilidad de adaptación existente en las élites empresariales del país ha quedado bastante bien caracterizada en la producción sociológica sobre la estructuración de las clases, a tal grado que incluso se ha intentado describir su consolidación utilizando o nuevos constructos como sistema burgués, neocastas, nobleza tropical, o, matizando o renovando la explicación convencional de oligarquías, sector hegemónico, clase dominante, Estado orientado por parentesco (familismo) etc. Las diversas fracciones de esta elite que ha detentado el poder económico y ejercido la

dominación política a lo largo de los dos siglos de vida republicana, han sabido aprovechar y mutar en acomodo a su ejercicio las estrategias de reproducción de los modos de dominación; las dinámicas de estas relaciones familiares todo el tiempo han afectado la estructura social y la forma democrática del orden establecido (statu quo) Como quiera que estos vínculos fueron y son fuente de conflictos por la desfiguración de las democracias (económicas y políticas), se hace necesario desarrollar nuevos instrumentos de análisis para posibilitar la contingencia si se aspira a hacer viable la vida social que comparten 105 familias con las restantes 10 o 15 millones. El planteo conceptual aplicado de la relación entre estrategias de reproducción [del orden] social y modos de dominación se revela como una herramienta práctica para mejorar el conocimiento de la dinámica de cambios orientados a perpetuar el monopolio de las oportunidades y los recursos que deberían compartirse en el caso colombiano. Este monopolio ocurre regularmente por que hay una combinación maquiavélica de: i) de estrategias de simulación de democracia para legitimar el ejercicio del poder, ii) maximización de la captura del Estado, y desde el punto de vista de las ideologías políticas iii) se ha pasado de una fuerte adhesión más simbólica que argumentativa a concepciones sobre el manejo del Estado, a la sofisticación de recursos para el ilusionismo comunicacional (cultural – externalización del enemigo, etc.) iv) mimetización e impunidad de la responsabilidad social. La misma posibilidad de construir una verdad histórica y desde la memoria generar espacios de cambio intenta ser adecuada de forma deliberada, como cuando se relativiza la narración del conflicto colombiano. Todo lo anterior confirma el objeto conflictivo de una ciencia social entendido como la intervención en el conjunto de luchas materiales y simbólicas que ponen en juego estrategias de no repetición y disipación del orden y la libertad.

Conclusiones

En la última década se han discutido desde diversas perspectivas teóricas, metodológicas y narrativas los problemas de conocimiento sobre el carácter de la dominación que existe en Colombia. Estas discusiones pueden sintetizarse para mejorar la explicación de esta crucial dinámica de luchas sociales.

La refinada habilidad de adaptación existente en las élites empresariales del país ha quedado bastante bien caracterizada en la producción sociológica sobre la estructuración de las clases, a tal grado que incluso se ha intentado describir su consolidación utilizando o nuevos constructos como sistema burgués, neocastas,



nobleza tropical, o, matizando o renovando la explicación convencional de oligarquías, sector hegemónico, clase dominante, Estado orientado por parentesco (familismo) etc. Las diversas fracciones de esta elite que ha detentado el poder económico y ejercido la dominación política a lo largo de los dos siglos de vida republicana, han sabido aprovechar y mutar en acomodo a su ejercicio las estrategias de reproducción de los modos de dominación; las dinámicas de estas relaciones familiares todo el tiempo han afectado la estructura social y la forma democrática del orden establecido (statu quo) Como quiera que estos vínculos fueron y son fuente de conflictos por la desfiguración de las democracias (económicas y políticas), se hace necesario desarrollar nuevos instrumentos de análisis para posibilitar la contingencia si se aspira a hacer viable la vida social que comparten 105 familias con las restantes 10 o 15 millones.

El planteo conceptual aplicado de la relación entre estrategias de reproducción [del orden] social y modos de dominación se revela como una herramienta práctica para mejorar el conocimiento de la dinámica de cambios orientados a perpetuar el monopolio de las oportunidades y los recursos que deberían compartirse en el caso colombiano. Este monopolio ocurre regularmente por que hay una combinación maquiavélica de: i) de estrategias de simulación de democracia para legitimar el ejercicio del poder, ii) maximización de la captura del Estado, y desde el punto de vista de las ideologías políticas iii) se ha pasado de una fuerte adhesión más simbólica que argumentativa a concepciones sobre el manejo del Estado, a la sofisticación de recursos para el ilusionismo comunicacional (cultural – externalización del enemigo, etc.) iv) mimetización e impunización de la responsabilidad social. La misma posibilidad de construir una verdad histórica y desde la memoria generar espacios de cambio intenta ser adecuada de forma deliberada, como cuando se relativiza la narración del conflicto colombiano. Todo lo anterior confirma el objeto conflictivo de una ciencia social entendido como la intervención en el conjunto de luchas materiales y simbólicas que ponen en juego estrategias de no repetición y disipación del orden y la libertad.

Clan Char

Un imperio poderoso que ha construido una hegemonía del poder en la región Caribe¹⁴

Los Char son un poderoso clan que manda en Barranquilla. En los últimos años han logrado una hegemonía del poder en esta ciudad, el cual surge de los grandes cambios realizados en infraestructura, salud, educación y espacio público. Posicionándose como una de las “opciones” políticas más relevantes de la actualidad. La familia Char es dueña del Junior, de almacenes olímpica y uno de ellos (Alex Char) es alcalde de la ciudad de



Barranquilla, es decir, tres grandes poderes que dan mucho dinero en nuestro país: el fútbol, el comercio y la política. Los Char y la política En Barranquilla y el Atlántico parece que se fueran quedando sin alternativas, por el arrollador triunfo de los Char. Lograron cuatro de los siete escaños del departamento en la Cámara de representantes, tres senadores, por lo tanto, se han convertido en una gran fuerza política, permitiendo acumular más de 12 años en el poder. Esta casta política cuenta con una favorable opinión pública, que surge principalmente de visibles proyectos en infraestructura y seguridad, a pesar de que aún no han resuelto algunas problemáticas importantes, incluso, algunos sectores han insinuado que sus gestiones no han sido del todo transparente. No se puede desconocer que con la gestión de los Char ha surgido un clima favorable para los negocios y se han mejorado las condiciones para generar empresa. La familia está conformada por tres hermanos, el mayor, Antonio Char se encuentra frente al Junior y los negocios. El segundo, Alex Char es el alcalde de Barranquilla y Antonio Char, el menor, es Senador. Es importante resaltar que Alex Char ha estado en la alcaldía en los años 2008, 2011 y ahora en 2015-2019, por ende, esto lo ha llevado hacer uno de los alcaldes más populares del país. Los Char comenzaron siendo liberales, después apoyaron incondicionalmente al expresidente Álvaro Uribe Vélez (2002-2010), a Juan Manuel Santos (2010-2018) y actualmente al presidente Iván Duque. También son amigos de Germán Vargas Lleras. Su relación con Vargas Lleras reside en el hecho de que, en los últimos años han sido sus aliados, agenciando candidatos a cargos de elección popular a nombre del Partido Radical, lo cual le permitió obtener un gran poder en la región Caribe. De la bancada de 16 senadores de Cambio Radical, los Char controlan 7. Es importante resaltar que, en una columna en El Tiempo, Vargas Lleras arremetió contra los Char acusándolos de venderse al gobierno de Iván Duque con tal que financien sus proyectos. Dicha afirmación pone en cuestionamiento su relación política. Serfinanza S.A la nueva joya de los Char El banco Serfinanza se convirtió en banco oficial, apostándole a los créditos de consumo y créditos para pequeñas y medianas empresas. Accionistas del Banco Serfinanza: Supertiendas y Droguerías Olímpicas S.A tienen el 84.6 %, Compañía de Inversiones Olímpica S.A.S tiene el 6,12% Simba S.A.S tiene el 2,29% El resto de las acciones se reparten entre acciones de la familia Char y algunos amigos. La inversión total fue de \$ 106.950.914.650,00 millones de pesos, lo que posiciona a Serfinanza como un banco a futuro que puede ir comenzando a quitar tronos en el área financiera. A pesar del supuesto control en la región, los Char se vieron perjudicados con el triunfo de Gustavo Petro en las elecciones presidenciales en la ciudad de Barranquilla. ¿Será qué las



personas se están dando cuenta de la imposición de candidatos por el clan Char? especialmente por el famoso Festival de la Leyenda Vallenata, impulsado por la asesinada ex ministra de Cultura Consuelo Araújo Noguera a través de sus columnas en El Espectador durante 22 años. Para los años 70 las cosas se tornaron distintas. Las Farc primero, y el ELN después, comenzaron a apoderarse de la región. Pero la llegada, a finales de los años 80, de los paramilitares del sur del Cesar con ayuda de las autodefensas del Magdalena Medio, convirtió el departamento en botín de guerra. Ya para entonces, Santander Araújo, había sido recaudador de impuestos y cuatro veces alcalde de Valledupar. Sus hijos Jaime --padre de un magistrado de la Corte Constitucional Jaime Araújo Rentería-- y Álvaro --padre del exsenador Araújo y de la excanciller-- se inclinaron por la política. A mediados de los años 70, durante el gobierno de López Michelsen, Álvaro Araújo Noguera --hermano de 'La Cacica'-- fue designado ministro de Agricultura, después de haber sido director de la Caja Agraria y congresista. "Don Álvaro se hizo a pulso, heredó la vena política de su papá", cuentan en Valledupar. De esta manera, el 'Clan Araújo' comenzaba a consolidarse en el Cesar. Sin embargo, no le fue fácil por las disputas con sus principales contradictores políticos: el 'Clan Gnecco' y el deterioro del orden público. Los protagonistas de esa historia fueron dos hijos reconocidos de todo Valledupar, una ciudad que por entonces tenía menos de 150.000 habitantes: Ovidio Ricardo Palmera, alias 'Simón Trinidad', por el lado de las Farc, y Rodrigo Tovar Pupo, alias 'Jorge 40', por las autodefensas. Asesinatos selectivos, masacres y desplazamientos forzados terminaron por convertir la región, a mediados de los 90, en fortín paramilitar. Durante varios años, la familia Gnecco dominó políticamente la región. Pero en los 90, los Araújo entraron a disputarle esa hegemonía. De ahí que la relación entre unos y otros nunca haya sido la mejor. "Aquí hay muchos intereses en juego" se decía. En 1995, Pepe Gnecco, el menor del 'Clan Gnecco', perdió la gobernación con el candidato de los Araújo: Mauricio Pimiento. Pero dos años después vino la revancha. Lucas Gnecco Cerchar le ganó las elecciones a 'La Cacica' --la segunda esposa del entonces procurador Edgardo Maya Villazón--, aunque posteriormente la Corte Suprema de Justicia lo condenó por delitos contra el sufragio. Para afianzar su liderazgo, el partido de los Araújo --Alas (Alternativa Liberal de Avanzada Social) -- decidió fusionarse en virtud de la reforma política del 2003 con Equipo Colombia, el movimiento de Luis Alfredo Ramos. Así nació Alas Equipo Colombia, del que el senador Araújo Castro era director. Las siguientes dos elecciones se convirtieron en verdaderos 'rounds'. El entonces gobernador del Cesar, Hernando Molina Araújo, primo de la excanciller, ganó los comicios siendo candidato único, pues



sus otros dos contrincantes, Christian Moreno y Abraham Romero, declinaron por presunta presión de los paramilitares. En esa ocasión fue histórica la votación en blanco. En una posterior entrevista, Jaime Alberto Pérez Charry, señalado de formar parte del grupo de 'Jorge 40', declaró ante la Fiscalía que el jefe paramilitar decidió "posicionar" a los Araújo en el Cesar. Según versiones periodísticas, el 'Clan Gnecco' comenzó a derrumbarse desde el asesinato, en el 2001, del hermano mayor, Jorge Gnecco Cerchar, que llevó a sus hermanos Lucas a la Gobernación y Pepe, al Senado.

Clan Araujo¹⁴

del departamento del Cesar, región que al igual que los territorios en la Costa Atlántica, ha estado signada por la corrupción, la violencia y las disputas políticas.

Como desde 1994, la familia Araújo venía en ascenso a dominar el espectro político cesarense. Álvaro Araújo 2006. Mientras su padre se consolidaba como comerciante y su hermano Sergio como ganadero, su hermana María Consuelo incursionaba en la política bogotana, en las administraciones de Enrique Peñalosa y Antanas Mockus, y de ahí pasó al Ministerio de Cultura en la administración Uribe Vélez. Allí llegó a Cancillera. Está casada con Ricardo Mazalán, un reconocido fotógrafo. En la segunda administración del alcalde Peñalosa tuvo el encargo de "amabilizar" la gerencia del insostenible Transmilenio.

En Valledupar se habló que la prensa "satanizó" a la familia Araújo, pues "no se ha reconocido la labor social" que han desarrollado sus integrantes. Se rumoró además de que "lo que se quería era (2006-2010) tumbar a la Canciller para desprestigiar el gobierno Uribe". Lo cierto fue que desde que estalló el escándalo de la 'parapolítica', en poder de las autoridades reposan testimonios y evidencias que vincularían a algunos miembros de la familia de 'La Conchi' [alias de Consuelo], con grupos paramilitares. Del gobernador Hernando Molina Araújo, llamado a indagatoria por la Fiscalía, se acusaron nexos con estas organizaciones y participación en una masacre. Ana María Araújo Castro, hermana de Consuelo fue señalada por el ex director de Informática del DAS Rafael García de ser intermediaria en un contrato con la Registraduría para beneficiar a 'Jorge 40'. Sergio, hermano mayor del senador Araújo, confirmó que "con autorización del Gobierno" sirvió de intermediario para el sometimiento de 'Jorge 40'. Y el luego congresista fue investigado por supuestos nexos con paramilitares. Apareció en el computador de 'Jorge 40', en 2007 que sería 'el candidato de los Paramilitares' a la Presidencia, en caso de no haber pasado la reelección que llevó a Uribe a su segundo mandato, y fue también investigado por secuestro extorsivo agravado. Delito en el que



también habría estado implicado su padre. Ese caso se refería al secuestro de Víctor Ochoa Daza, quien narró ante los magistrados de la Corte Suprema de Justicia que el senador Araújo instigó a 'Jorge 40' para que lo plagiera. De acuerdo con su versión, el propósito de la confabulación de Araújo con los paramilitares era arrebatárle todo su caudal electoral para llegar al Congreso de la República en el 2002. Incluso, en el expediente del exsenador Araujo Noguera figuraba un aumento desmesurado de su votación en unas elecciones, su participación en una fiesta con '40' y su firma en el llamado 'Pacto de Ralito', en el 2001. Eso, a pesar de que el propio Araújo y su familia han sentido el rigor paramilitar: su tía Leonor de Castro fue secuestrada por las autodefensas; el administrador de una finca familiar fue asesinado por paramilitares; el congresista sufrió un atentado de las autodefensas y en 2002 fue declarado objetivo militar por 'Jorge 40'.

Tres de los protagonistas de la historia del Cesar tienen destinos diferentes: 'Simón Trinidad' fue extraditado a Estados Unidos; 'Jorge 40' fue recluido en La Ceja y el exsenador Álvaro Araújo Castro fue recluido en La Picota.

2. El entonces investigado senador Álvaro Araújo llegó a sostener que: "Si caigo yo, cae la Canciller, cae el Procurador y cae hasta el presidente Uribe".

3. El padre de la antes Canciller, y hoy gerente de Transmilenio, exministro Álvaro Araújo Noguera, fue llamado por la Corte Suprema de Justicia como testigo en el escándalo de la 'parapolítica', junto con otros 59 dirigentes

La estructura del clan resalta lo siguiente: Santander Araújo Era el padre de Álvaro Araújo Noguera, Jaime Araújo Noguera y María Consuelo Araújo Noguera, por lo tanto, abuelo del senador Álvaro Araújo Castro y de la canciller María Consuelo Araújo Castro. Se casó con Blanca de Mosquera. Consuelo Araújo Conocida como 'La Cacica'. Era hermana de Álvaro Araújo Noguera, padre del exsenador Álvaro Araújo y la excanciller María Consuelo Araújo. Las Farc la asesinaron en cautiverio en un intento de rescate militar. Jaime Araújo

R. Magistrado de la Corte Constitucional. Es hijo de Jaime Araújo Noguera, hermano de Álvaro Araújo Noguera, quien a su vez es el padre de los Araujo Castro. O sea, Jaime Araújo Rentería es primo de estos dos últimos. Los hermanos Fueron cinco los hijos de Álvaro Araújo Noguera y María Lourdes Castro: Sergio (el mayor, señalado de mediar en la desmovilización de 'Jorge 40'), Ana María (supuesta intermediaria en un contrato con la Registraduría para beneficiar a 'Jorge 40'), Álvaro (destituido senador luego condenado), María Consuelo y Sara. Ávaro Araújo Noguera Fue padre de los Araujo



Castro. Se casó con María Lourdes Castro, con quien tuvo otros tres hijos, además de los mencionados. Fue ministro de Agricultura y congresista. Perdió la investidura en 1993 por estar vinculado a una contratación que hizo su emisora Radio Guatapurí con el Estado. Edgardo Maya Villazón Fue procurador general. Se casó con Consuelo Araújo, 'La Cacica', asesinada por las Farc en cautiverio en un intento de rescate. Fue el segundo esposo de la ex Ministra de Cultura, tía de los Araujo Castro. Edgardo Maya fue, por lo tanto, tío de los dos políticos y sus tres hermanos. Hernando Molina Araújo Fue hijo de 'La Cacica' y su primer esposo, Hernando Molina Céspedes. y primo de los Araújo Castro. Se desempeñó como gobernador del Cesar y fue investigado por supuestos nexos con los paramilitares.

Anexo 1

Periodización y factores	Estrategias predominantes	Estrategias innovadoras
Siglo XIX poscolonialismo época confesional acumulación originaria escasa circulación	Control del Derecho hereditario Control de los medios masivos Biológicas/ Sucesorales Matrimoniales (endogámicas) Seculares (catolicismo)	Inversión profesionalización
Siglo XX (hasta los 70's) Bipartidismo/ industrialismo Superposición conflictos	Control del Derecho hereditario Control de los medios masivos Matrimoniales-contratuales	Cooptativas aliados ingresantes
Siglo XX (último cuarto) Aperturismo neoliberal Guerra contra las drogas profesionalización poder transgresión moral Renovación de las elites Democracia autoritaria	Control del Derecho hereditario Control de los medios masivos Matrimoniales-contratuales (no endogámicas)	Captura del Estado Jetsetismo transnacional (inicio) Alianzas con emergentes Narrativas Filantrópicas (RSE/ Culturales) Dispositivos emocionales
Siglo XXI Capitalismo mafioso Reacomodación fracciones	Control de los medios masivos	Mimetización inversiones K Captura del Estado Cleptocráticas (sistemáticas) Postprohibicionismo Jetsetismo transnacional (consolidación) Control de la "memoria nacional"



Viejas y nuevas estrategias de aseguramiento de la dominación en Colombia. Fuente: elaboración propia tomando en cuenta que los períodos solo cubren dos siglos de la era república

Notas

¹ Ponencia presentada al grupo de trabajo 10. Sociología Política y Estudios Socio-Jurídicos mesa: 03. Campo político, económico y social: recomposición de elites dirigentes, actores y grupos de poder. del XXXII Congreso Internacional ALAS Perú 2019: Hacia un nuevo horizonte de sentido histórico de una civilización de vida, comunicada su aprobación en 11.05.2019 y leída en la sesión del miércoles 4.12.2019 en la UNMSM

² Entendido como una orientación implícita de parentesco con alto efecto en el grado de control social. Las tipologías de relación familia-Estado son explicadas por D. Levi en la introducción del estudio "A Familia Prado" (1977)

³ Son estos: Revéiz (2016) Racero (2017) Caballero (2017), Restrepo (2017), Martin (2018) detallados en la bibliografía al final.

⁴ <https://www.dinero.com/pais/articulo/elitismo-en-colombia-y-sus-implicaciones/250766>

⁵ Peña S., A. Álvaro Salóm Becerra: el delfín. (reseña) En: <http://la-pasion-inutil.blogspot.com/2009/08/alvaro-salom-becerra-el-delfin.html>

⁶ <https://www.dinero.com/pais/articulo/elitismo-en-colombia-y-sus-implicaciones/250766>

⁷ Este aspecto fundamental de la dominación Bourdieu lo introdujo en detalle en el artículo titulado "Los modos de dominación", publicado por primera vez en 1976, luego más elaborado en "Stratégies de reproduction et modes de domination", Actes de la Recherche en Sciences Sociales, n° 105, 1994

⁸ se especifican según la forma de capital que se ha de transmitir y, por tanto, según la composición del patrimonio

⁹ Según el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE conforme el más reciente Censo general la definida según la metodología de este ente -muy cuestionada- la clase (no estrato) alto en Colombia agrupa al 3% y la clase media al 31% de la población.

¹⁰ Martin, coincide en este punto con los demás autores consultados al destacar a los Uribe como ejemplo de redes familiares que aprovecharon las condiciones de origen regional, sujeciones, circulación y transgresión moral para competir con las tradicionales



¹¹ Para los restantes ejemplos de clanes y redes familiares aliados y reacomodados ver anexos.

¹² En el anexo se recopilan las principales características de dos representativas estructuras regionales con proyección nacional de clanes familiares ilustrativos de las familias representativas de una adecuación de control del sistema (para)político vigente

¹³ <https://www.elespectador.com/economia/los-colombianos-mas-ricos-segun-forbes-articulo-843293>

¹⁴ Esta es la forma como reseña A. Gómez (2016) el trabajo de Revéiz, quedando en el aire la explicación de que ocurría antes de 1950

Referencias bibliográficas

Alameda O. R. (2007) La pirámide social en Colombia. (Inédito), Bogotá, ACCE

Caballero A. (2016) Historia de Colombia y sus oligarquías 1498-2017 (digital), Bogotá, Biblional.

Cosoy, N. (2017) ¿Una "nobleza" criolla? Cuán profundo es el elitismo en Colombia y qué implica para el país. En: BBC news. Colombia, 05.10, descargable en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-41329392>

Bourdieu, P. (2005) Contra la ciencia de la desposesión política. En: Intervenciones: ciencia social y acción política, Córdoba, Ferreira, 2005

(2011) Pierre Bourdieu: Las estrategias de la reproducción social. Buenos Aires, siglo XXI

Duque D. J. (2006) La circulación de la clase política en Colombia: el congreso de la república durante el frente nacional. En Sociedad y Economía, Cali, Cidse, No. 8, pp. 29-86

Ferrer i A. J. (1992) Estrategias familiares y formas jurídicas de transmisión de la propiedad y el estatus social. En: Boletín de la Asociación de demografía histórica. Barcelona, X, 3, pp. 9-14

Gómez J. A. (2016) Reseña: "La transgresión moral de las élites y el sometimiento de los Estados. Cooptación o democracia" En: Ensayos de Economía. 49, Medellín, Universidad Nacional

González M. S. A. (2007) Poder, estratos y sujeciones: micropolítica en la Colonia. (working paper) Bogotá, UR,

Leal Buitrago, F. (2007). Siete tesis sobre el relevo de las élites políticas. En *Colombia Internacional*, (66), pp.196-199. Levi, D. E. (1977) A Família Prado.

Sao Paulo, Cultura 70



- Martín de la F. D. (2018) Radiografía del poder en Colombia: élites y vínculos de parentesco. Cambios y continuidades desde la teoría de redes. Salamanca (tesis de máster en estudios latinoamericanos)
- Neglia G., A. (1999) Diagnóstico macrosociológico de América Latina. Bogotá, UR (serie documentos)
- Peña S., A. Álvaro Salóm Becerra: el delfín. (reseña) En: <http://la-pasion-inutil.blogspot.com/2009/08/alvaro-salom-becerra-el-delfin.html>
- Piñeros C. A. F. (2012) Análisis de la concentración del poder político en Colombia a través de los linajes presidenciales del siglo XX, Estudio de caso: familia Ospina, López, Lleras, y Pastrana. Bogotá, UR (tesis de pregrado)
- Ramírez, J. (1996) La construcción del poder económico: La familia Ospina, 1850-1960. En. *Innovar Revista de Ciencias administrativas y sociales*, 8, Bogotá, UN, pp.133-152
- Restrepo E., N. J. (2017) La Profesionalización de las campañas electorales en Colombia: Elecciones Presidenciales 1994 – 2014 (tesis doctoral), Madrid, Complutense
- Revéiz, E. (2016) La transgresión moral de las élites y el sometimiento de los estados: cooptación o democracia. Cali Sáenz R. E. (1990) De ciertos Caballeros: La Andi y los políticos en Colombia. Bogotá Uniandes, No. 18 F. Admón., (1995) La ofensiva empresarial: industriales, políticos y violencia en los años 40 en Colombia. Bogotá 3 Mundo
- Safford, F. (1989) El ideal de lo práctico. La lucha de Colombia para formar una élite técnica. Press}
- Villar G. A. (1988) La nueva burguesía. En *Psicología y clases sociales en Colombia*, Tomo I, Bogotá, Editorial Wright, E. O. (2010). Comprender la clase. Hacia un planteamiento analítico integrado. *New Left Review* (60), 98-112
- Zuleta, E. ((2001) Tres culturas familiares en Colombia. En. *Revista Número*, 30, pp. 72-80
- https://es.wikipedia.org/wiki/Tradici%C3%B3n,_Familia_y_Propiedad
- https://www.youtube.com/watch?v=Pe58LU92u_w David Racero (2017) explica Mapa élites políticas nacionales Colombia. Versión explicación.
- <https://www.youtube.com/watch?v=C2TGuvV3UPU> (video podcast 50min) Lanzamiento Historia de Colombia y sus oligarquías (1498-2017) Antonio Caballero



Redes políticas y elecciones municipales 2018 en la provincia de Santiago del Estero, Argentina

Hernán Campos ¹

Introducción

El 12 de Agosto de 2018 se realizaron las elecciones para intendente en 26 localidades. Estas elecciones significaron el cuarto proceso electoral municipal consecutivo luego de la última Intervención Federal de 2004 y de que gobierna a nivel provincial el Frente Cívico por Santiago.

Para las elecciones municipales, 11 intendentes participaron de dichas elecciones para la re elección; 3 intendentes decidieron no participar para un segundo mandato consecutivo; a 9 intendentes se les venció el segundo mandato, no pudiendo presentarse, y 3 intendentes interinos que participaron de la elección como candidatos por primera vez. En ese contexto, en los municipios se desarrolló la disputa electoral de las redes partidarias, generalmente de modo polarizado entre grupos del Frente Cívico.

Las elecciones municipales suponen la construcción de problemas de estudio diferentes

del nivel nacional o provincial. Permite mostrar cómo los actores políticos, organizaciones, partidos y/o frentes acumulan recursos de poder de un modo situado, con dinámicas propias y en relación con el nivel provincial y nacional. Se pretende estudiar sobre la relación entre las rearticulaciones del sistema político santiagueño y la renovación o permanencia de las redes gobernantes a nivel local, en un contexto nacional caracterizado de “*crisis económica*” por ajuste neoliberal. En estas páginas apuntamos a contribuir a este debate sobre redes gobernantes locales, que se inscribe en una línea de la sociología política, de los estudios contemporáneos sobre las carreras políticas, los procesos de profesionalización o las redes partidarias e institucionales a nivel local o nacional (Gaxie, 1973; 1989; Offerlé, 2011; 1999; Genieys, 2006).

Los hallazgos construidos surgieron de las descripciones de las prácticas de las redes políticas en el proceso electoral 2018 y del análisis comparativo, por medio de la indagación con prosopografía, de las agrupaciones y actores políticos que ganaron y perdieron en las municipales.

Los municipios de Ojo de Agua, Selva, Nueva Esperanza, Monte Quemado, Campo Gallo, San Pedro de Guasayan, Sumampa, Quimilí, Loreto, Fernández, Beltrán, Suncho Corral, Colonia Dora, Bandera, Frías, Termas de Río Hondo, La Banda y Santiago Capital, fueron los municipios donde se realizaron entrevistas y registro de observaciones.

Entre los hallazgos de la indagación podemos destacar: 1) el carácter predominante del Frente Cívico como principal fuerza política provincial; 2) las principales disputas electorales se suceden dentro de la misma alianza política provincial; 3) se destaca que Cambiemos no tuvo relevancia como opción electoral en las elecciones municipales; 4) Unidad Ciudadana, fuerza política nacional identificada como “Kirchnerista”, construyó electoralmente en los municipios en relación con el Frente Cívico por Santiago.

Palabras clave

Redes políticas, Frente cívico, Elecciones, Santiago del Estero

El Frente Cívico en su construcción municipal

El oficialismo provincial llegó al gobierno luego de la Intervención Federal de abril de 2004. Con Gerardo Zamora como gobernador, significó el final del predominio del PJ juarista, el inicio de una nueva fuerza política predominante basada en la concertación entre radicales, peronistas y otros partidos y movimientos sociales, y de la inscripción



dentro de la transversalidad impulsada por el entonces Presidente Néstor Kirchner (Campos, 2014).

El Frente Cívico gobierna en el Interior provincial con intendentes de las facciones del radicalismo o del peronismo integrados en este frente político, en un marco de predominio político electoral (Campos, 2017), con las excepciones de los municipios de Pinto y La Banda hasta las elecciones 2018, y los resultados del 12 de agosto dejaron al municipio de La Banda como la única opositora, profundizando el proceso de consolidación del oficialismo provincial y dejando a Cambiemos sin gobiernos locales.

Es en el Interior de la provincia donde se manifiestan principalmente los conflictos dentro del Frente Cívico, consolidando así el liderazgo excluyente del Gobernador Gerardo Zamora, quien se presenta como único garante de las articulaciones políticas, las cuales conllevan a la construcción de mayorías electorales. El Frente Cívico, en el interior de la provincia, contiene oficialismo y oposición.

Actualmente la provincia cuenta con 28 intendencias y 136 comisionados municipales en donde se expresa el predominio político del Frente Cívico. La construcción de organización territorial del oficialismo provincial se basa principalmente en redes de sociabilidad e intercambio que posibilitan la reproducción de las condiciones materiales y simbólicas de existencia. En este sentido, nos aferramos al supuesto de la porosidad de las fronteras entre los partidos y su entorno social definido como un conjunto de relaciones estables e históricamente constituidas entre sectores sociales que pertenecen a espacios de sociabilidad más o menos formales –por ejemplo asociaciones, sindicatos, cooperativas, mutuales, clubes barriales, etc- que contribuyen con sus actividades a la construcción partidaria (Sawicki, 2011).

Con el impulso de las instituciones estatales y sus diversos recursos de poder (por ejemplo las distintas políticas sociales que se implementan), las redes partidarias posibilitan una construcción política con fuerte capilaridad en las sociedades del Interior de la provincia.

Las redes políticas del Frente Cívico

El Frente Cívico se conforma por redes peronistas y radicales que gobiernan desde el año 2005 y que se sostuvo en el tiempo, con una forma de organización territorial coherente. Por supuesto, con la particularidad de una fuerza política que contiene a dos identificaciones partidarias como el peronismo y el radicalismo.

La forma de organización territorial del Frente Cívico se caracteriza por construir su base



de electores por medio de la estrategia de formar Unidades Básicas o Comités y contener dentro de su estructura al sector gremial, compuesto en su mayoría por representantes de los empleados públicos reunidos en la Central General de Trabajadores (CGT).

El Frente Cívico tiene una fuerte implantación territorial y una organización sostenida en un conjunto de redes de interdependencia, tanto barriales como locales. Cuatro estratos podían ser identificados en su interior: los militantes barriales, los dirigentes territoriales que *“tienen”* sus unidades básicas o Comités, los dirigentes intermedios –intendentes, comisionados municipales, concejales, diputados provinciales, diputados o senadores nacionales– y, en la cúspide, el líder principal, Gerardo Zamora. Es a través de estas redes que el Frente Cívico pone en circulación los recursos públicos bajo su control, y regula el acceso de los sectores populares a los mismos convirtiendo a los dirigentes territoriales como mediadores de las necesidades o demandas de los militantes o adherentes. Las unidades básicas o los comités son unidades ejecutoras de las políticas sociales nacionales y provinciales. Son, a la vez, unidades de recolección de información para la distribución de recursos públicos. Y en períodos electorales, son la base de la logística del proselitismo territorial.

Como se observa en el siguiente cuadro elaborado en base a observaciones y entrevistas, al interior del Frente Cívico existe una división del trabajo político por el cual militantes de base, referentes barriales y dirigentes asumían tareas partidarias de distinta responsabilidad. Actividades que podían ser desarrolladas después de la jornada laboral o, en el caso de quienes aún no tenían un empleo pero aspiraban a conseguirlo a través de su trabajo para el partido, podía ser una ocupación de tiempo completo.

Actores de la Organización Territorial del Frente Cívico			
	Dirigentes	Referentes barriales	Militantes de base



Tipos de tareas	Afiliar Crear Unidades Básicas o comités Aglutinar referentes barriales en sus Unidades Básicas o comités Gestionar recursos para sus referentes barriales Movilizar referentes barriales y sus Unidades Básicas	Afiliar Crear Unidades Básicas o comités Gestionar recursos para sus Unidades Básicas o comités y adherentes Relevamientos barriales Distribución de recursos públicos Movilizar militantes	Afiliar Asistir reuniones, actos, movilizaciones. Trabajo social en territorio
Tipos de recompensas	Candidatura política Acceso a cargos directivos Acceso a recursos públicos para sus red política	Acceso a mayores recursos públicos para sus Unidades básicas o comités y adherentes Acceso a cargos en la administración pública nacional, provincial o municipal	Asignación de un plan social adjudicación de una vivienda social o de un puesto laboral en la Administración Pública.

Cuadro N°1

Fuente: Elaboración propia

La organización territorial con sus tipos de tareas y recompensas a sus miembros- principio que contribuye a la regulación de las jerarquías intra-partidarias y a la distribución de recursos públicos entre sus miembros- hace que el Frente Cívico fuera espacios de sociabilidad donde se configura la politicidad de los sectores populares y los apoyos electorales.

La prosopografía de las elecciones municipales. Herramientas para pensar en clave sociológica el crecimiento de las redes políticas radicales y aliados

Saliendo de una escuela del municipio de Fernández, luego de la derrota electoral de la Diputada Nacional del PJ- Frente Cívico, Norma Abdala de Matarazzo, con el conteo de



los votos y en medio de gritos y festejos, un joven militante de Fernández sostuvo “*creo que los viejos del PJ deberían darse cuenta que tienen el ciclo cumplido*”. En las elecciones municipales de 2018 se consolidó un proceso de transformación dentro del Frente Cívico que generó recambios de “*gestiones*” municipales. Cuando se analiza el período 2006-2018, hubo una pérdida de bases territoriales del PJ, que se materializó en las elecciones municipales de 2014 y se consolidó en el 2018.

El cambio de gestiones municipales y la pérdida de “*organización territorial*” (Campos, 2015) del PJ expresa que:

- 1) el agotamiento de las gestiones municipales con varios mandatos consecutivos de la misma facción política, no se manifiesta en un cambio de las formas territoriales de representación política. Ésta, es una construcción socio histórica basada en redes de sociabilidad e intercambio.
- 2) El crecimiento de las redes radicales u otros grupos no institucionalizados del PJ en los años de gobierno provincial del Frente Cívico se expresó en un cambio de perfil de los intendentes electos.

Las elecciones municipales son un proceso, son la cristalización de correlaciones de fuerzas. Enhebrando un poco más, los comicios no se definen en el día en que se emite el voto o en la misma acción de votar. Las redes políticas electorales son la estructura, construida socialmente, en donde intervienen recursos electorales, económicos, políticos, entre otros y que posibilitan una acumulación de apoyo electoral fundamental para ganar una elección. Siguiendo a Palmeira (2003: 42), las elecciones y la práctica de votar no se explica por decisiones individuales, sino por redes de relaciones personales.

Por proceso nos referimos a la logística de traslado y movilización de electores, los recursos económicos para obtener el combustible, los vehículos, los alimentos, los pasajes de colectivos interurbanos, la organización de los fiscales de mesa, los fiscales generales y equipo jurídico, la Unidad Básica o Comité central en donde se coordina todo lo señalado anteriormente y en donde se lleva adelante el punteo del padrón electoral, para conocer con cierto grado de precisión la performance electoral de los frentes políticos. En este sentido, el crecimiento de la facción radical del Frente Cívico en las elecciones del 2014 tiene respuesta en el papel que jugó el Ministro provincial Luis Gelid desde el Ministerio de la Producción.

Consolidó relaciones institucionales y políticas con ministerios nacionales



(principalmente el Ministerio de Agricultura de la Nación) y con actores políticos nacionales del gobierno Kirchnerista. Así, pudieron dar capacidad de representación y bases de sustentación a los dirigentes locales de la facción radical del Frente Cívico.

“las Agencias de Desarrollo, qué pertenecen al Ministerio de Producción de la provincia y que tenemos contacto directo con productores y campesinos, son nuestras unidades básicas. Desde ahí bajamos proyectos para nuestros dirigentes y ellos trabajan el territorio generando soluciones. También tenemos vínculo con el Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia en donde gestionamos viviendas de erradicación rancho, una fuerte demanda de los sectores populares y damos respuestas inmediatas a un problema real, como es la vivienda” entrevista a un funcionario municipal de la facción radical del Frente Cívico durante la campaña electoral del 2014.

Como relata el entrevistado, también hay que tomar nota de la importancia del Ministerio de Desarrollo Social de la provincia, primero con el Ministro Martínez y luego con el ex Vice Gobernador y actual Ministro Angel Niccolai, como potenciador de organización territorial en el interior a través de las gestiones de las viviendas rurales, núcleos húmedos, aljibes y de otras políticas públicas con receptividad en los sectores populares.

Para las elecciones municipales 2018, se consolidó las redes políticas conducidas por intendentes de procedencia radical. En un contexto provincial de alianzas y articulaciones entre dirigentes, diferentes a las del 2014. Luis Gelid, principal constructor de alianzas con actores locales y generador de capital político (desde recursos para la campaña hasta gestor de programas sociales o productivos para los gobiernos locales), se alejó en el 2017 como Ministro de la Producción y de la función que antes se mencionó. En ese panorama, Gerardo Zamora consolidó el vínculo directo con los intendentes, y la participación de todos los ministros radicales en distintas localidades como “responsables políticos” de las acciones de los

intendentes. Insistiendo, a la centralización la construye el Gobernador Zamora, por otro lado, la descentraliza de modo organizado y territorializado en sus distintos ministros y secretarios. En entrevista con un Ministro provincial identificado con el radicalismo señaló “yo tengo que dar la cara por Forres, Fernández y Beltrán. Todo lo que son los armados en esos municipios estoy yo al frente. Si ganan los nuestros, gano yo; si pierden los nuestros, al otro día tengo que dar la cara”.

“Derrotas que duelen” y “triunfos para seguir”

“Derrotas que duelen” señaló un dirigente peronista luego de conocerse los fracasos



electorales de la diputada nacional del PJ Frente Cívico, Norma Abdala de Matarazzo en el municipio Fernández; de la derrota por diferencia de 40% de la red política de la Senadora Nacional Ada Iturrez de Cappellini en la ciudad de Ojo de Agua; de la pérdida de la conducción de municipios con peso institucional como Añatuya y Monte Quemado, ambas de segunda categoría.

“No tenemos nada. Tenemos que esperar hasta el 2022 para volver a rearmarnos, pero lo cierto es que quedamos muy mal en la construcción política en el interior. Nos ganaron pendejos o gente que antes no nos podían ni arrimarnos. Pero bueno, esto es política”
entrevista a referente territorial del PJ, el 13 de Agosto de 2018

“los municipios del norte de la provincia era un bastión nuestro, del peronismo, y la verdad que ver perder a bochi chamorro en campo gallo, a Hazam en Monte Quemado duele mucho porque se diluye parte de nuestra historia. Hazam fue 6 veces intendente de Monte Quemado y Bochi también. Historia viva...” entrevista a dirigente peronista, el 13 de Agosto de 2018.

Esta consolidación del proceso de pérdida de municipios peronistas que se viene advirtiendo desde el 2014, es una evidencia empírica resultante de las construcciones electorales de los principales actores políticos provinciales, de los recambios generacionales y de los procesamientos de las redes políticas.

Marcela Mansilla, intendenta electa de las redes que provienen del radicalismo, es una de las tres mujeres intendentas y que tendrá como desafío consolidar la gestión municipal en contextos difíciles ante la implementación del ajuste neoliberal que conduce Mauricio Macri, e impulsado por el capitalismo internacional y los organismos como el Fondo Monetario Internacional (FMI). Estos procesos regionales o nacionales, tienen impacto en la política local. En una conversación con el marido de Marcela y actual diputado provincial, Juan Sequeira, señaló conocer que la gente apenas llega para comer. En sus visitas *“al campo”* para la campaña electoral, las familias que viven gracias a las políticas sociales, y qué con el gobierno de Macri, *“me cuentan que no cenan porque no tienen plata para el guiso”*.

La consolidación de un proceso de desposesión de derechos sociales, y de vaciamiento de recursos para los municipios, serán desafíos para los gobiernos locales, la de gestionar, de administrar y de *“hacer política”* en sus territorios.

Lelo Bitar, intendente re electo en el municipio de Ojo de Agua, qué se enfrentó por segunda vez con la red política de la actual Senadora Nacional Iturrez de Cappellini, recorría en la caravana del triunfo del 12 de Agosto sosteniendo que la elección fue un



plebiscito, y que significó un “apoyo” para su gestión iniciada en 2014. En días posteriores, y de manera analítica, sostenía que las elecciones 2018 significa la consolidación de dirigentes y redes políticas que vienen de otras experiencias de conducción, diferentes a las del PJ juarista de los años 80 y 90.

En el cuadro 2 vemos el predominio electoral 2006-2018 del Frente Cívico en donde gobierna en todos los distritos menos en La Banda. Los cuadros también expresan, por un lado, el desplazamiento del apoyo electoral de una facción del Frente Cívico hacia otra: del peronismo al radicalismo.

	PJ del Frente Cívico	Radicales y aliados del Frente Cívico	Movimiento Viable	UCR- Cambiamos	Peronismo no oficialista	Frente Renovador	Totales
2006	61%	36%	3%	0%	0%	-	100%
2010	58%	33%	3%	3%	3%	-	100%
2014	29%	62%	3%	3%	3%	-	100%
2018	29% (8 municipios)	68% (19- municipios)	-	-	-	3% (1 municipio)	100% (2 8 municipios)

Cuadro N°2 grupos o partidos de intendentes electos de la provincia entre 2006 y 2018

Fuente: Elaboración propia

División Sexual del trabajo político

En relación al género del intendente electo, es claro el dominio de los hombres en la política local que se ve reflejado en la cantidad de intendentes hombres y mujeres electos. De los 26 intendentes electos este año, y sumando a los 2 del año pasado, sólo 3 son mujeres y pertenecen al Frente Cívico. Aparte de Marcela Mansilla, intendenta de Colonia Dora, se encuentra la peronista Estela Protti, de la localidad de Suncho Corral, y La ingeniera Norma Fuentes, intendenta electa de la ciudad capital.

Norma Fuentes es la primera mujer electa para ser intendenta de la capital, la ciudad principal de la provincia. Ingeniera Vial de profesión, militante del radicalismo en la ciudad, y durante los últimos años ejerció como Ministra del Agua provincial, con destacada labor en la gestión.



“Norma tiene un perfil distinto. Es una mujer muy formada, que se destacó en su trabajo. Qué no está como candidata o futura intendenta electa por rosca política solamente o por movilizar, sino que se lo ganó porque es una máquina de trabajar” Entrevista a secretaria de Fuentes. Una semana antes de las elecciones.

	2006	2010	2014	2018
Intendentes Hombres	93%	93%	93%	89%
Intendentes Mujeres	7%	7%	7%	11%
Total	100%	100%	100%	100%

Cuadro N°3. Intendentes de la Provincia de Santiago del Estero según género (2006-2018)

Fuente: Elaboración propia

Categorías socioprofesionales de los intendentes electos

Las categorías socioprofesionales permiten un acercamiento a la composición sociológica de los intendentes electos. Ellas proporcionan un acercamiento a la socialización y formación de los políticos y revelan las variaciones observables en el reclutamiento de los mismos. El trabajo con prosopografía resulta útil para examinar la morfología de los actores políticos y sus canales de acceso para sus intendencias.

Michel Offerlé (2011) esboza dos enfoques posibles para analizar la profesión política. Por un lado, una mirada que hace hincapié en la composición sociológica de los elencos políticos, el cual centra su análisis en el examen de las profesiones previas como manera de acceder a los canales de reclutamiento, las profesiones más proclives a vivir “de” la política y a la extracción social de los grupos dirigentes. Una segunda mirada privilegia el estado “actual” de los políticos profesionales donde se centra la mirada en la especificidad de la actividad política como tal, desencastrada de su relación con lo social. Este enfoque privilegia la actividad política como una actividad autónoma, donde los roles y reglas son propios del universo político. Esta segunda mirada daría menor importancia al análisis de las categorías profesionales.

En relación a los oficios, ocupaciones y profesiones de los intendentes pudimos clasificarlos en 5 tipologías: 1) empresarios, principalmente vinculados a los agro



negocios, ganadería y forestal; 2) profesiones liberales, como abogados, médicos, odontólogos y Contadores; 3) empleados municipales o trabajadores políticos dentro de las estructuras partidarias con vínculo en sectores populares; 4) profesores en las escuelas o colegios que otorga capital social dentro de los municipios de tercera categoría; 5) religiosos, ex sacerdotes que se volcaron a la política municipal.

La importancia de conocer los oficios, ocupaciones y profesiones de los intendentes nos ayuda a identificar los capitales sociales de origen que luego se reconvierten en capital político, es decir en capital simbólico y legítimo para disputar la autoridad política local. Vale aclarar que la presentación de los oficios, ocupaciones y profesiones de los intendentes no pretende explicar por sí solo el triunfo o la derrota electoral, pero puede aportar a la comprensión de continuidades y rupturas en la construcción de liderazgos locales.

	Empresarios, principalmente vinculados a los agro negocios, ganadería y forestal	Profesiones liberales, como abogados, médicos, odontólogos y contadores	Empleados municipales o trabajadores políticos dentro de las estructuras partidarias	Profesores en las escuelas o colegios	Ex sacerdotes	Total
2006	21%	21%	30%	21%	7%	100%
2010	25%	32%	21%	14%	8%	100%
2014	47%	36%	11%	6%	0%	100%
2018	47%	38%	9%	6%	0%	100%

Cuadro N°4. Oficios, ocupaciones y profesiones de los intendentes electos 2006- 2014 según tipología construidas Fuente: elaboración propia en base a matrices

Cambiamos, Frente Renovador y Unidad Ciudadana

Cambiamos gobernaba un municipio con la intendencia del ex Vice Gobernador y ex Senador Nacional Emilio Rached y presentaba listas de candidatos a intendente y concejales en 14 municipios. Los esfuerzos por mantener el municipio de Pinto, en donde gobernaba Rached, y de ampliar apoyos en Capital, La Banda y en otras ciudades para conseguir bancas a concejales era algo posible, *“con el apoyo de Nación”*.

Por virtud del oficialismo provincial y por el desgaste de la opinión pública santiagueña,



que en algunas ciudades el rechazo es del 80% para con el gobierno nacional, perdieron el único municipio que tenía y obtuvieron bajos apoyos electorales en todas las ciudades, incluyendo Capital que parecía serle un terreno accesible por afinidades de posición y disposición de clase social.

“A mi me toca ser fiscal general en una escuela del centro, siempre, en todas las elecciones. Ahí, la mayoría vota a cambiamos, en donde Macri ganó cómodo en las elecciones anteriores. Pero me llamó la atención que el Frente Cívico ganó bien ahora” Fiscal general del Frente Cívico de la ciudad capital. 14 de Agosto de 2018.

En el caso del Frente Renovador, se consolidó como principal opositor del Frente Cívico. Gobierna la segunda ciudad de importancia en la provincia y Sergio Massa nacionalizó las elecciones con sus presencias, en especial la del día del triunfo, en donde formó parte de los festejos. El triunfo del Frente Renovador en La Banda, no sólo significó la derrota del Frente Cívico, sino también la de Cambiemos que llevaba como candidato al hijo de Eduardo “chabay” Ruiz. Éste, ex intendente, legislador provincial y nacional, y principales aliados del kirchnerismo en su momento, del massismo y en esta oportunidad, de Cambiemos. En el caso de Unidad Ciudadana se puede destacar que tuvo competencia electoral en más de 5 municipios, todos dentro del espacio del Frente Cívico. En los municipios en donde compitió, en La Banda, segunda ciudad de importancia, realizó una buena elección en la categoría concejales, obteniendo una banca la ex Senadora Nacional y parlamentaria del MERCOSUR Ana Corradi. En un sucinto repaso de las performance de las tres fuerzas nacionales que se insertaron en el mercado electoral provincial, se destaca que el Frente Cívico es la principal fuerza electoral de la provincia, qué es opositora a Cambiemos y al Frente Renovador, y que construye en algunos municipios junto con Unidad Ciudadana. Sobre el escenario electoral nacional del 2019, algunos actores sostienen que “Gerardo juega” para construir una alternativa opositora a Cambiemos.

A modo de cierre

En el análisis de las elecciones municipales 2018 en la provincia, se destacó

1) el carácter predominante del Frente Cívico como principal fuerza política provincial; 2) las principales disputas electorales se suceden dentro de la misma alianza política provincial; 3) se destacó que Cambiemos, como alianza gobernante a nivel nacional, no tuvo relevancia como opción electoral en las elecciones municipales; 4) Mientras que Unidad Ciudadana, fuerza política “Kirchnerista”, construyó electoralmente en los municipios dentro del Frente Cívico por Santiago.



Con respecto a las tensiones del Frente Cívico y del mismo sistema político provincial, la consolidación del cambio de gobiernos municipales y la pérdida de organización territorial del PJ Frente Cívico, respondió principalmente a dos elementos: el agotamiento de los grupos políticos que gobernaban los municipios con varios mandatos consecutivos de la misma red política, y al crecimiento de las redes “conducidas” por dirigentes de origen radical en los años de gobierno provincial del Frente Cívico. El agotamiento de las gestiones municipales peronistas respondió a la presencia de una alternativa local, que también representa al oficialismo provincial y que generó posibilidades de organización territorial y de expansión de las redes de sociabilidad e intercambio para disputar electoralmente a las redes del peronismo.

Notas

¹ Dr. en Ciencia Política (CEA-FCS-UNC). Docente-Investigador de la Facultad de Humanidades, Ciencias Sociales y de la Salud de la Universidad Nacional de Santiago del Estero, Argentina. campos_hernan@hotmail.com

Bibliografía

Campos, Hernán (2017). “Densidad y pluralidad organizativa: las redes políticas del Frente Cívico de Santiago del Estero en las elecciones municipales (2010-2014)”. Sudamérica: Revista de Ciencias Sociales. Pp 42-66.

Campos, Hernán (2015). “Las organizaciones kirchneristas en Santiago del Estero: un estudio sobre la política popular (2005-2013)”. Revista Astrolabio, Nueva Época. Pp. 393-415.

Campos, Hernán (2014). “La constitución del partido y del frente electoral Compromiso Social dentro de las condiciones de posibilidad del régimen político de Santiago del Estero”. En Revista Trabajo y Sociedad, N° 23, Invierno 2014. ISSN 1514-6871. Pág 287-306.

Gaxie, Daniel (1989). “les logiques du recrutement politique”. *Reveu Française de science politique*, vol. 20.

Gaxie, Daniel (1973). “Les professionnels de la politique”, París, PUF.

Genieys, William (2006). “Nouveaux regards sur les élites du politique”, *Reveu Française de science politique*, vol. 56.

Offerlé, Michel (2011). “Perímetros de lo político: contribuciones a una socio historia de la política”. Buenos Aires: Antropofagia.

Offerlé, Michel (ed.) (1999) “La profession politique. XIX-XX siècles”. París: Belin.

Palmeira, Moacir. (2003). “Política, facciones y votos”. En Rosato, A. y Balbi, F.



(editores), Representaciones sociales y procesos políticos: estudios desde la antropología social. Buenos Aires: Antropofagia.

Sawicki, Frederic. (2011) "Para una sociología de los entornos y de las redes partidistas", Revista de Sociología N°25/2011, Pág. 37-53. Universidad Nac. Chile.

El punto ciego de la democracia

David de Anda González¹

Resumen

Exuberante como prolífica, llena de indicadores, números y gráficos, pero sobre todo estimulada por los países centrales, la democracia se ha convertido en el modelo de un mundo imperativo y categórico. Recuperando las reflexiones de Lefort, Rosanvallon y Boaventura de Sousa sobre el problema de la ideología y el poder, es posible recuperar los elementos de dominación que están implícitos en la conformación de un régimen, la forma en que son invisibles en toda la narrativa del neoliberalismo y la actitud supremacista con la que se imponen estos modelos, por ejemplo, articulando instancias *parademocráticas*. Este artículo asume la necesidad de señalar que el *Rey está desnudo* como elemento de análisis crítico y para la crítica de las teorías hegemónicas de la democracia, apostando por una democracia disruptiva, libertaria e incluso salvaje.

Palabras clave

Ideología, calidad democrática, poderes fácticos, democracia disruptiva.

Introducción

Si de algo podemos presumir dentro de la modernidad decadente que nos envuelve con su hálito de extrema violencia, pobreza y contaminación ambiental, es que se ha generado un proceso de deliberación sobre la cuestión pública que indiscutiblemente entraña un marco legal y cultural emblemático, que a la manera de una “plantilla” es posible adoptar y aplicar.

La democracia ofrece ventajas para la pluralidad social y política, pues permite un espacio para la discusión y procreación de derechos políticos, civiles, económicos y culturales. Indiscutiblemente es el resultante de siglos de experiencia en la deliberación y el debate sobre la forma de gobernarnos. Reúne aspectos de concordia y participación, reglas para la decisión que han madurado a un modelo electoral, así como el arbitrio hacia situaciones del ámbito privado, familiar y de nuestra propia corporalidad.

Sin embargo, tenemos que partir del hecho de que la democracia es un proyecto de los países occidentales que es posible rastrear desde los griegos hasta la actualidad, donde recientemente se ha convertido en una especie de racionalidad pública deseada y hasta protegida por instituciones transnacionales, que en dado caso penalizan o censuran lo



que es visto como desviaciones o fallas deliberadas, sobre todo por signos de autoritarismo, falta de transparencia o un manejo abusivo en el terreno electoral.

El problema aquí responde a cuáles son los criterios para decir qué tipo de democracia es la correcta, más allá de que se basen en indicadores o ciertos resultados en la participación social, y sobre todo si dicho modelo funciona en los propios países que lo enarbolan y presumen con vehemencia. En otras palabras, si existe autoridad moral para definir cuáles son las características de lo que debe ser la democracia, cuando por lo regular se desconocen muchos factores socioculturales y hasta geopolíticos en los que dichos proyectos se desenvuelven.

Sumado a esto, se tendría que pensar si varias de las condiciones presumidas y propagadas por este modelo realmente se cumplen, principalmente la discusión sobre quién gobierna en realidad, lo que pone en duda el poder público que entraña el concepto de democracia. Aquí entra la cuestión de la ideología y el poder dominante y jerárquico, que paradójicamente es alimentado desde la génesis liberal e individualista de este modelo, al consentir el ejercicio y predominio de los actores económicos en detrimento de la propia pluralidad social, a la manera de una relación asimétrica entre dominantes y dominados, en las que predomina una oligarquía internacional cuyas acciones no siempre son claras e incluso intencionalmente se ocultan ante la opinión pública.

La hipótesis el presente trabajo afirma que la democracia occidental es un proyecto del mundo capitalista, que responde a condiciones, contexto y tiempo específicos que, si bien presenta elementos positivos de participación y representación, lleva consigo un interés oculto que favorece a los grandes capitales en detrimento de la propia calidad democrática que supuestamente pregona.

Democracia modelo

La democracia es un proyecto inacabado, que implica indiscutiblemente una madurez cívica, constitucional y cultural. Incluso se podría decir que es un tipo de disciplina política producto de la formación pedagógica incubada durante siglos. Más que un modelo consumado, es una oportunidad un tanto incierta que puede tener altibajos. Parafraseando a Gandhi, la democracia sería una buena idea; o como dijo Churchill: «es el peor de los sistemas políticos... con excepción de cualquier otro».

Producto de la modernidad, la democracia se ha convertido en un escenario de convivencia que consiente la participación de *algunos sectores* en la toma de la decisión



pública, desplazando entonces las visiones metafísicas, aristocráticas y monárquicas. Existen distintos modelos o enfoques de acuerdo a la experiencia política de las revoluciones burguesas que marcaron nuestra época, desde la Revolución gloriosa en Inglaterra, la Revolución francesa y la independencia de las colonias americanas.

A principios del siglo XX se plantean algunas definiciones minimalistas de la democracia, reconocida simplemente como un proceso electoral. Es el caso de Shumpeter, que la concibe como un sistema en donde los individuos pueden llegar a decisiones políticas gracias a la competencia por el voto popular. En la misma línea corresponde la concepción de Dahl sobre la “poliarquía”, considerándola como la oposición y luego la participación “virtuosa” generada por medio de elecciones regulares, libres y justas. Posteriormente se agregaría un tercer ingrediente: la libertad civil, que significa la libertad de pensar y publicar puntos de vista disidentes (Diamond, 2003).

Adam Przeworski (2003) cuestionaba que a la democracia se le cuelguen muchos atributos, como si fuera un ex voto, reconociendo de cualquier manera que son aspectos deseables en la vida política, social y económica, y que en los hechos significa representación, responsabilidad, igualdad, participación, justicia, dignidad, etc. Para Diamond (2003) es únicamente el liberalismo quien puede garantizar esos derechos, por lo que no hay autocracias que se puedan calificar como liberales.

Morlino (2009), define a la democracia como una batería de elementos que implican el sufragio universal para ambos sexos, de manera libre, competitivo y justo, y donde haya más de un partido y medios de difusión diversos y alternos (pluralismo mediático). Además, se requiere que garantice los derechos civiles y políticos, así como la libre expresión y asociación, entre otras cosas.

Hay un consenso sobre lo que debe de ser la democracia moderna, amparada en una amplia y prolífica tradición positivista, no solamente por su número, sino por su enorme influencia en la difusión de *papers*, manuales y libros. Al mismo tiempo, otorgan asesorías con elementos teóricos y prácticos a varias organizaciones que se presentan como “independientes”, cuyas oficinas centrales están curiosamente en los Estados Unidos o países occidentales, realizando por encargo encuestas y estudios en todo el orbe. Una lectura simple y *bien intencionada* podría coincidir con todos estos atributos sobre la calidad democrática y dar por hecho los indicadores respaldados por gráficas y extensas fórmulas matemáticas. Resumen y grafican, incluso con soberbia (ver Brinks & Coppedge, 2006), de encontrar los “variables dependientes” hacia una única causa, sacrosanta y metafísica, que es un modelo de democracia incubado en los países



capitalistas, que sin lugar a dudas ha sido exitoso y presenta un enorme avance para los derechos civiles y humanos. Sin embargo, las cosas no resultan así de simples. Veamos.

Jonathan Rauch acuñó el término de “demoesclerosis” (Putnam, 2000), tratando de resolver los quiebres e imperfecciones que se dan en todos los gobiernos, amparados en ocasiones bajo una fe ciega a la democracia electoral representativa. Al respecto, vemos la solución elitista de Schumpeter, que tiene como principales elementos valorizar la apatía y suponer que el ciudadano común tiene como única capacidad la de elegir a sus líderes, además de saber cuál diseño electoral es el más adecuado dentro de la disputa de partidos y élites. Esto, por supuesto, provocó una enorme degradación de las prácticas democráticas (Avritzer & Santos, 2003).

Esta posición política (ya no científica) también la esgrime Norberto Bobbio, al insistir que la democracia debe evitar los problemas complejos (como el número o un Estado administrativo denso), que no armonizan con la democracia participativa, sino que deben ser resueltos por una élite de tecnócratas “a costa de la autonomía del ciudadano común” (Avritzer, 2011: 15). Su propuesta va en sentido de reducir el espectro de la toma de decisión, reconociendo que éste implica una merma política. Es lo que otros autores, como Sartori o Dahl, han nombrado como “minorías activas” (Avritzer, 2011: 15).

Es evidente que donde la participación democrática carece de fundamentos sociales, políticos y culturales, se da lugar a la simulación, a formas de clientelismo y de exclusión por parte del Estado (Olvera, 2014: 5). En un primer momento algunos politólogos han querido resolver estas fisuras con una dicotomía, en la que por un lado tenemos a la “perfecta democracia” y por el otro lado un régimen autoritario, habiendo entre ambos distintos niveles y jerarquías de acuerdo al seguimiento de un *menú* de la democracia consensuada. Incluso la politóloga-Francis Martz Fernández (2017), motivada sin lugar a dudas con una sincera confianza de poner un poco de orden dentro de este barroquismo demencial, trata de crear una tipología de estos modelos imperfectos, donde por cierto el análisis que domina es la teoría de la elección racional con un 42.15%, mientras que el “84,61% de la literatura omite cualquier relevancia al papel de la movilización social durante el proceso de transición y el restante 15,38% de la literatura expresamente reconoce el limitado papel de las masas” (Martz, 2017: 82).

Tenemos que reconocer que esta labor taxonómica y acuciosa (propia del celo positivista), nos ofrece sólidos argumentos, por poner un ejemplo, sobre las nuevas

formas de autoritarismo detrás de la fachada electoral, que violan la democracia liberal al utilizar los propios instrumentos democráticos mínimamente pluralistas a beneficio de un grupo autoritario. Nadie pone en duda que se evidencia la manipulación bajo diferentes disfraces: ideando reglas electorales discriminatorias, excluyendo a la oposición, coaccionando y corrompiendo o redistribuyendo los votos y los escaños mediante el fraude electoral (Schedler, 2006). El asunto aquí, (que viene al caso de todo lo dicho hasta ahora), es si hay alguna nación que esté libre de culpa y *que tire la primera piedra*.

En el 2007, durante la crisis financiera, y poco después con la crisis del euro en el 2009, el autoritarismo renace en países hasta entonces “bien portados” como Hungría, Polonia, Turquía, Rusia o Tailandia. Y más recientemente, los votantes del Reino Unido han decidido abandonar la Unión Europea bajo una oleada conservadora y hasta racista, mientras Trump arremete con un discurso ramplón y proteccionista. Muchos de los que votaron por Trump añoraban un mejor momento, donde creían que se sentían más seguros. Y es que la globalización trajo consigo un cambio económico rápido, donde grupos hasta entonces invisibilizados empezaron a exigir reconocimiento. Se podría decir que “las sociedades democráticas se están fracturando en segmentos” (Fukuyama, 2018: 2). Por si no fuera esto suficiente, en Latinoamérica se han suscitado deformaciones o trastornos de la democracia con un regreso de las posiciones más retrógradas, como es el caso de Brasil desde el golpe de Estado “blando” aplicado por el parlamento a Dilma Rousseff, en 2016, dentro de una larga cadena de abusos y excesos que recientemente culminan con la llegada del neofascista Jair Messias Bolsonaro. En palabras de Boaventura de Sousa Santos, “las democracias también mueren democráticamente” (Santos, 2018).

Es evidente que toda esta literatura “científica” cargada hacia una supuesta calidad democrática, no solamente menosprecia las situaciones económicas y culturales que muchas sociedades mantienen de manera problemática, si no lo más importante: el ocultamiento deliberado del inmenso control y manipulación de poderes paralelos a los legítimamente instaurados por la democracia, quienes gozan de una enorme influencia y cargando la agenda pública de acuerdo a sus intereses.

Ideología y poderes fácticos

Los estudios y trabajos que se han hecho sobre el tema de la ideología (a favor o en contra del talante marxista), no han podido zanjar cabalmente la naturaleza ontológica



y epistemológica del fenómeno simbólico (que entraña al tema de la ideología); pues si bien la conciben como un discurso propagandístico y tendente a imponer un dominio, otros la ven como un constructo social significativo que comprende a todos los alegatos y compromisos entre los grupos y clases sociales, al grado de restarle su función abusiva y legitimadora. No es un problema menor, pero podríamos llegar a una solución si comprendemos el debate político como resultado de una serie de programas sociales, religiosos, económicos, principalmente, auspiciados bajo proyectos constituidos y explícitos, una especie de paradigmas políticos en disputa. La gran aportación de Marx, por el cual se le considera fundador indiscutible de esta temática, es haber dado una explicación social (y racional) al acto de poder como recurso de explotación, de usufructo y de justificación jerárquica, trascendiendo las explicaciones teológicas o metafísicas de quienes lo antecedieron (Larraín, 2015). Es interesante apuntar que Hannah Arendt distingue claramente el ejercicio del poder político, del uso de la fuerza y la violencia, reconociendo que finalmente estos últimos son instrumentos “para obligar a otros a actuar según la voluntad de alguien” (Baubock, 2013: 64), aunque deja abierta la posibilidad de un ejercicio del poder de la sociedad en tanto acción colectiva y legítima. Baubock (2013) aclara que “las descripciones normativas del poder político son ideológicas porque siempre persiguen el poder, (y no tanto otros valores como la verdad, la justicia o el bien común)” (Baubock, 2013: 64), reconociendo una segunda perspectiva «racionalista», en donde el poder político es un medio que conduce a satisfacer preferencias a la manera de una racionalidad instrumental tanto de los agentes colectivos o partidos políticos, como de los propios individuos, “buscando el poder por el poder mismo” (Baubock, 2013: 64). Esta postura ha sido la base de una de las corrientes hegemónicas de las ciencias sociales, la *rational choice* y la teoría de juegos.

Coincidiendo con Hanna Arendt, Claude Lefort menciona que la ideología cumple el papel de preparar a la víctima para el verdugo, y lo más grave: lleva la semilla totalitaria para que los hombres se conviertan en ejecutores, como una forma de “terrorismo intelectual” (Lefort, 2002). Está de acuerdo en que la ideología representa el mundo de ideas de lo social, donde la dominación se convierte en ley, a la manera de un discurso que se encarna incluso por la fuerza y la persuasión. Sin embargo, hace notar que esta dimensión simbólica va más allá de lo social o el ordenamiento jurídico y el modo de producción (Lefort, 1986: 186), en tanto realmente se articula en un *discurso del poder*, como *poder del discurso*, que se institucionaliza a una práctica particular, donde “la articulación del discurso social es constitutiva de la identidad social” (Lefort, 1986: 188), ocultando de manera enigmática el origen de su formación política, a la manera de una



simulación (argumento que Lefort a regañadientes reconoce como de origen hegeliano) (ver Lefort, 1986: 189).

Una visión del poder es el dominio del hombre sobre el hombre (Hobbes), que entonces fundamenta el objeto o utilidad de la ideología, aunque Lefort reconoce también “una función simbólica que no se traduce por el simple hecho de la dominación” (Gutiérrez, 2011: 251), pues se articula a partir de una diversidad de componentes y divisiones, muchas veces utilizadas en beneficio del poder hegemónico. A esto se agrega que lo político tiene autonomía y bases diferentes de lo meramente económico, pues no está determinado por los procesos de producción, sino que proviene de lo que está detrás y es profundo: “la economía de los deseos” (Gutiérrez, 2011: 264), que es el ámbito de la libertad y la igualdad, que luego se encuentran y dialogan dentro del simbolismo *dinámico* del espacio social y político.

Señala Lefort que el discurso democrático no puede ser reducido como ideología burguesa, dado que es solamente una estancia de la ideología, y no la única ideología. La ideología burguesa escribe con letras mayúsculas a “la Humanidad, el Progreso, la Naturaleza, la Vida o los principios clave de democracia burguesa” (Lefort, 1986: 205), creando un discurso del hombre burgués que en ocasiones es jefe, ministro, hombre de familia, autoridad o militante, gracias a un modelo pedagógico que “se desarrolla de manera impersonal” (Lefort, 1986: 206), insistiendo que no tienen un origen puramente económico, sino cultural.

Poder y democracia

Llegado a este punto nos preguntamos ¿de qué manera el poder ensucia el ejercicio legítimo (moral y político) de la democracia? Es decir, si partimos de que la construcción colonialista del capitalismo se basa en ciertos atributos liberales basados en la utilidad y el usufructo (“un animal sediento de poder” Lefort *dixit*), podemos suponer que en el modelo de democracia actual permanecen incólumes, incluso sublimados bajo nuevas estructuras de la razón instrumental. Al respecto, es interesante traer el pensamiento del filósofo e historiador francés Pierre Rosanvallon, quien afirma que la democracia carga un pesado fardo de tradición, “como una pesadilla sobre el cerebro de los vivos” (Marx *dixit*), pero ante las circunstancias actuales y hasta urgentes, dichas tradiciones entran en desfase, poniendo en duda la pertinencia de la “voluntad general”. Además, habría que añadir que la globalización económica trastorna la democracia y hace difícil este interés general, debido a que llena de perturbaciones, de presión mediática y



conflictos, lo que implica la crispación de la propia gobernabilidad, la amenaza a los poderes del gobierno y al propio mercado.

Avritzer y Boaventura de Sousa (2003), ofrecen un agudo análisis sobre los problemas del poder en la democracia en la actualidad. Uno de los fenómenos más preocupantes es el surgimiento del fascismo social, que a diferencia de su antecesor (que fue eminentemente político), ahora se presenta como un nuevo diseño social y de civilización, a la manera de un “fascismo pluralista”, que concibe el *apartheid* social donde existen zonas civilizadas y zonas salvajes, guetos y cotos. Se crea, además, un estado paralelo, que es protector con un sector, mientras con otro actúa de manera fascista sin respetar sus derechos. Pervive el terrorismo territorial, donde se privatizan los servicios públicos, la salud y la seguridad social. A esto se suma la creación de un espejismo democrático basado en la interpasividad como forma de participación.

Lo más grave es que este fascismo utiliza la inseguridad de manera discrecional, pues la falta de trabajo o los accidentes generan niveles de ansiedad, que atentan contra la legitimidad de las personas en el presente y el futuro. Para Boaventura, el fascismo financiero es “la más virulenta de la sociabilidad fascista” (Santos, 2006: 262). Consiste en un entorno global de la especulación donde, por ejemplo, “de cada \$100 que circulan cada día por el mundo sólo dos pertenecen a la economía real” (Santos, 2006: 262). Se trata del fascismo financiero internacional, que sirve de marco de acción para instituciones especuladoras y depredadoras: la “economía de casino”, donde se protege al inversionista en detrimento del Estado y de las personas. El colmo es que las empresas que deberían revisar la situación financiera de un país como Standard and Poor’s, Fitch Investors Services, Duff and Phelps, Thomas Bank Watch, IBCA, principalmente, toman criterios arbitrarios e intervencionistas, provocando incluso la convulsión del mercado de valores y afectando gravemente la calidad de vida de algunos países, como sucedió en Argentina o Israel.

Rosanvallon (2007) reconoce algunos problemas en este fenómeno, no obstante que se quedó corto, por ejemplo, en su defensa de la judicialización de la justicia (*lawfare*), así como también por la presencia (actualmente muy incómoda) de *lobbys*, de los *advocacy groups* y otros poderes fácticos como las calificadoras financieras, que terminan por actuar sin ningún tipo de control, pues ¿quién califica las calificadoras?

Morlino (2005) ya planteaba el uso y tentación de algunos políticos a usar la ley contra los adversarios, como una verdadera “arma política”, fenómeno que el autor llama juridización de las democracias contemporáneas (Morlino, 2005: 267). El *lawfare* es



recientemente estrenado en Latinoamérica desde el golpe de Estado a Manuel Zelaya en Honduras en 2009, hasta la destitución de Dilma Rousseff en Brasil, y los juicios políticos amañados a Cristina Fernández de Kirchner y a Rafael Correa.

Los intereses de los poderes fácticos emergen ante la irremediable crisis e inestabilidad sistémica del contractualismo (Avritzer y Santos, 2003). Ante esta situación, es lamentable que los valores de la modernidad, como es la libertad, igualdad, autonomía, subjetividad, justicia y solidaridad, “están sometidos a una creciente sobrecarga simbólica” (Avritzer y Santos, 2003 248). Los poderes fácticos son aquellos que se desprenden de la dinámica política y económica del grupo, constituyéndose de manera *alegal* e informal (al margen de la ley), incidiendo en la toma de decisiones muchas veces tras bambalinas, es decir, tirando la piedra, pero ocultando la mano.

Morlino se refiere a ciertos países que ofrecen garantías limitadas a los derechos políticos y bajo un entorno dominado por grupos fácticos, como “democracias de dominio”, donde resulta evidente el gran poder que gozan algunos jugadores de veto, como el ejército, las oligarquías e incluso fuerzas externas al país (Morlino, 2009). Los poderes fácticos, parapolíticos o subrepticios, se han adueñado de las estructuras democráticas gracias a los medios de comunicación, a la judicialización de la justicia, o a la personalidad impolítica y hasta apolítica de la que hablaba Rosanvallon, donde varios aspectos hasta entonces políticos han pasado a ser asuntos gerenciales, por ejemplo, la gobernanza, la intervención de las calificadoras, gran parte de las ONGs y organizaciones civiles “a modo”, principalmente (Rosanvallon, 2007: 251, 253 y 269).

Para poner un ejemplo: la gran calificadora de la “calidad democrática”, Freedom House, es una organización fundada en los Estados Unidos y financiada hasta un 85% por el gobierno de este país, principalmente por la controvertida USAID y el Departamento de Estado. Ha sido criticada por presentar informes claramente sesgados, favoreciendo a países aliados de los Estados Unidos, como fue el caso de Sudáfrica o El Salvador, donde daban un alto porcentaje de calidad democrática en medio de la segregación o de los asesinatos en masa de este último país. Su visión imperialista de la democracia se convierte en un arma arrojadiza para países adversos a la política norteamericana, a los que se tacha de autoritarios y antidemocráticos. Lo más grave, a mi parecer, es el uso y abuso de varios indicadores, al tiempo que se ocultan otros factores o dimensiones de poder, como es la existencia de los mencionados poderes fácticos, la pobreza, las situaciones de marginación y violencia, que para sus estudios simplemente no existen.



Por otra parte, la insistencia sobre la democracia minimalista y de reducir la participación (de parte de algunos politólogos) no sólo ha sido cuestionada de manera teórica, sino por la propia emergencia de nuevos movimientos sociales, como los ambientalistas o los defensores de los derechos humanos, que irrumpen con manifestaciones y con acción directa, transgrediendo los límites del sistema representativo (Avritzer, 2011). Muchos siguen teniendo recelo a la participación ciudadana (sobre todo de parte de las élites metropolitanas y las clases medias), pues suponen que provoca una “sobrecarga” al régimen democrático al hacer demandas excesivas por la inclusión de grupos sociales que anteriormente había sido excluidos. Incluso otros consideran que estas formas de democracia portan valores negativos antidesarrollistas y antinacionales (Avritzer y Santos, 2006).

Este fenómeno disruptivo (y sísmico) para la democracia liberal es que la política de la identidad ha entrado en crisis, ya sea por los grupos de izquierda o por la derecha. En un reciente artículo, el polémico y malogrado agorero del “Fin de la Historia”, Francis Fukuyama, menciona que algunos países europeos creen que sus valores están amenazados por el cosmopolitismo, mientras que algunos trabajadores de clase blanca se ven como víctimas marginados. Son sentimientos que allanan el camino para el surgimiento de una política de identidad de derecha, cuya forma extrema se torna en un nacionalismo racista (Fukuyama, 2018). Sin embargo, reconoce que en las democracias liberales la igualdad bajo la ley no significa que haya cambios económicos sociales, pues la discriminación sigue existiendo.

Asevera Fukuyama que muchas personas no están satisfechas con la igualdad, pues lo ven como un reconocimiento de seres humanos “genéricos”. Las personas asumen identidades definidas por su raza, género, trabajo o educación, pero afirma que hay que contrarrestar los abusos específicos que conducen al victimismo grupal y a la marginación. Señala que las desigualdades que existen en la sociedad, en la cultura, o de género (y que son propios de la modernidad), “anulan el principio de igualdad, multiplicando en cambio las formas de exclusión” (Fukuyama, 2018: 6).

Es una discusión que coincide en mucho con la postura de Samuel Huntington con su tesis del “choque de civilizaciones” en donde se acentúa el individualismo y la tradición de derechos y libertades que supuestamente Occidente posee, que contrastan con la situación incivilizada y poco dotada culturalmente de los países periféricos (Sen, 1999), Fukuyama, continua con la línea conservadora y a veces hasta racista de Huntington (digamos políticamente correcta para el neoliberalismo actual), señalando que los



partidos de izquierda en Europa le han restado importancia a la evidencia de que el multiculturalismo fue un obstáculo para la asimilación, por lo que ahora se deben hacer cambios a las leyes de ciudadanía y alejarse de las concepciones de identidad nacional basadas en la etnicidad (Fukuyama, 2018). Arenga para que las escuelas públicas retiren los programas bilingües y multibilingües, pues retrasan el proceso de integración.

Conclusiones: las democracias criollas

La democracia proviene de una matriz occidental y liberal, donde el predominio económico se hace valer por distintos métodos, no siempre legales. A pesar de esto, ¿es posible llegar un acuerdo sobre la calidad de la democracia? Es más: ¿existen otros fenómenos sociales que auguran una ampliación democrática? ¿Se puede trascender a la ideología como relato de imposición y dominio?

Desde finales del siglo XX surgen fenómenos que van apuntalar una forma de democracia no institucional, no formal, y por supuesto, no ortodoxa. Rosanvallon (2007) llama a este fenómeno “contrademocracia”, aunque preferiría (como él lo llama en varias partes de su libro), nombrarla “democracia indirecta”, o mejor: democracia disruptiva y resonante. Sostiene que “a la sombra de la democracia electoral-representativa [...] dibujan una contrademocracia, que no es lo contrario de la democracia, es más bien una forma de democracia de los poderes indirectos diseminados en el cuerpo social, la democracia de la desconfianza organizada frente a la democracia de la legitimidad electoral” (Rosanvallon, 2007: 27).

¿Cuáles son las características de esta democracia disruptiva y en ocasiones salvaje? Básicamente el de convertirse en instancias paralelas y muchas veces contrapunteándose a las formas tradicionales de la democracia representativa, que derivan de una crisis en la participación ciudadana y que se traduce en abstención electoral, amén de un divorcio entre gobernantes y gobernados. Significa el ejercicio resonante basado en la desconfianza, en donde un sector militante (y desafiante) de la población, se convierte en un censor y supervisor de la propia institucionalidad, emergiendo nuevos actores políticos, como organizaciones no gubernamentales y nuevas autoridades para llevar a cabo la vigilancia y evaluación.

Los movimientos sociales y la participación de la sociedad civil son reconocidos como un motor que estimula la democracia. Boaventura indica que el tercer sector -o la sociedad civil- comprende un vasto conjunto de organizaciones sociales que, si bien son privadas, su objetivo no es el lucro: cooperativas, mutualidades, ONG, voluntarios,



comunidades de base, etc. Precisa que tienen diversas raíces ideológicas, pues van desde el cristianismo hasta el liberalismo. Las cooperativas y las mutualidades son de las más antiguas, pero recientemente han surgido en los países periféricos y semiperiféricos bajo la forma de ONG, constituyendo nuevas funciones de confianza. Sin embargo, como afirmaba Rousseau, “el tercer sector también puede generar corporativismo” (Santos, 2006: 221).

A finales del siglo XX existe una tensión entre democracia y capitalismo, que según los más optimistas se iba a resolver a favor de la primera, poniendo límites a la propiedad (Avritzer & Santos, 2003). Sin embargo, otros discutieron alternativas al modelo liberal, como la democracia participativa o la popular. Recientemente, el sociólogo brasileño Leonardo Avritzer distingue dos direcciones a donde se dirige la vanguardia de la teoría democrática: hacia una crisis de la propia teoría elitista de la democracia; o bien, a la necesidad de actualizar las teorías sobre participación de los movimientos sociales, sentenciando que a la fecha “son incapaces para explicar los elementos institucionales de las nuevas formas de participación conjunta” (Avritzer, 2011: 18).

Ahora bien, los conceptos de sociedad civil y participación tienen un sustrato liberal, que privilegia a los individuos por encima de los colectivos. Para salvar este obstáculo, se proponen nuevos conceptos para señalar la relación entre los actores políticos vistos como sociedad civil, por ejemplo, la demodiversidad, de Boaventura de Sousa, que implica el multiculturalismo y las experiencias recientes de participación y deliberación, fortaleciendo y articulando experiencias democráticas contrahegemónicas entre lo local y lo global. Se requiere ampliar el experimentalismo democrático hacia todas direcciones, abriendo el paso a una democracia pluralista que, sin embargo, no siempre es igualitaria, pues “el defecto en el cielo pluralista es que el coro celestial canta con un fuerte acento de clase alta” (Putnam, 1993: 379).

Es lo que Boaventura propone como el “Estado como novísimo movimiento social”, que articula al Estado y la comunidad, aunque ésta es la que predomina. Lo concibe como “un conjunto híbrido de flujos, redes y organizaciones donde se combinan e interpenetran elementos estatales y no estatales, tanto nacionales, como locales y globales, del que el Estado es el articulador” (Santos, 233-234).

Se ha argumentado que el modelo de democracia occidental es el resultante del crecimiento y civilidad de los países occidentales, el cual corre paralelo con la afirmación del capitalismo. Se ha visto sus alcances como un proyecto de participación, que en diferentes épocas ha brindado un marco político eficiente, creando instituciones sólidas



y respondiendo a los desafíos de estas comunidades y naciones. Sin embargo, resulta evidente que las circunstancias han cambiado y que se exige nuevos diseños y experiencias que resuelvan la situación peculiar y problemática de países y comunidades que anhelan vivir bien, pero ya no basados en el lucro o en el dominio al otro.

Finalmente, un comentario sobre el papel de la ciencia política. El estudio de la gramática política nos permite distinguir los elementos negativos que señalan el dominio, la jerarquía y verticalidad. El problema de la democracia occidental es que estos elementos casi siempre permanecen ocultos al análisis, como un punto ciego, a pesar de que *el Rey está desnudo*. En contraste, es posible distinguir aquellos elementos de interacción que conllevan a nuevos órdenes institucionales en donde el individuo se emancipa, liberándose de estas ataduras, al tiempo que la institucionalidad protege con precisión sus derechos sociales, los bienes comunes y la protección de su medio ambiente en la cual se nutre el individuo. Estos elementos en la gramática política son los utopogemas (De Anda, 2018) que necesariamente tienen que ser evaluados y calificados, permitiéndonos entonces discernir los elementos negativos de los positivos, para calificar realmente la calidad democrática y sus alcances civilizatorios.

Así, la vista (el análisis) recorre todo el escenario, sin regateos.

Mtro. David de Anda González. Guadalajara Jalisco, 2018

Notas:

Doctorante en Ciencia Política por la Universidad de Guadalajara

Bibliografía:

- Avritzer, Leonardo, Boaventura de Sousa. (2003). Para ampliar el canon democrático, Revista EUROZINE, disponible en: http://www.eurozine.com/articles/article_2003-11-03-santos-es.html
- Avritzer, Leonardo. (2011). Las instituciones participativas en el Brasil Democrático, Ed. Universidad Veracruzana, pp. 13-30
- Baubock, Rainer. (2013). "Teoría política normativa e investigación empírica". En Della Porta, Donatella y Keating, Michael, (Eds), *Enfoques y metodologías de las ciencias sociales. Una perspectiva pluralista*. Pp. 53-74. Akal universitaria. Madrid, España.
- Brinks, Daniel/Coppedge, Michael. (2006). Diffusion is no illusion. Neighbor emulation in the third wave of democracy. *Comparative Political Studies*, vol. 39, issue 7, pp. 1-23.



- Diamond, Larry. (2003). "Defining and Developing Democracy", en Dahl, R.A., Shapiro, I., Cheibub J.A. eds., *The Democracy Sourcebook*, Cambridge, Massachusetts, London, England: The MIT Press.
- Fukuyama, Francis. (2018). *Against Identity Politics. The New Tribalism and the Crisis of Democracy*. Foreign Affairs. Descargado de: <https://www.foreignaffairs.com/print/1122785>
- Gutiérrez, Fernando. (2011). "Poder y democracia en Claude Lefort". *Revista de ciencia Política*. Volumen 31, N° 2. Pp. 247 – 266. México.
- Larraín, Jorge. (2015). *El concepto de ideología*. Vol. 1. Lom Ediciones. Chile.
- Lefort, Claude (2002). *Thinking with and against Hannah Arendt*. *Social Research*, Vol. 69, No. 2, Hannah Arendt's "The Origins of Totalitarianism": Fifty Years Later, pp. 447-459
- Lefort, Claude. (1986). *The Political Forms of Modern Society. Bureaucracy, Democracy, Totalitarianism*. Polity Press. Cambridge, Gran Bretaña
- Martz Fernández, Francis. (2017). "Transición política: un mapeo teórico en medio de la dispersión bibliográfica". *Cuestiones Políticas* Vol. 33. N° 59, julio - diciembre, 58 - 84
- Morlino, L. (2009). "Are There Hybrid Regimes? Or Are They Just An Optical Illusion?" in *European Political Science Review*, 1 (2): 273-296.
- Morlino, Leonardo. (2005). *Democracias y Democratizaciones*, CEPCOM, México.
- Olvera, Alberto. (2014). Participación y democratización: una evaluación preliminar de los efectos democráticos de los proyectos políticos participativos y sus experiencias nacionales. Ponencia presentada en LASA
- Przeworsky, Adam. (2003). "Minimalist Conception of Democracy: A Defense" en Dahl, R.A., Shapiro, I., Cheibub J.A. eds., *The Democracy Sourcebook*, Cambridge, Massachusetts, London, England: The MIT Press.
- Putnam, Robert. (2000). *Bowling Alone: The Collapse and Revival of American Community*, New York: Simon & Schuster
- Rosanvallon, Pierre. (2006). *Democracy Past and Future*. Columbia University Press, New York, Chichester, West Sussex.
- Rosanvallon, Pierre. (2007). *La contrademocracia. La política en la era de la desconfianza*. Ediciones Manantial SRL. Buenos Aires, Argentina.



Santos, Boaventura de Sousa. (24 de octubre 2018). "Brasil: las democracias también mueren democráticamente". Público. Descargado de:

https://blogs.publico.es/espejosextranos/2018/10/24/brasil-las-democracias-tambien-mueren-democraticamente/?fbclid=IwAR1VQHdpgOLBoXEzknz_rCIVmGfUdglMdCztb9vCC2X4saPmFnxY1-VJkzw

Schedler, Andreas. (2006). "The Logic of Electoral Authoritarianism," in Schedler, ed. *Electoral Authoritarianism: The Dynamics of Unfree Competition*, Lynne Rienner.

Sen, Amartya. (1999). "Democracy as a Universal Value," *Journal of Democracy*. 10.3



Línea Temática 4.

**Élites políticas y económicas. Dinámicas
y cambios en las desigualdades sociales
en lo alto y bajo de la sociedad**



Las trayectorias biográficas de las mujeres en puestos de alta dirección empresarial en Uruguay. ¿Transgresión o reproducción de roles de género?¹

Marcia Barbero Portela²

Resumen

En esta ponencia se aborda la persistencia de las desigualdades de género en la cúspide del poder empresarial, analizando la presencia de mujeres en tanto “elites discriminadas” y los mecanismos de (re)producción de desigualdades. Se parte de la subrepresentación de las mujeres en los puestos de jerarquía en el campo empresarial a nivel internacional, latinoamericano y nacional. Luego se presentan los argumentos explicativos que desde la literatura especializada se dan al problema y se concluye sobre la necesidad de generar investigación sobre el tema en cuestión que permita profundizar en las trayectorias biográficas de las mujeres en la cúspide del poder empresarial en Uruguay.

Palabras clave

Trayectorias, biografía, reproducción, género.

Introducción

El estudio de las elites es un tema clásico de la sociología. No obstante, la subrepresentación de las mujeres entre las elites de los más diversos campos ha estado poco presente en la producción teórica clásica y solo actualmente comienza a recibir mayor atención académica. La investigación sobre las elites femeninas es relativamente reciente, toma como punto de partida la escasez de mujeres en los ámbitos de decisión y apunta a identificar las barreras en el acceso a dichas posiciones, con explicaciones en diversos niveles de análisis (estructural, cultural, organizacional e individual), centrándose en los factores que se vinculan al reclutamiento o bien en las trayectorias o carreras hacia la cúspide. En este marco, una línea de estudios se focaliza en las formas en que las mujeres de las élites articulan la vida profesional con la doméstica.

En Uruguay, siguiendo una tendencia mundial y latinoamericana, las élites dirigentes del campo empresarial se presentan notoriamente masculinizadas y, en general, el porcentaje de empresas con gerente general mujer disminuye conforme aumenta el tamaño de la empresa. La problemática aparece en varias investigaciones en la



literatura académica especializada internacional y en Uruguay.

En esta ponencia se aborda la persistencia de las desigualdades de género en la cúspide del poder empresarial, analizando la presencia de mujeres en tanto “elites discriminadas” y los mecanismos de (re)producción de desigualdades. Se parte de la subrepresentación de las mujeres en los puestos de jerarquía en el campo empresarial a nivel internacional, latinoamericano y nacional. Luego se presentan los argumentos explicativos que desde la literatura especializada se dan al problema y se concluye sobre la necesidad de generar investigación sobre el tema en cuestión que permita profundizar en las trayectorias biográficas de las mujeres en la cúspide del poder empresarial en Uruguay.

El empresariado femenino. Cambios y permanencias

La mayor presencia de mujeres ocupando puestos de poder en distintas esferas de la sociedad ha despertado en tiempos recientes mayor interés académico sobre el tema. La investigación sobre las elites femeninas es relativamente reciente (Moore, 1988; Arango, Viveros y Bernal, 1995; Vianello y Moore, 2004; García de León, 1994, 2008, 2009, 2012, 2016), toma como punto de partida la escasez de mujeres en los ámbitos de decisión y apunta a identificar las barreras en el acceso a dichas posiciones, con explicaciones en diversos niveles de análisis (macro, meso y micro), centrándose en los factores que se vinculan al reclutamiento o bien en las trayectorias o carreras hacia la cúspide. En este marco, una línea de estudios se focaliza en las formas en que las mujeres de élite logran –o no– articular la vida profesional con la doméstica (Arango, Viveros y Bernal, 1995; Di Stefano y Pinelli, 2004; Lucci, 2010, 2011, 2012; Fallon y Stockstill, 2018; Serna y Barbero, 2019).

El empresariado femenino se ha caracterizado históricamente por la “debilidad de sus empresas” (mayoritariamente empresas de mediano y pequeño porte) respecto al empresariado masculino, así como una “distribución diferencial” predominantemente en el sector servicios y primario. En cuanto a las categorías de mujeres en puestos de alta dirección de empresas privadas, la participación femenina tiene una presencia cuantitativa inferior, a lo que se suma que generalmente es relegada a posiciones secundarias de conducción empresarial. A su vez, cuando se pone la atención en los altos directivos de grandes empresas privadas, la participación es aún más testimonial. No obstante, en la administración pública se ha observado un ascenso mayor de mujeres en puestos directivos. Habría que preguntarse si por detrás de estos movimientos cambiaron los códigos de dominación por género. Por su parte, las vías



por las que las mujeres llegan al poder pueden en ocasiones ser tan selectivas que se convierten en monopolio femenino.

Se ha señalado además que las mujeres requieren un “sobreesfuerzo y superpluses” personales para el acceso a la actividad empresarial (García de León, 1994). Pero al mismo tiempo, para el caso español las mujeres que se convierten en empresarias contaron con factores favorables que facilitaron el desempeño de actividades empresariales, como niveles de estudios superiores promedio más alto que los hombres; provienen de familias con “tradición empresarial”; están casadas con “maridos con empresas” o directivos; mantienen relaciones de “tipo familiar” con sus socios en las empresas; y transitron circunstancias favorables al recibir “herencias empresariales” (García de León, 1994). El estudio citado procura mostrar la relevancia de cuestionarse acerca de este fenómeno, de preguntarse sobre el *quantum* de poder que estas mujeres detentan efectivamente, así como de la importancia de conocer los caminos por los que han accedido a posiciones de privilegio en la estructura social. Ello constituye un valioso ejercicio para comprender los avances y resistencias del cambio social en cuanto a las relaciones de género.

Ante el hecho empírico de que ahora existen mujeres que han alcanzado posiciones de poder, en su investigación comparada sobre las elites políticas y empresariales en 27 países industrializados, Vianello y Moore (2004) buscan mostrar cómo lo han hecho, cómo les va en esas posiciones y cuáles son sus formas de ejercicio del liderazgo. El estudio constata la existencia de barreras estructurales, políticas y culturales para el acceso de las mujeres a posiciones de poder. Para alcanzar las posiciones más altas las mujeres necesitan más recursos privilegiados de sus familias de origen y de pertenencia, utilizar mayores canales de información, de redes sociales, contactos personales y mentores, así como realizar mayores sacrificios en su vida personal que sus pares varones. La integración y situación de la familia sigue siendo un factor explicativo de diferencias de posiciones entre mujeres y varones. La doble jornada de trabajo (remunerado y no remunerado) generalmente no es compartida y las tareas domésticas recaen mayoritariamente en las mujeres, y, aun cuando no sean ellas quienes efectivamente las realicen siguen siendo quienes se encargan de organizarlas.

En América Latina, Arango, Viveros y Bernal (1995) investigan acerca de la inserción de la mujer en las gerencias en 4 países (Colombia, Chile, Venezuela y Argentina) para conocer las características del acceso a las mujeres en puestos directivos, sus trayectorias profesionales, su origen familiar, la relación entre su éxito laboral y sus



opciones familiares. El estudio aporta evidencias acerca de la complejidad de la articulación entre las carreras profesionales y la vida doméstica de las mujeres, mostrando la existencia de múltiples arreglos y estrategias de complementariedad. En años más recientes, Luci (2010, 2011) aborda la temática en Argentina, señalando que las carreras femeninas en el management suponen la superposición de exigencias vinculadas al tiempo de dedicación a las empresas en etapas iniciales de la carrera y el tiempo de formación familiar relacionada con la etapa de mayor fecundidad femenina, tema tratado recurrentemente en la literatura especializada.

Con respecto a las estrategias de compatibilización entre el trabajo y la vida familiar, García de León (2009) señala que este ya no es un problema para las mujeres sino una realidad, "...una de las claras tradiciones femeninas: tratar de hacer todo, de atender a todas las esferas de responsabilidades. Así tratada como conciliación parece un enfoque débil, inexacto. Es de desalineación masculina (del mundo del trabajo)/ conciliación masculina (hacia el mundo familiar) de la que se debe hablar..." (García de León, 2009: 218).

Para comprender la amplitud de los cambios en curso es relevante estudiar las diversas estrategias de superación de obstáculos y de las redes sociales de apoyo para el ascenso de mujeres a puestos de poder. En su estudio sobre las representaciones de género y el papel de las redes sociales en las trayectorias de mujeres en puestos de dirección de empresas Constantinidis (2010) plantea una tipología de cuatro estrategias y lógicas en las trayectorias empresariales de las mujeres:

- a) la "lógica de la asimilación", mujeres que se desempeñan en un campo dominado por hombres, en el que procuran apropiarse y reproducir el estereotipo masculino de actuación en el mundo empresarial, definido por características individuales (varones libres de cargas familiares y jefes de familia), por rasgos de las empresas (empresas reales con empleados), un tipo de *metier* en los negocios (técnico, estratégico, con poder jerárquico, orientados a objetivos de crecimiento, beneficio, directivos) y con redes sociales (sólidas e instrumentales);
- b) la "lógica del desdoblamiento", pautada por carreras empresariales femeninas que ejercen sus actividades en sectores económicos masculinos y que poseen una "doble" representación "en parte masculina y en parte femenina" (Constantinidis, 2010: 134). Se trata de mujeres que participan activamente de los aspectos de gestión empresarial y próximas a las redes masculinas de orientación más instrumental, pero también en redes femeninas más relacionales según el



contexto;

c) la “lógica de la subordinación”, mujeres en sectores masculinizados que se sienten en desventaja por ser mujeres y en posiciones marginalizadas, con dificultad de construir su identidad de mujer empresaria y de combinar el ámbito profesional y el privado, replegándose a redes sociales mayoritariamente femeninas y de motivación relacional, y

d) la “lógica de la complementariedad”, mujeres en sectores identificados como femeninos o mixtos, que perciben los roles femeninos y masculinos como complementarios, participan de múltiples redes sociales, tanto con motivaciones instrumentales como relacionales.

La situación en Uruguay

En Uruguay, la participación de las mujeres en el mercado de trabajo y en la educación ha aumentado durante las últimas décadas de manera sostenida. No obstante, sus logros en el plano del trabajo remunerado y de la educación no se traducen necesariamente en el acceso a lugares de poder político, económico o familiar, al tiempo que continúan observándose brechas de género en el tipo de empleo e ingresos económicos.

Según datos del Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES en adelante) respecto a la población ocupada por rama de actividad, se destaca entre las actividades profesionales, científicas y técnicas, que la participación masculina es del 3% y la femenina la supera holgadamente en un 4,3% del total de ocupados (INMUJERES-MIDES, 2016: 25). Sin embargo, la distribución por tipo de ocupación según sexo de los directores y gerentes en la población ocupada muestra una participación masculina del 3% y una femenina de un 2% (INMUJERES-MIDES, 2016: 24). Lo anterior significa que entre los puestos directivos y patronales, la participación masculina es alrededor del 50% mayor en comparación con la femenina. Junto con ello, el porcentaje de empresas con gerente general femenino disminuye conforme aumenta el tamaño de la empresa. Así, en las pequeñas empresas, el 22,9% de las gerencias generales son ejercidas por mujeres, porcentaje que desciende al 13,8% en las empresas medianas y al 4,3% en las grandes empresas (INMUJERES-MIDES, 2016: 27).

Los índices de participación femenina en actividades empresariales muestran que suelen estar sobrerrepresentadas en los sectores de baja productividad y subrepresentadas en los de productividad media y alta, y se encuentran en peores posiciones respecto de la propiedad del capital y la actividad empresarial (Espino, 2005).



En un trabajo reciente, Espino et al. (2014) abordan el tema de las brechas económicas de género en el mercado de trabajo y las formas de empoderamiento económico de las mujeres en Uruguay. Las autoras llaman la atención sobre la existencia de “estructuras de restricción de género”, referidas a “reglas, creencias y valores” que definen “modelos dominantes” de “masculinidad” y “femineidad” que están en la base de la reproducción de las desigualdades de género. Los resultados de la investigación señalan que para el caso de las mujeres “patronas” la probabilidad de participar de dicha categoría “está asociada con ser casada o unida, disponer de servicio doméstico y pertenecer a un quintil alto de ingresos” (Espino, et al., 2014: 27).

Filardo et al. (2015) retoman el tema del empoderamiento económico de las mujeres ocupadas según posición social en el área metropolitana de Montevideo desde una perspectiva cualitativa. Se exploraron trayectorias laborales típicas de las mujeres, entre las cuales se identifica la “trayectoria empresarial”, y dentro de la misma el emprendedurismo por cuenta propia. En los discursos se subraya que dichas trayectorias están pautadas por un “enorme sacrificio”, “superación”, y “esfuerzo” personal (Filardo et al., 2015: 34), así como por “estrategias para compatibilizar los tiempos del trabajo con los de la dedicación a los/las hijos/as y la familia” (Filardo et al., 2015: 36). Del análisis de la narración discursiva de las mujeres surgen restricciones vinculadas a “dos factores que encuentran medulares para su empoderamiento económico y en sus trayectorias de empleo”, por un lado “el papel que en su vida laboral juegan los/las (eventuales) hijos/as” y por otro, “la pareja, la ausencia de ella o los procesos de establecimiento o conclusión de las uniones” (Filardo et al., 2015: 48).

Desde otro ángulo, algunas investigaciones han identificado la puesta en juego de criterios estereotipados en la selección de las competencias para ocupar puestos de jerarquía o acceder a mayor remuneración (Quiñones, 2005). Junto con ello, la persistencia del “techo de cristal” vinculado a la masculinización de las carreras de perfeccionamiento y formación gerencial y a la exclusión de las mujeres de ciertas especializaciones técnicas fuertemente asociadas a lo masculino. En las evaluaciones de desempeño se valoran de manera diferente las competencias asociadas típicamente a lo femenino y ello redundo no sólo en la reproducción de desigualdades sino en la infrautilización de las mujeres. Además, las competencias de los directivos se vinculan a su capacidad de establecer redes personales para dar cumplimiento a las metas de negocios (análisis de redes, capital social), en las que las mujeres tiene menos participación, al ser excluidas de los canales de comunicación informal que se dan los altos ejecutivos, así como menores contactos con “socios estratégicos”.

Finalmente, una investigación reciente (Serna y Barbero, 2019) abordó la discriminación de género en la alta gerencia de grandes empresas en Uruguay, encontrando que, desde la perspectiva de las mujeres, las dificultades para ocupar puestos jerárquicos no se vinculan al sistema de género. Que la mujer se vuelque a su vida reproductiva y familiar y no a su carrera profesional se presenta como una libre elección, negando la discriminación de género en el acceso y carrera profesional. Las elites femeninas (re)producen un discurso meritocrático que escamotea posibles privilegios en el punto de partida, invisibiliza las barreras en sus trayectorias profesionales y contribuye a (re)producir las desigualdades de género³.

Resta aun conocer en profundidad las “modalidades” que este fenómeno asume hoy en Uruguay. La perspectiva de las “elites discriminadas” supone, teóricamente, abordar la desigualdad social y contribuir a la comprensión de los procesos que la perpetúan y contribuyen a su reproducción. Metodológicamente, implica un ejercicio de “imaginación sociológica” para abordar un campo que, a primera vista, se presenta como opaco para la investigación social.

Género y poder. Las elites discriminadas

En relación a la situación estructural de las elites femeninas, García de León (2012) identifica 5 rasgos: se trata de una aristocracia femenina de los círculos masculinos del poder, que son quienes les permiten su inclusión; son una elite dominada en el campo profesional y político, por ende, con poca autonomía e independencia; constituyen una elite aislada del poder masculino y de la masa femenina; son una elite discriminada en tanto se le exige grandes niveles de escolarización, extracción social, etc. (que podría interpretarse como una sobreselección o darwinismo social), sin por ello ocupar los más altos cargos; y, finalmente, son una elite problematizada, debido a la tensión entre lo profesional “versus” lo femenino.

Desde esta perspectiva, la elite femenina se configura como una especie de “*outsiders on the inside*” (Moore, 1988), que se desempeña en posiciones de “privilegio enturbiado”, y que conforma, en definitiva, un grupo dominado que usufructúa los resquicios de poder que las elites masculinas “les entregan”. La ausencia de estudios sobre las elites femeninas en el cuerpo de literatura sobre elites es entendida como el espejo de la irrelevancia de las biografías de las mujeres para el observador social (García de León, 1994) “...las elites femeninas son un espejo donde se refleja la imagen social de un hecho extraño que rompe nuestros códigos sociales tradicionales, este hecho es la existencia de mujeres con *poder manifiesto*.” (García de León, 1994: 20).



Las explicaciones teóricas acerca de la subrepresentación de las mujeres en cargos de poder colocan el foco en aspectos estructurales y culturales (el sistema de género y la división sexual del trabajo), en el nivel de la organización (múltiples metáforas han servido desde los años 80 para referirse al problema de las barreras simbólicas que las mujeres u otras minorías enfrentan en las empresas, desde la clásica metáfora de los techos y paredes de cristal, hasta las más actuales referencias a laberintos o cortafuegos, Bendl y Schmidt, 2010; Smith, Caputi y Crittenden, 2012), y en el nivel individual (explicación menos recurrente desde las ciencias sociales, presente por ejemplo en algunas aproximaciones de la psicología evolutiva).

La división sexual del trabajo

El campo empresarial se configura como ámbito privilegiado para abordar las desigualdades de género y mostrar cómo se hacen manifiestas, se legitiman y se reproducen diferentes formas de dominación. Para abordarlas, resulta de utilidad el concepto de división sexual del trabajo, que refiere a la existencia de tareas o actividades propias del varón y propias de la mujer, y a la tradicional asociación del primero a la esfera productiva y a las actividades de alto valor social, y de la segunda con la esfera de la reproducción, las tareas domésticas y el cuidado (Aguirre, 2007).

De acuerdo con Biroli (2018) en la configuración conjunta del capitalismo y del patriarcado las mujeres son posicionadas como un grupo que realiza trabajo cotidiano de manera no remunerada, que se desempeña en ocupaciones específicas, que es menos remunerado que los hombres que desempeñan las mismas actividades y que se encuentra subrepresentado en la política. Estas cuatro cuestiones se conectan de manera significativa. La división sexual del trabajo es un locus importante de la producción de género.

La autora parte de dos presupuestos. El primero es que la división sexual del trabajo es una base fundamental sobre la que se asientan las jerarquías de género en la división sexual del trabajo de las mujeres. El segundo es que las jerarquías de género asumen formas diferenciadas según la posición de raza y clase de las mujeres, pero también impactan entre las mujeres privilegiadas, aunque con consecuencias distintas de aquellas que se les imponen a la mayoría de las mujeres. De lo anterior se sigue que a la participación de las mujeres en la esfera pública se le imponen "filtros" vinculados a las responsabilidades que se les atribuyen en la esfera privada y la construcción de sentido de lo femenino que aún guarda relación con la domesticidad. Se torna entonces necesario tomar en cuenta la dualidad público/privado y sobre todo las relaciones de



poder para comprender cómo los individuos se tornan quienes son.

La responsabilización desigual de mujeres y hombres por un trabajo que se define como productivo y no remunerado sería la base del sistema patriarcal en el capitalismo. La distinción entre trabajo remunerado y no remunerado es un punto central. El trabajo no remunerado realizado por las mujeres deja a los hombres libres para involucrarse en el trabajo remunerado y en la esfera pública en términos generales. Ese tipo de trabajo gratuito se define en una relación, el casamiento, pero también con el divorcio las mujeres son las responsables del cuidado de los hijos al enfrentar, junto con las madres solteras, grandes restricciones, vivenciando los costos amplificados de la ruptura con los patrones de dependencia vigente.

De acuerdo con Hirata y Kergoat (2007), en los últimos tiempos respecto a estos temas se verifica que si bien las situaciones se modifican, no lo hacen las distancias que separan a varones y mujeres, lo cual conduce a la afirmación, contradictoria a primera vista, de que “todo, pero nada, cambia”. Lo que permanece inmutable son los principios organizadores de la división sexual del trabajo: el de separación (existen trabajos de hombres/de mujeres) y el principio jerárquico (un trabajo de hombre “vale” más que un trabajo de mujer). No obstante, la forma en que esos principios se concretizan –las modalidades- varían en el espacio-tiempo. El aumento paulatino del número de mujeres en posiciones de poder y cargos de alta remuneración se mostró doblemente ineficaz. No ha sido capaz de romper el llamado “techo de cristal” y principalmente no implica cambios para las asalariadas, posicionadas en actividades mal remuneradas y precarizadas.

En este punto es relevante introducir los aportes de Butler (2007) que plantea que uno de los problemas del feminismo es hablar de las “mujeres” como si tuvieran una identidad común, es decir, la creencia de que debe haber una base universal para el feminismo y que éste puede fundarse en una identidad común a “la mujer” que existe en todas las culturas. A ello se suma la idea de que la opresión de las mujeres posee alguna forma específica reconocible dentro de la estructura universal o hegemónica del patriarcado o de la dominación masculina, que ha conducido a la búsqueda de una universalidad categórica o ficticia de la estructura de dominación. Si bien resulta cada vez más difícil sustentar la idea de que existe una opresión común a todas las mujeres, “...o acesso a posições de poder no mundo do trabalho é um exemplo claro de que as desigualdades de gênero permanecem mesmo ente os estratos mais ricos e com maior acesso a educação formal...” (Biroli, 2018; 13). En el marco de la división sexual



del trabajo, la vida de las mujeres se organiza de maneras distintas según la posición que ocupen en los otros enclaves en los que se definen las ventajas y desventajas. De esta forma la producción de género no ocurre de forma aislada de otras variables. No hablamos de una cuestión identitaria sino de posiciones que ganan sentido en jerarquías.

El acceso de las mujeres a profesiones de prestigio así como la mayor presencia de determinadas mujeres en ocupaciones precarizadas expone formas cruzadas de desventajas. El acceso desigual a los cuidados necesarios y la posición de quien cuida componen dimensiones de las desigualdades de género, clase y raza. De esta manera, el acceso al trabajo remunerado se da de forma diferenciada entre hombres y mujeres pero también entre diferentes grupos de mujeres y lo mismo ocurre respecto al trabajo no remunerado. La privatización de las relaciones familiares incide desigualmente sobre las mujeres, sobre todo perjudicando a aquellas que no pueden tercerizar cuidados, comprando servicios de cuidado en el mercado. Para quien no realiza trabajo doméstico, puede no ser evidente el tiempo que toma y cómo restringe otras formas de actuación en la sociedad. Por estar en una situación de ventaja algunas mujeres pueden actuar como si no se tratara de una ventaja.

En este marco es que podemos preguntarnos en torno al acceso a posiciones de poder por parte de las mujeres como signo de cambio social. Para dar respuesta a esta interrogante, se hace necesario tomar en cuenta que la división sexual del trabajo incide sobre mujeres y hombres en conjunto con su posición de clase y su raza, por lo que no se puede suponer que los privilegios están siempre entre los hombres y las desventajas entre las mujeres. Esto es especialmente relevante para el tema de este proyecto, que supone, en última instancia, abordar las desigualdades sociales “desde arriba”.

Los techos de cristal

El fenómeno referido como “techo de cristal” o glass ceiling y popularizado en 1986 en un artículo en The Wall Street Journal refiere a los obstáculos que impiden a las mujeres alcanzar los niveles más altos de las organizaciones. Esta es una de las tantas metáforas con las que se ha buscado explicar la baja representación de las mujeres en las esferas de poder en distintos campos. El fenómeno es también referido como firewall (cortafuego) o laberinto, glass cliff, glass escalator, glass floor, glass door, velvet guettos, concrete ceilings, sticky floors, etc. (Smith, Caputi, Crittenden, 2012).

Las estimaciones de las denominadas “paredes” o “techos de cristal” se realizan con



diversas fuentes de datos, que de hecho tienen lagunas y tan sólo deben considerarse como aproximativas de la realidad. No obstante, a pesar de los limitantes estadísticos, los datos son muy elocuentes del fenómeno. A modo ilustrativo, según un estudio reciente elaborado por la OIT entre las empresas más grandes a nivel mundial que cotizan en la bolsa, las directoras generales no superan el 5%, y, dentro de las grandes empresas de América Latina, la participación femenina en puestos de alta dirección se sitúa promedialmente en un 1,9% (OIT, 2015:8). Según otra encuesta Catalyst sobre la integración de mujeres que ocupaban cargos en juntas directivas de empresas realizada en 44 países de diversas regiones del mundo en el año 2013, sólo en 4 países pertenecientes a las naciones de mayor desarrollo humano las mujeres tenían un porcentaje de participación en puestos directivos superior al 20%, mientras que 14 países tenían una participación femenina entre el 5 y el 10%, y 13 países contaban con menos del 5% de mujeres en tales posiciones. La participación femenina en cargos directivos de grandes empresas en América Latina se situaba en valores inferiores al 10% (encuesta Catalyst 2013, citado en OIT, 2015: 10).

Los techos de cristal configuran barreras invisibles que por mucho tiempo han bloqueado el avance de las mujeres a las esferas de poder, pero las aproximaciones que hacen uso de estas metáforas no necesariamente prestan atención a aspectos de carácter estructural o cultural que podrían contribuir a la comprensión del fenómeno en cuestión y por lo tanto no profundizan en los vínculos teóricos entre género y poder o género y elites.

Reflexiones finales

Hasta no hace mucho tiempo el tema de las mujeres y las elites ha sido poco considerado en la literatura sobre elites. Así como los miembros de las elites han sido predominantemente varones, también lo han sido los teóricos sobre el tema. Los estudios de los grupos dirigentes económicos han mostrado sesgos sociales en el reclutamiento e integración de las élites, en términos de clase social de origen, sexo y ascendencia étnico racial. No obstante, en las últimas décadas se han observado algunos cambios en la formación de los cuadros dirigentes. En este marco, es pertinente interrogarse sobre los alcances y resistencias para los cambios en la cúspide del poder.

Por otra parte, la baja participación de mujeres en la alta dirección de empresas desnuda uno de los aspectos más polémicos de cómo se construyen las jerarquías de autoridad y de poder en nuestro país. La baja participación femenina en el campo empresarial es una problemática que aparece en varias investigaciones en Uruguay, así como en la



literatura académica internacional especializada. En este sentido, se abordó aquí la persistencia de desigualdades de género en la cúspide del poder empresarial, analizando la presencia de mujeres en tanto “elites discriminadas”. Resta indagar en torno a los mecanismos de reproducción de desigualdades, buscando cuestionar la naturalización histórica de las desigualdades de género en el mundo productivo y del trabajo, así como el androcentrismo de la teoría clásica de las elites. Con ello se apunta a conocer los alcances del cambio social en el binomio género y poder, así como echar luz sobre un tema que no ha tenido suficiente atención en la literatura sobre elites sino hasta tiempos muy recientes.

Las mujeres de la elite constituyen una anomalía social en el seno de una sociedad patriarcal; “...significan una doble transgresión social: ser en la vida pública (alejadas de los roles de la domesticidad y maternidad) y estar en los círculos exclusivos de la masculinidad.” (García de León, 2012: 7).

Finalmente, se torna evidente que para dar cuenta de las relaciones sociales de género se hace necesaria la comparación entre las trayectorias biográficas de las mujeres y de sus pares varones. En síntesis, se torna necesario responder una serie de preguntas acerca de las mujeres en las empresas en Uruguay: ¿cuántas son?, ¿qué lugares ocupan?, ¿quiénes son?, ¿de dónde vienen?, ¿cómo son seleccionadas?, ¿cómo son sus carreras profesionales?, ¿cuáles son las barreras que identifican en el ascenso a la cúspide del poder empresarial?, ¿cómo se representan la inserción de la mujer entre las elites empresariales?, ¿cómo son sus arreglos familiares? y ¿cómo diseñan y despliegan sus estrategias de cuidado cuando existen dependientes a cargo?. Estos son los desafíos pendientes en el marco de la investigación en curso de la que aquí se han presentado algunos puntos de referencia teórica y empírica de relevancia.

Notas

¹Lo presentado en esta ponencia se enmarca en una investigación en curso en el marco del programa de Doctorado en Sociología de la Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de la República, Uruguay. La investigación no ha iniciado aún la etapa de trabajo de campo por lo que se presentan antecedentes empíricos y discusiones teóricas que se entiende contribuyen a la problematización del tema en cuestión. Asimismo, cabe mencionar que la investigación se inscribe en un proyecto más amplio a cargo del Dr. Miguel Serna en el que también participan los soc. Eduardo Bottinelli y Franco González Mora, financiado por el Fondo Clemente Estable de la Agencia Nacional de Investigación e Innovación de Uruguay.



² Doctoranda en Sociología. Docente e investigadora de la Facultad de Ciencias Sociales y de la Facultad de Medicina, Universidad de la República, Uruguay.

³ Algunas investigaciones internacionales han encontrado resultados que apuntan en una dirección similar (Siemrenska, 2004; García de León, 2009). De todas formas, se ha señalado también que, en el círculo del alto poder funcionan reglas diferentes e incluso opuestas a la meritocracia, marcadas por la arbitrariedad y la discrecionalidad, los cargos de confianza y los “pactos entre caballeros”. Aquí el poder formal y el informal coinciden. Por tanto, las reglas de la meritocracia parecerían favorecer a las mujeres, al menos desde su punto de vista. (García de León, 2012).

Bibliografía

Arango, Luz Gabriela, Viveros, Mará, Bernal, Rosa (comps.) (1995) *Mujeres ejecutivas. Dilemas comunes, alternativas individuales*, Santa Fe de Bogotá, Colombia, Ediciones Unidades-Ecoe Ediciones.

Aguirre, Rosario (2007) “Hacia el reconocimiento de conceptos centrales del análisis de género” en El Uruguay desde la Sociología V, Departamento de Sociología, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de la República, Montevideo.

Bendl, Regine; Angelika, Schmidt (2010) “From ‘Glass Ceilings’ to ‘Firewalls’- Different Metaphors for Describing Discrimination. Gender, Work and Organization. Vol. 17 No. 5 September 2010.

Biroli, Fátima (2018) *Gênero e desigualdades. Limites da democracia no Brasil*.

Biotempo ed. São Paulo.

Butler, Judith (2007) *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*. Paidós, Barcelona.

Constantinidis, Christina (2010) “Représentations sur le genre et réseaux d'affaires chez les femmes entrepreneurs” en Revue française de gestion 2010/3 n° 202, pages. 127 à 143. Lavoisier.

Di Stefano, Giovanna y Pinnelli, Antonella (2004) “Demographic characteristics and family life” en Vianello, Mino y Moore, Gwen (comps.) (2004) *Women & Men in Political & Business Elites. A Comparative Study in the Industrialized World*. New York, Sage.

Espino, Alma (2005) “Un marco de análisis para el fomento de las políticas de desarrollo productivo con enfoque de género” CEPAL, Serie Mujer y Desarrollo no. 77. Santiago de Chile, diciembre del 2005.



Espino, Alma, Galván, Estefanía, Salvador, Soledad (2014) ¿Frenos al empoderamiento económico? Factores que limitan la inserción laboral y la calidad del empleo de las mujeres, CIEDUR, IDRC, AECI, CEDLAS, PNUD, Montevideo.

Fallon, Katherine; Stockstill, Casey (2018) "The condensed courtship clock: hoy elite women manage self-development and marriage ideals" Socius: Sociological Research for a Dynamic World Volume 4: 1–14

Filardo, Verónica, Aguiar, Sebastián y Nión, Soledad (2015) Trabajo, empoderamiento económico y agencia. La percepción de las mujeres sobre su situación en Uruguay. CIEDUR, IDRC, ONU Mujeres, CEDLAS, FCS-UDELAR, Montevideo.

García De León, María Antonia (1994) Elites discriminadas (sobre el poder de las mujeres), Antropos, Barcelona.

(2008) "Lo práctico y práctico y lo formal. Arquetipos masculino/femenino de poder". Arxius de Ciències Socials NÚM. 19, DESEMBRE, 08.

(2009) "Cabeza moderna / corazón patriarcal. (luces y sombras de um gran cambio social en la identidad de género) Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales No. 10, pp. 209-220, 2009.

(2012) "Claves sobre el poder de las mujeres" RIDEG. 02/12 Conferencia en el Observatori de la UAB.

(2016) "Género, poder y conocimiento. Para una biografía intelectual desde las ciencias sociales y la perspectiva de género." Investigaciones Feministas Vol. 7 Núm. 2 pp. 159-177, 2016.

Hirata, Helena; Kergoat, Daniele (2007) "Novas configurações da divisão sexual do trabalho" en Cadernos de Pesquisa, v. 37, n. 132, set./dez. 2007.

INMUJERES-MIDES (2016) El lugar de las mujeres uruguayas en la toma de decisiones, Inmujeres-MIDES, Naciones Unidas Uruguay, Montevideo.

Luci, Florencia (2012), "La educación de los dirigentes de empresas: la formación en negocios y el acceso a la cúpula de las principales organizaciones" en Gessaghi Victoria, Ziegler Sandra La formación de las elites: investigaciones y debates en Argentina, Brasil y Francia, Buenos Aires, Manantiales-FLACSO.

(2011) "La carrera directiva en el marco de la reconfiguración empresarial argentina: ¿Una "revolución managerial"?" en Revista Latino- americana de Estudos do Trabalho, Ano 16, no 26, 2011, pág.145-181

(2010) "La división sexual del trabajo de mando: carreras femeninas en las grandes firmas argentinas" en Rev. Katál. v. 13 n. 1 p. 29-39 jan./jun. 2010, Florianópolis.



Moore, Gwen (1988) "Women in Elite Positions: Insiders or Outsiders?" *Sociological Forum*, Vol. 3, No. 4 (Autumn, 1988), pp. 566-585

OIT (2015) *La mujer en la gestión empresarial. Cobrando impulso. Informe Mundial*. Organización Internacional del Trabajo, Ginebra.

Quiñones, Mariela (2005) "Demandas de capacitación del sector financiero. Sesgos de género y evaluación por competencias" CEPAL, Serie Mujer y Desarrollo no.

61. Naciones Unidas, Santiago de Chile, febrero del 2005.

Serna, Miguel; Barbero, Marcia (2019) "La discriminación de género en las carreras empresariales: entre la negación y la culpabilización de las mujeres uruguayas" en *Pensamiento Empresarial Latinoamericano en el Siglo XXI*, Editorial de la Universidad Cooperativa de Colombia, Bogotá.

Siemienka, Renata (2004) "Values" en Vianello, Mino y Moore, Gwen (comps.) (2004) *Women & Men in Political & Business Elites. A Comparative Study in the Industrialized World*. New York, Sage.

Smith, Paul; Caputi, Peter; Crittenden, Nadia (2012) "A maze of metaphors around glass ceilings". *Gender in Management: an international journal*, 27 (7), 436- 448.

Vianello, Mino y Moore, Gwen (comps.) (2004) *Women & Men in Political & Business Elites. A Comparative Study in the Industrialized World*. New York, Sage.



El Acuerdo de Paz de La Habana. Un cambio institucional ambicioso con una estrategia dudosa

Julián Esteban García Romero¹

Resumen

En esta ponencia se analizan las imbricaciones entre cambio institucional, conflicto y poder político en el sistema presidencialista colombiano, tomando como estudio de caso los puntos de Reforma Rural Integral y Participación Política del Acuerdo de Paz de La Habana durante el Plebiscito por la Paz y el *Fast Track*. A partir del enfoque del neoinstitucionalismo sociológico, el cual permite analizar las instituciones incrustadas en la cultura y la estructura social, se analiza por qué el Acuerdo de Paz de La Habana es un cambio institucional y cuáles son los cambios proyectados. Algunos hallazgos indican que los potenciales cambios en las reglas políticas y en el acceso y uso de la tierra deben considerarse cuidadosamente dentro de configuraciones institucionales más amplias y sedimentadas históricamente, ya que, aunque el cambio institucional buscaba modificar los arreglos de poder en las instituciones, no se tuvo en cuenta el arraigo de estos en la estructura social y la cultura.

Palabras clave

La Habana, conflicto, poder Colombia, Cultura

Introducción

Para disciplinas como la Antropología y la Sociología las instituciones son un fenómeno de vieja data el cual nunca han desestimado, sin embargo, para la Ciencia Política y la Economía a partir de la década de 1960 se empieza a dar un auge de estudios sobre la relación entre instituciones, gobernanza, desarrollo, democracia, entre otros. Diferentes vertientes de la Política Comparada y la Economía han realizado innumerables investigaciones sobre estos temas. En la actualidad el «giro institucional» es ampliamente compartido, aunque las posturas teóricas de algunas disciplinas y ramas de estas guarden sus diferencias analíticas en la concepción de las instituciones.

La presente ponencia tiene como objetivo hacer un aporte interdisciplinario a las investigaciones sobre las imbricaciones entre cambio institucional, conflicto y poder político en sistemas presidencialistas, en donde el juego político entre el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial afectan la implementación del cambio que representan los puntos de Reforma Rural Integral y Participación Política del Acuerdo de Paz de La



Habana. El problema de investigación es cómo el cambio institucional que busca transformar la distribución de poder en una sociedad profundamente desigual genera un conflicto político entre fuerzas sociales que buscan la modernización, la democratización y el desarrollo, y otras que ven en este proceso un peligro para el balance del poder de clase y el sistema de valores que los sostiene. Las conexiones y superposiciones entre cambio institucional, poder político y conflicto varían desde la Mesa de Negociación en La Habana, pasando por el Plebiscito por la Paz y finalmente por los debates en el Senado, dando como resultado reacomodos de las fuerzas sociales y ajustes a lo pactado. Todo esto se enmarca en las dinámicas del presidencialismo colombiano, sistema que influye en el juego político al interior de sus instituciones políticas.

Partiendo del nuevo institucionalismo sociológico y tomando algunas nociones de los estudios sobre sistemas de partidos de la Ciencia Política, se profundiza sobre las tensiones y resistencias que se generan en la cultura, en la estructura social y en las instituciones políticas —como el Senado— al iniciar un proceso de cambio institucional. El nuevo institucionalismo sociológico estudia las instituciones desde la sociología clásica, contemporánea y económica como enfoques que permiten entender a las instituciones incrustadas en la cultura y la estructura social. De esta forma, dejan de lado las concepciones economicistas de las instituciones para darle un giro hacia la raíz social de las mismas. En este giro el contexto, entendido como las relaciones sociales y la estructura social, toma relevancia al analizar por qué el trasplante de instituciones de un contexto a otro no tiene los resultados esperados por quienes toman las decisiones y formulan las políticas, ya que dimensiones como la cultural, en donde las normas y los valores se originan, y las estructuras sociales, donde reside el poder, cambian lentamente.

Para llevar a cabo este estudio se aborda el caso del Acuerdo de Paz de La Habana, con el que el gobierno del entonces presidente Juan Manuel Santos y la guerrilla de las FARC–EP pactaron una serie de reformas en diferentes aspectos para lograr una paz estable y duradera, específicamente las reformas contempladas en los puntos 1 y 2, en los cuales se establecen nuevas instituciones y reglas de juego que buscan el acceso a la tierra, el desarrollo de regiones marginalizadas y la inclusión y participación de sectores sociales en la arena pública, consideradas como las causas históricas del conflicto armado en Colombia (Vega, 2015; Gutiérrez, 2015). Separar estos dos puntos del resto del Acuerdo tiene fines analíticos, ya que permite rastrear detalladamente los cambios que tuvieron y, sobre todo, el malestar que generó por lo acordado.



Este tema es importante por dos motivos: primero, porque actualmente se está dando un retroceso o una parálisis en la implementación del Acuerdo de Paz, fenómeno que más allá de obedecer a asuntos como el cambio de gobierno y su falta de voluntad política para la implementación, tiene de trasfondo el conflicto político que genera el cambio institucional. En este sentido, la presente investigación llama la atención sobre la necesidad de estudiar ese conflicto mediante el juego político en el Congreso — Senado y Cámara de Representantes— y la Corte Constitucional en momentos de transición, en donde la correlación de fuerzas puede facilitar la implementación de cambios en la distribución del poder o contra reformas que profundicen la desigualdad.

El segundo motivo es que hay una vacancia empírica. Si bien se han realizado varias investigaciones sobre la capacidad institucional del Estado colombiano y su relación con la consolidación de la democracia y el desarrollo que propone el Acuerdo de Paz, estos estudios se focalizan en la capacidad institucional de los municipios priorizados y reflexionan sobre el modelo de Estado que podría darse al implementar el Acuerdo (Arévalo, 2014; Trejos y Tuirán, 2017). También están las investigaciones de tipo más teórico, que desde el nuevo institucionalismo económico (NIE) y el nuevo institucionalismo normativo (NIN) buscan entender los procesos de implementación de los acuerdos de paz y la manera en que este tipo de operaciones y estrategias pueden llegar a construir y desarrollar instituciones (Zamudio y Culebro, 2013). Sin embargo, no hay investigaciones sobre el Acuerdo como un cambio institucional y el juego

político que se desencadena, esto es una deuda no saldada. El más cercano ha sido Álvaro Albán (2017), quien señala que hay una fuerte capacidad de cierto orden social para resistirse a los cambios institucionales.

Se parte de la hipótesis flexible de que el Acuerdo de Paz de La Habana es un cambio institucional, es decir, es una modificación profunda de los planos legales y normativos bajo los que operan los actores, que involucra la creación y modificación de una serie de instituciones para la modernización, democratización y el desarrollo de Colombia. Este cambio implica reformas políticas y rurales que dan como resultado nuevas reglas de juego, esto generó malestar en ciertos estamentos sociales, clases terratenientes, instituciones electorales y órganos legislativos y judiciales, ya que perderían ciertos privilegios. La resistencia a este cambio institucional que manifestó gran parte de la sociedad se puede sintetizar lo que señala Alejandro Portes y Lori Smith (2012): «imponer un conjunto de reglas formales sin simultáneamente reorganizar la distribución de poder que subyace a todo arreglo institucional es una estrategia muy dudosa» (p.



56), puesto que se presenta una disyuntiva entre las estructuras formales y las subyacentes prácticas y estructuras de poder más informales, tornando inefectivas las estructuras formales.

Objetivos e instituciones del Acuerdo de Paz

No hay duda de que «las instituciones importan», pero están sujetas al «problema del encaje social»: el hecho de que los intercambios humanos que las instituciones tratan de guiar afectan, a su vez, a estas instituciones (Granovetter, 2003, p. 240).

Al examinar lo pactado en el Acuerdo de Paz de La Habana, llama la atención los objetivos que tiene, ya que supondría la apertura de un nuevo capítulo de la historia de Colombia. “Se trata de dar inicio a una fase de transición que contribuya a una mayor integración de nuestros territorios, una mayor inclusión social —en especial de quienes han vivido al margen del desarrollo y han padecido el conflicto— y a fortalecer nuestra democracia para que se despliegue en todo el territorio nacional y asegure que los conflictos sociales se

tramiten por las vías institucionales, con plenas garantías para quienes participen en política” (Gobierno y FARC–EP, 2016, p. 6).

Esto, a simple vista, es una labor titánica, teniendo en cuenta los niveles de concentración de la tierra, la violencia política y la pobreza que embarga al país. Precisamente, los objetivos del Acuerdo apuntan a lo que ambas partes identificaron como las condiciones que han facilitado la persistencia de la violencia en el territorio, sus causas históricas. En aras de desarrollar a fondo las preguntas de investigación, hay dos puntos neurálgicos para demostrar por qué este Acuerdo implica un gran cambio institucional. El primero de ellos es la cuestión no resuelta de la propiedad sobre la tierra y, particularmente, su concentración; el segundo es la exclusión de ciertos sectores sociales en la participación de la vida política.

El punto 1 contiene la política de desarrollo agrario integral que busca transformar la realidad del campo colombiano y brindar una mejor calidad de vida al campesinado, esto se materializa en la denominada *Reforma Rural Integral: hacia un nuevo campo*. Esta transformación estructural de la ruralidad pretende cerrar las brechas entre el campo y la ciudad, al proveer bienes y servicios públicos, estímulos a la producción campesina y presencia estatal en territorios marginalizados. El punto 2 contiene la política de participación y apertura democrática del Acuerdo de Paz, la cual tiene como pilares la apertura del sistema político a sectores excluidos, la participación política con garantías



y el divorcio entre armas y política. La construcción y consolidación de la paz, en el marco del fin del conflicto, requiere de:

Una ampliación democrática que permita que surjan nuevas fuerzas en el escenario político para enriquecer el debate y la deliberación alrededor de los grandes problemas nacionales y, de esa manera, fortalecer el pluralismo y por tanto la representación de las diferentes visiones e intereses de la sociedad, con las debidas garantías para la participación y la inclusión política (Gobierno y FARC–EP, 2016, p. 7).

La implementación de este punto del Acuerdo contribuiría especialmente a la ampliación y profundización de la democracia, con garantías plenas para

quienes participen en política. Así, un cambio institucional es una modificación profunda de los planos legales y normativos bajo los que operan los actores (Evans, 2006). En este sentido, los puntos 1 y 2 pueden ser vistos como parte de un cambio institucional, en cuanto buscan trastocar un conjunto de reglas formales sobre subyacentes prácticas y estructuras de poder más informales, son procesos de reformas estructurales en materia política y rural.

Para la democratización del acceso y uso adecuado de la tierra, el cual permita una mejor distribución de tierras para los habitantes del campo, se creó el Fondo de Tierras —3 millones de hectáreas— y la formalización masiva de la propiedad rural —7 millones de hectáreas—. En este punto también están los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), que tienen como fin lograr la transformación estructural del campo y el ámbito rural. Todas estas instancias y figuras buscan cambiar la inequidad en el acceso a la tierra, lo cual traería nuevas formas de relacionamiento social en el campo, lo que es un gran cambio institucional, tanto por la nueva institucionalidad creada — Agencia Nacional de Tierras, Agencia de Renovación del Territorio y Agencia de Desarrollo Rural— como por el impacto que esta política de desarrollo agrario integral puede tener en los niveles de desigualdad, pobreza y concentración de la tierra en Colombia.

El punto 2 también representa un cambio en la participación política, la profundización de la democracia, de las instituciones políticas y sus reglas. Uno de sus pilares es el estatuto de oposición, el cual es una deuda histórica para la apertura democrática, ya que se buscan garantías para ejercer la oposición. Este estatuto no vino desde La Habana, sino que provino de una comisión en la que están representados todos los partidos y movimientos políticos. Otro pilar es la creación de las Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz, las cuales significan una representación temporal de los



territorios más invisibilizados en la Cámara de Representantes e independientes de las que ya se tienen representación en Senado y Cámara, y los partidos políticos ya existentes no podrán presentar candidatos, ya que se quiere privilegiar a las organizaciones y movimientos sociales. Para las reformas en la organización del régimen electoral se concertó la creación de una Misión Electoral Especial

MEE), con el fin de presentar recomendaciones para que el Gobierno tramite los ajustes normativos e institucionales necesarios que giren alrededor de tres dimensiones interrelacionadas: la arquitectura institucional de lo electoral, el sistema electoral propiamente dicho y la financiación de partidos y campañas.

Cada país produce su institucionalidad, la cual está atravesada por arreglos de poder, en este sentido, un cambio de esta envergadura en las reglas en materia política y rural generó que el juego de poder y la lucha política se dinamizara (Evans, 2006). Esto se materializó en la puja por la legitimidad de lo acordado en una sociedad altamente polarizada en donde los sectores políticos más recalcitrantes en contra del acuerdo, como el partido Centro Democrático, asociaciones de ganaderos y empresarios agroindustriales con amplio apoyo popular, exigieron que lo acordado se refrendara (Semana, 2016, noviembre 25). El entonces presidente Santos vio en el plebiscito una oportunidad para que el proceso ganara legitimidad democrática, a pesar de que muchos expertos constitucionalistas afirmaron que esto no era innecesario y que en algunos sectores de las FARC–EP esta iniciativa no tenía mucha resonancia (Semana, 2016, marzo 10).

(La victoria del No en el Plebiscito por la Paz generó reacomodos en el tablero del juego de poder, ya que en el panorama político nacional se vieron fortalecidos políticamente los sectores que apoyaron al No, especialmente el uribismo de cara a la campaña presidencial de 2018. Si bien se llevó a cabo una renegociación en la cual se tomaron en cuenta algunos puntos de los partidarios del No, los críticos del Gobierno hicieron mucho énfasis en la contradicción inherente al desconocimiento de los resultados del plebiscito, ya que para ellos eran necesarios cambios más profundos.

La derrota del Sí expresó asuntos como la debilidad de las alianzas políticas a lo largo del proceso de negociación, la distancia de la sociedad civil, la desconexión del Ejecutivo y los movimientos sociales y el alto poder de veto de determinados sectores. La renegociación del segundo acuerdo tomó cuarenta días, el cual se firmó el 26 de noviembre de 2016 y el Congreso en sesiones separadas lo aprobó (El Tiempo, 2016, noviembre 16). En el tema de tierras, los líderes políticos del No señalaron que el



Acuerdo debía respetar la legítima propiedad privada y reconocer la existencia de la producción empresarial a gran escala (El Tiempo, 2016, noviembre 17). El nuevo Acuerdo de Paz señala que «nada de lo establecido en el Acuerdo debe afectar el derecho constitucional a la propiedad privada» (Gobierno y FARC, 2016, p. 13) y también hace explícita la coexistencia entre la agricultura campesina y la agricultura comercial a gran escala, promoviendo, además, la asociatividad entre ambas. Considero que la clase terrateniente que representa a los sectores más reacios en torno al Acuerdo de Paz, cuyas ideas radicales tienen resonancia en amplios sectores populares, vio en el triunfo del No una oportunidad para defender sus privilegios:

Las clases dominantes de los países rara vez renuncian voluntariamente a sus posiciones o a los recursos que les confieren poder. Casi siempre se produce una lucha en la que las ventajas de poseer cargos dan la delantera a las elites establecidas. Es por ello que ha sido tan difícil implementar políticas de reforma agraria, ante la oposición organizada de los terratenientes (Portes y Sensenbrenner, 2012, p. 15).

El juego político durante el periodo de Fast Track

El juego político puede contribuir a la estabilidad de las políticas públicas o conducir a grandes vaivenes. El juego político está determinado por las instituciones políticas propias de cada país, como el tipo de presidencialismo, las reglas del Congreso, etc. (Scartascini, Spiller, Stein, y Tommasi, 2011, p. 22).

Antes de desarrollar los argumentos de esta sección es necesario hacer una breve contextualización de lo que fue el mecanismo de vía legislativa conocido como *Fast Track*, el cual se gestó gracias a una reforma constitucional que se aprobó en junio de 2016 en el Congreso y tuvo el visto bueno de la Corte Constitucional. Se creó mediante el Acto Legislativo 01 del 7 de julio de 2016 para que el Congreso aprobara de manera abreviada y en trámite especial las normas y reformas constitucionales que requería la implementación del Acuerdo de Paz. Además, le otorgó facultades extraordinarias al entonces presidente Santos para expedir decretos con fuerza de ley, exclusivamente relacionados con el desarrollo del Acuerdo.

El periodo de *Fast Track* fue posterior al Plebiscito por la Paz y la renegociación del Acuerdo de Paz y se llevó a cabo entre diciembre de 2016 y noviembre de 2017. Este mecanismo planteó varias transformaciones en la aprobación de las reformas, lo cual, de por sí, fue un cambio institucional temporal, ya que redujo el número de debates requeridos por el procedimiento legislativo ordinario para aprobar proyectos de ley y proyectos de acto legislativo —que modifican la constitución—. En un principio ese Acto



Legislativo por la Paz determinó que el Congreso no podía introducir ninguna modificación ni enmienda a los proyectos de ley presentados para implementar los acuerdos de paz con las FARC–EP que no tengan el aval del presidente, solo podría aprobarlos o no aprobarlos. No obstante, en mayo de 2017 la Sala Plena de la Corte Constitucional debatió los expedientes sobre dicho acto legislativo. Cabe recordar que este debate se dio debido a la demanda radicada por el entonces senador Iván Duque, del partido Centro Democrático, lo cual dio como resultado que el alto tribunal eliminara dos numerales claves

—H y J— que se habían pactado en el Congreso. De esta forma, ya no fue necesario el aval del Ejecutivo para promover modificaciones a los proyectos de ley. Con esta decisión cualquier congresista que quisiera hacer un cambio a un proyecto de ley o a un acto legislativo que se presente por *Fast Track* podría hacerlo y su petición sería estudiada por el Congreso. También se tuvo que votar artículo por artículo y modificación por modificación, no siendo válida la votación en bloque de las propuestas. «Los cambios en los sistemas presidencialistas son dramáticos porque llevan una reorganización más grande del gobierno» (Scartascini *et al.*, 2011, p. 35). Los sistemas presidenciales son rígidos y esta rigidez se caracteriza en situaciones en que los presidentes carecen de una mayoría de curules en el legislativo, lo cual genera poca estabilidad en las políticas y trabas en los planes de gobierno.

Pese a la decisión de la Corte Constitucional, el Ejecutivo conservó sus poderes partidistas —grado de apoyo al presidente en el Congreso—, ya que, en teoría, tenía una bancada pro–paz numerosa en el Senado que le permitiría superar los impases que le podía generar el Centro Democrático como bloque

de oposición a los acuerdos de paz junto al Partido Conservador. No obstante, esto no fue del todo como se tenía pensado, ya que jugaron muchos factores: primero, cabe recordar que debido a que Santos se distanció de las posturas del uribismo en su primer mandato (2010–2014), tuvo una pérdida de capital político que se vio reflejada en su apretado triunfo en las elecciones de 2014, cuando enfrentó a Oscar Zuluaga, candidato del Centro Democrático. Para la reelección de Santos en 2014 fue necesario que su partido —el Partido de la U— formara coaliciones con otros partidos como Cambio Radical, Partido Verde, Partido Liberal y el Polo Democrático, lo cual se tradujo en gabinetes ministeriales multipartidistas. Este fue uno de los factores que afectaron el comportamiento del voto legislativo y la capacidad del presidente para pasar su agenda por el Congreso, ya que los ministros encargados de ejercer presión y las ponencias en



el Senado pertenecían a partidos con intereses diversos, lo cual afectó su desempeño.

Al consultar a miembros de las Unidades de Trabajo Legislativo (UTL) de senadores sobre los demás factores que influyeron en la aprobación de lo pactado en los puntos 1 y 2 del Acuerdo de Paz (quienes pidieron confidencialidad sobre sus nombres y el de sus jefes), coincidieron en que el poder partidista de Santos se deterioró, puesto que el tamaño de su bancada se fue reduciendo e imperó la desobediencia, esto último se ejemplifica más adelante. Lo primero se dio por tres razones: la primera de ellas fue la pérdida de apoyo por parte de senadores de partidos como el Verde y el Polo Democrático, al darse cuenta de que el Ejecutivo estaba intentando sutiles cambios al texto original de lo acordado en política rural, los cuales no estaban amparados en el Acuerdo de Paz. Este tipo de jugadas hicieron que se perdiera confianza en las intenciones del ejecutivo.

Otros de los factores que incrementaron la pérdida de poder partidista fue la falta de unidad y cooperación del partido de gobierno y de algunos de su coalición, como el Liberal y Cambio Radical. “La estabilidad de las políticas depende de la capacidad y habilidad de los actores políticos de acordar y hacer cumplir acuerdos más allá de la duración en el cargo de ciertos políticos” (Scartascini *et al.*, 2011). Este aspecto fue muy débil en la bancada pro-paz,

ya que, según lo expuesto por los entrevistados, si bien al inicio del proceso de paz hubo un apoyo por parte de los partidos de la U, Cambio Radical y Liberal, al iniciar el proceso de debate para la aprobación de los proyectos de ley el apoyo no fue el mismo. El asesor del senador del Centro Democrático manifiesta que esto se debió a que de fondo el interés era que las FARC-EP se desmovilizaran y no que se implementara el Acuerdo de Paz.

Finalmente, hay otros tres factores que también influyeron en el proceso de aprobación de los contenidos de los puntos 1 y 2. La corrupción, el transfuguismo y el clientelismo son instituciones informales que están incrustadas en los actores que conforman instituciones políticas como el Congreso. Están ubicadas en lo que se denomina “las arenas más inaccesibles y menos transparentes, aunque fundamentales para el funcionamiento de las organizaciones” (Portes y Smith, 2012). En el presidencialismo colombiano, si no se tienen en cuenta estas tres instituciones informales dentro de la estrategia es muy difícil llevar a cabo los cambios institucionales, pues se requiere de la intervención de fuerzas mucho más profundas y arraigadas, ya que «las instituciones no se revolucionan a sí mismas y las transformaciones institucionales más importantes



dependen de los niveles más profundos, la cultura y la estructura social» (Portes y Smith, 2012, p. 18).

A modo de conclusiones

Hay cuatro conclusiones que condensan los elementos más llamativos del estudio. La primera de ellas es que los cambios potenciales en las reglas políticas y en el acceso y uso de la tierra deben considerarse cuidadosamente, ya que estas reglas se ajustan dentro de configuraciones institucionales más amplias e históricas. Esta consideración fue tomada en cuenta a medias en la estrategia del Gobierno y de las FARC–EP, aunque el proceso de negociación fue arduo y lograron concertar sobre *qué* se debía acordar; no obstante, las fallas en la estrategia de implementación de los puntos 1 y 2 tienen vacíos en el *cómo*. Aunque el cambio institucional buscaba cambiar los arreglos de poder no se tuvo en cuenta el arraigo de estos arreglos, las profundas raíces en el sistema de valores y en la estructura social; sumado a esto, quedó por fuera del cálculo las dinámicas que implican dicho cambio en un régimen presidencialista.

La segunda conclusión es que el panorama preelectoral que se avecinaba y la falta de incentivos de los senadores fueron factores que debilitaron el poder político del Ejecutivo. Respecto a el primer factor, la estabilidad de las políticas en el presidencialismo colombiano depende de la capacidad de los actores políticos para acordar y hacer cumplir acuerdos; sin embargo, influye más la duración en el cargo de ciertos políticos. “En escenarios donde el comportamiento cooperativo es más difícil de alcanzar y sostener, las políticas serán demasiado inestables o demasiado rígidas” (Scartascini *et al.*, 2011). El segundo factor es el poder dividido, el cual se presenta cuando el partido mayoritario o la coalición de partidos que dominan en el Parlamento es diferente a los intereses del Ejecutivo, lo cual provocó un permanente obstáculo a la gestión gubernamental, dándose roces entre el Ejecutivo y el Legislativo que dan como resultado la parálisis del cambio institucional. El resultado es el de un gobierno debilitado, que para poder sacar adelante sus proyectos se ve obligado ceder en aspectos claves del Acuerdo formando mayorías forzadas y débiles.

Esto último está estrechamente relacionado con la tercera conclusión, la dependencia de trayectoria, o sea, «la tendencia de los acontecimientos a seguir un curso rígido en el que «lo que existía ayer» determina en gran parte lo que ocurre hoy y lo que es probable que ocurra mañana en las instituciones» (Portes y Smith, 2012, p. 37). La trayectoria histórica específica de Colombia en materia de cambios institucionales señala que hay que tener en cuenta la capacidad de resistencia de ciertos ordenes



sociales para impedir arreglos institucionales que brinden soluciones a problemas esencialmente políticos, como el acceso a la tierra y la participación política. Por tal razón, las posibilidades de una transformación real están asociadas a la profundidad de las reformas, la generación de un ordenamiento institucional nuevo y la lucha de clases o divisiones en las elites.

Finalmente, es necesario tomar nota sobre los desafíos políticos de un proceso de paz que implica una transición política de largo aliento, una paz negociada.

Más que pensar las negociaciones y acuerdos como algo lineal, que va del conflicto y termina en la paz, se trataría de centrar la mirada en las transformaciones de las relaciones en medio de conflictos históricos, en los cuales la negociación opera como un mecanismo o un arreglo institucional para el ajuste de las relaciones de poder (Renders y Terlinden, 2010). Son procesos heterogéneos, no lineales y continuos. También es necesario que este nuevo ordenamiento institucional logre resistir a los ataques del actual gobierno y otros sectores políticos, los cuales buscan que sus alcances no alteren sus intereses económicos, políticos y sociales, lo que permite que las reformas planteadas tengan la capacidad de penetración en el sistema de valores y normas de la sociedad colombiana.

Notas

¹ Politólogo. Antropólogo. Candidato a magíster en Sociología Política Flacso–Ecuador. Correo electrónico: estebangarcia0409@gmail.com

Referencias bibliográficas

- Albán Moreno, Álvaro. (2017). Instituciones y conflicto en Colombia: la metáfora del espejo. *Ensayos de Economía*, 27 (50), pp. 37– 63. <https://doi.org/10.15446/ede.v27n50.66520>
- Arévalo, Julián. (2014). Construcción de paz y un nuevo modelo de construcción de estado: una lectura de los dos primeros acuerdos de La Habana. *Revista de Economía Institucional*, 16 (30), pp. 131–169.
- Basset, Yann. (2018). Claves del rechazo del plebiscito para la paz en Colombia. *Estudios Políticos*, 52, pp. 241– 265. <https://doi.org/10.17533/udea.espo.n52a12>



Colombia. Presidencia de la República. Acto Legislativo 01. (7 de julio de 2016). Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Recuperado de <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ACTO%20LEGISLATIVO%2001%20DEL%207%20DE%20JULIO%20DE%202016.pdf>

Duque, Tatiana. (2017, mayo 19). El ausentismo en tiempos del Fast Track. *La Silla Vacía*. Recuperado de <https://lasillavacia.com/historia/el-ausentismo-en-tiempos-del-fast-track-60997>

El Tiempo. (2016, noviembre 16). Los 10 momentos de tensión que marcaron la renegociación del Acuerdo. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/como-se-construyo-el-nuevo-acuerdo-de-paz-57008>

El Tiempo. (2016, noviembre 17). Una reflexión para quienes votaron «No» en el plebiscito. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/cuales-fueron-los-cambios-del-nuevo-acuerdo-de-paz-31308>

Evans, Peter. (2006). Desarrollo y cambio institucional: los escollos del monocultivo y las potencialidades de la deliberación. *Revista SAAP*, 2 (3), pp. 455–488.

Gobierno de Colombia y FARC–EP. (2016). Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. *Oficina del Alto Comisionado para la Paz*. Recuperado de <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>

Granovetter, Mark. (2003). Acción económica y estructura social: el problema de la incrustación. En: Requena, Félix (ed.). *Análisis de redes sociales. Orígenes, teorías y aplicaciones* (pp. 231–269). Madrid: CIS.

Gutiérrez, Francisco. (2015). ¿Una historia simple? En: Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas. *Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia*.

Recuperado de http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/mesadeconversaciones/PDF/Informe%20Comisi_n%20Hist_rica%20del%20Conflicto%20y%20sus%20V_ctimas.%20La%20Habana%2C%20Febrero%20de%202015.pdf

Pacifista. (2017, diciembre 13). Guía para entender lo que se aprobó (y lo que no) en el «fast-track». Recuperado de <https://pacifista.tv/notas/guia-para-entender-lo-que-se-aprobo-y-lo-que-no-en-el-fast-track/>



Perilla, Deissy. (2018). La plebitusa: movilización política de las emociones posplebiscito por la paz en Colombia. *Maguaré*, 32 (2), pp. 153– 181. <https://doi.org/10.15446/mag.v32n2.77012>

Portes, Alejandro & Smith, Lori. (2012). *Institutions Count*. Berkeley: University California. <https://doi.org/10.1525/california/9780520273535.001.0001>

Portes, Alejandro y Sensenbrenner, Julia. (2012). *Incrustación e inmigración: Apuntes sobre los determinantes sociales de la acción económica. Sociología económica de las migraciones internacionales*. Madrid: Anthropos.

Renders, Marleen & Terlinden, Ulf. (2010). Negotiating Statehood in a Hybrid Political Order: The Case of Somaliland. *Development and Change*, 41 (4), pp. 723–746. <https://doi.org/10.1111/j.1467-7660.2010.01652.x>

Rincón, Andrés. (2018). De la esperanza a nuevas incertidumbres. Sobre la distribución de la votación en el plebiscito Colombia (2016). *Análisis Político*, 31 (92), pp. 137–158. <https://doi.org/10.15446/anpol.v31n92.71104>

Scartascini, Carlos; Spiller, Pablo T; Stein, Ernesto y Tommasi, Mariano (eds.). (2011). *El juego político en América Latina: ¿Cómo se deciden las políticas públicas?* Washington, D. C.: BID.

Semana. (2016, marzo 10). FARC pide no reconocer los resultados del plebiscito por la paz. Recuperado de <https://www.semana.com/nacion/articulo/farc-pide-no-reconocer-resultados-del-plebiscito-por-la-paz/496730>

Semana. (2016, noviembre 25). Así se refrendarán los acuerdos en el Congreso. Recuperado de <https://www.semana.com/nacion/articulo/refrendacion-del-nuevo-acuerdo-de-paz-con-las-farc-en-el-congreso/506632>

Semana. (s. f.). Congreso 2014–2018. Recuperado de <http://especiales.semana.com/especiales/congreso-colombia-2014-2018/>

Trejos, Luis y Tuirán, Alberto. (2017). Debilidades institucionales en el nivel local. Desafíos de la gestión territorial de la paz. *Análisis Político*, 90, pp. 77– 102. <https://doi.org/10.15446/anpol.v30n90.68557>

Uprimny, Rodrigo. (2007). La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos. *Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos*, 4 (6) pp. 53–69. <https://doi.org/10.1590/S1806-64452007000100004>



Vega, Renan. (2015). Injerencia de los Estados Unidos, contrainsurgencia y terrorismo de Estado. En: Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas. *Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia*. Recuperado de http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/mesadeconversaciones/PDF/Informe%20Comisi_n%20Hist_rica%20del%20Conflicto%20y%20sus%20V_ctima%20La%20Habana%2C%20Febrero%20de%202015.pdf

Zamudio, Laura y Culebro, Jorge. (2013). Los procesos de implementación de los acuerdos de paz, aportes desde el nuevo institucionalismo. *Análisis Político*, 77, pp. 175–194.



O Feminicídio e a Violência Contra a Mulher no Brasil *

Magna Lima Magalhães¹
Claudia Schemes²

Resumo

O artigo aborda a violência contra a mulher no Brasil e tem como objetivo trazer à tona a relação entre os altos índices de violência e a importância da sanção e tipificação da lei de Feminicídio, aprovada no ano de 2015. Destaca-se a importância de entender a violência contra as mulheres fundada em uma construção social e cultural marcada pelo autoritarismo e pelo machismo presentes em um processo histórico. A partir de levantamento bibliográfico, evidencia-se o reconhecimento da relevância da Lei do Feminicídio como caminho jurídico de combate à violência contra as mulheres, bem como resultado das lutas empreendidas por elas contra a desigualdade no Brasil. Ressalta-se, também, considerando dados estatísticos, que a lei sancionada em 2015, não inibiu o crescimento dos números alarmantes de violência, evidenciando a urgência de ações múltiplas que se contraponham a uma cultura social autoritária que desrespeita as mulheres e permite que elas sejam assassinadas cotidianamente no Brasil.

Palavras-chave

Feminicídio, violência, mulher, Brasil.

Considerações iniciais

O presente estudo traz à tona algumas reflexões sobre a Lei do Feminicídio, sancionada em 2015 no Brasil, e sua estreita relação com a violência contra as mulheres na sociedade brasileira. O Brasil é reconhecido mundialmente pelo lugar que ocupa (quinto lugar) no *ranking* mundial, no que concerne a esse tipo de violência. Estudos e investigações que evidenciem o tema violência contra as mulheres são fundamentais para que ocorram, de fato, mudanças culturais e sociais. Para tanto, é preciso pensar e discutir a violência contra as mulheres como um fenômeno complexo e vinculado a uma sociedade autoritária que “naturaliza” as relações de “obediência e mando” (Chauí, 2003).

Entende-se, de acordo com Marilena Chauí, que:

A violência não é percebida ali mesmo onde se origina e ali mesmo onde se define como violência propriamente dita, isto é, como toda prática e toda ideia que reduza um sujeito à condição de coisa, que viole interior e exteriormente o ser de alguém, que perpetue



relações sociais de profunda desigualdade econômica, social e cultural. Mais do que isso, a sociedade não percebe que as próprias explicações oferecidas são violentas porque está cega ao lugar efetivo da produção da violência, isto é, a estrutura da sociedade brasileira. (Chauí, 2003, p. 52)

Ao discutir o tema, a autora chama a atenção para os entraves que dificultam a compreensão e a discussão da violência no Brasil, pois, de acordo com ela, o “mito da não violência” está presente no imaginário social brasileiro e justifica a realidade a partir de perspectivas simplistas que não contribuem para alterar a realidade presente no cenário brasileiro.

Outro aspecto que cabe destacar acerca da violência contra as mulheres é a relação com a violação dos Direitos Humanos, uma vez que o desrespeito à alteridade e às singularidades do outro ferem a dignidade humana. Por esta perspectiva, cabe destacar a importância das lutas das mulheres contra a violência e contra a desigualdade social no Brasil, à luz dos Direitos Humanos. De acordo com Guimarães e Pedroza (2015, p.264)

As dimensões ética, política e cultural devem estar constantemente em diálogo para a reflexão e a ação em direitos humanos. Esta compreensão nos permite incorporar mais uma faceta à discussão proposta sobre violência que diz respeito à questão da dignidade humana como alicerce dos direitos humanos. Logo, ao compreendermos a violência como uma violação de direitos humanos, é possível se atentar ao quanto um ato de violência se estrutura pela negação da dignidade do outro, ao mesmo tempo que pela anulação da própria dignidade daquele que atua pela violência. (Guimarães; Pedroza, 2015, p.146)

O fenômeno da violência contra a mulher no Brasil precisa ser discutido em diferentes espaços como um dos caminhos para reverter os índices assustadores que colocam o país em evidência, e mostram como a sociedade brasileira precisa avançar em diferentes dimensões para que a dignidade humana seja uma realidade e, mais ainda, para que as mulheres brasileiras sejam contempladas pelos Direitos Humanos em sua amplitude.

Neste sentido, o estudo ora apresentado busca apresentar a importância da sanção e tipificação do Feminicídio no Brasil, ocorrido em 2015, como resultado das lutas empreendidas pelas mulheres e por setores sociais comprometidos com um Brasil menos autoritário, mais igualitário e com mais dignidade humana.



O feminicídio no Brasil

Para que se entenda o feminicídio no Brasil, torna-se necessário compreender que a violência contra a mulher surge tendo como marco característico a desigualdade de gênero, o que significa que as atitudes violentas por parte dos homens não ocorrem em razão de se pensar o outro ser, no caso, a mulher, como a um igual, por ter as mesmas condições de existência. Pelo contrário, esta violência ocorre em razão de que essa desigualdade de gênero é entendida pelo senso comum como algo natural e impossível de ser modificado (Pires, et al, 2018).

A cultura brasileira é baseada em um cenário amplo de discriminação que se transforma em violência, e esta violência, por vezes, resulta em morte, nesse exato momento que se fala em feminicídio. Analisando este contexto, fala-se de casos emblemáticos de mulheres mortas por não aceitarem permanecer em uma relação violenta, ou por não aceitarem cumprir as expectativas da sociedade, tendo sido invisibilizadas pelo Estado, que, em alguns casos, não foi capaz de ouvi-las e, quem sabe, prevenir suas mortes. É por esta razão que se faz necessário um termo próprio para cobrar ação do Estado, pois a resposta é diferente para problemas sociais diferentes, como os homicídios em que, normalmente, se considera o retrato da maioria.

Feminicídio é o assassinato de mulheres, cometido por homens em virtude da hipotética superioridade de gênero, ou da tentativa de assassinato, que gera algum dano irreparável. Todavia, vale ressaltar que tanto o termo feminicídio ou feminicídios, trata-se de uma tipificação simbólica e política, daquela que é uma das mais graves formas de manifestação da violência contra a mulher. Tais crimes ocorrem dentro de sistemas sociais que culturalmente colocam a mulher em posição subalterna perante o homem. Há diversas formas de ocorrência deste crime, tanto no âmbito da vida doméstica, quanto na esfera pública (Meneghel, 2010, apud Pires, 2018).

No Brasil, o termo feminicídio foi empregado pela primeira vez por Saffioti e Almeida, em uma análise sobre os homicídios conjugais. Entretanto, pouco se conhece no país sobre a morte de mulheres ocorridas em outros contextos, mesmo com o acúmulo de pesquisas realizadas sobre a violência de gênero (Pasinato, 2011).

No ano de 2014, o termo feminicídio entrou fortemente nas pautas dos movimentos sociais, transformando-se em projeto de Lei, sendo sancionado em 2015, pela então presidente Dilma Rousseff, como uma Lei que alterou o Código Penal, tipificando esta espécie criminal.



Nominar é, portanto, um gesto político, pois faz existir uma forma de alertar para a morte evitável de mulheres, em razão única de serem mulheres. Trata-se de um marco; quer se designe como feminicídio ou feminicídios, ou seja, refere-se a qualquer morte que ocorra em razão de gênero; e, portanto, não se reduz a tão somente homicídio. Tipificar tal delito altera práticas investigativas e muda os mecanismos de justiça do Estado, reconhecendo a prática deste crime, garantindo que as mulheres mortas sejam contadas, e taxas reais sejam conhecidas, a fim de que a sociedade, reconhecendo-o como algo real, una forças no sentido de erradicar esse problema (Diniz, 2015).

O crime de feminicídio está enquadrado perante lei como qualificador de homicídio doloso desde 2015, tal avanço na constituição brasileira marca um período da história do país onde os casos de violência contra mulher e, conseqüentemente, assassinatos das mesmas, estão sendo revistos e encarados com mais seriedade. Um processo que auxilia na criação e consolidação de tais leis de proteção à mulher são os mapas e estudos acerca de violência de gênero.

Como meio de acesso a estes conteúdos temos em mãos matérias como o “Atlas da Violência 2019” produzido pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), em conjunto com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), bem como o “Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2019”, também produzido a partir de dados apresentados pelo FBSP.

Tais publicações trazem dados indicativos dos anos de 2017 e 2018, relacionando dados como escolaridade, etnia, faixa etária e local onde a violência ocorreu. Sendo assim, percebe-se que em 2017-18 houve 1.206 vítimas de feminicídio sendo: 61% mulheres negras; 29,8% mulheres entre 30 e 39 anos; 70,7% tinham como nível máximo de escolaridade o ensino fundamental completo; e, em 88,8% dos casos, quem cometeu o assassinato foi o antigo ou o atual companheiro.

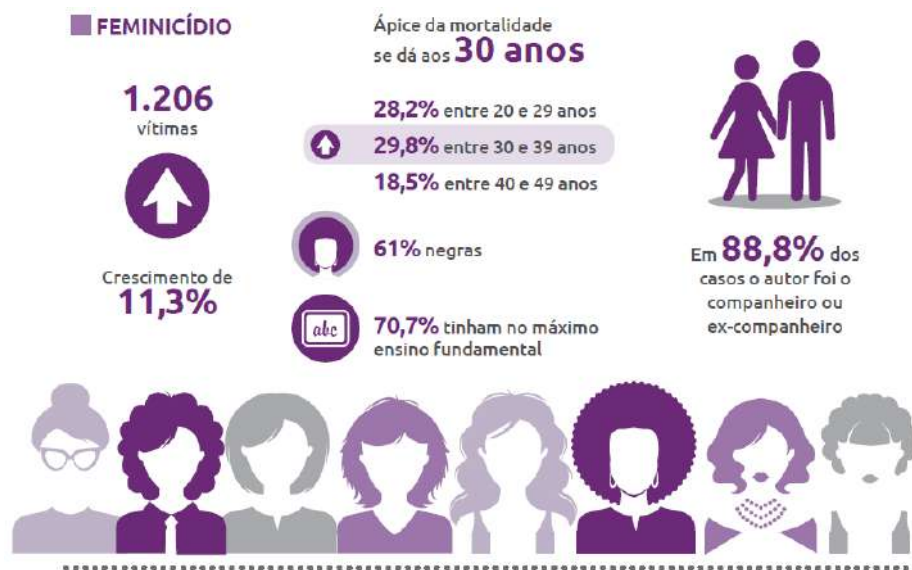


Figura 1. Infográfico sobre os índices de violência contra a mulher no Brasil. Fonte: http://www.forumseguranca.org.br/wpcontent/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL_21.10.19.pdf

Tais dados se relacionam intimamente com os correspondentes à violência sexual e doméstica, uma vez que as mulheres são novamente as mais atingidas. Foi registrada uma ocorrência de violência doméstica a cada dois minutos no Brasil, no período de 2017-2018. No que tange à violência de cunho sexual, as mulheres negras são a maioria das vítimas, somando 50,9% dos casos.

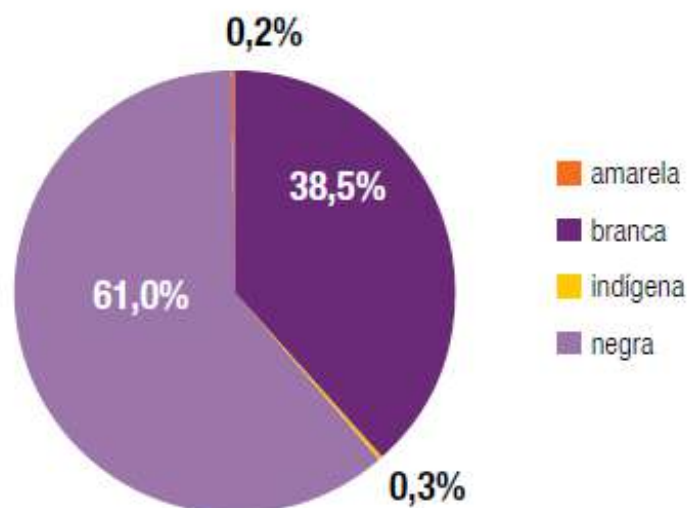


Figura 2. Gráfico de pizza relacionando etnia e número de caso de violência contra a mulher no Brasil. Fonte: http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL_21.10.19.pdf



Figura 3. Gráfico de barras relacionando faixa etária com índices de violência contra a mulher no Brasil. Fonte: http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL_21.10.19.pdf

Perante os estudos realizados, também se observou um crescente de casos de violência contra mulher, sendo o aumento mais significativo (29,9%), contra mulheres negras. Cabe questionar se este aumento se deve ao fato de maiores índices de violência ou, se as mulheres, incentivadas pelas novas políticas públicas, estão se sentindo mais seguras para efetuar denúncias.

Sendo assim, considerando os dados apresentados acima, pode-se perceber que a violência contra mulher, seja ela feminicídio ou lesão corporal, ocorre principalmente por homens conhecidos da vítima, no ambiente doméstico (65,6% dos casos) e afetam, conforme as estatísticas, principalmente mulheres negras. Considerando-se os dados que indicam a baixa escolaridade das vítimas, pode se relacionar as ocorrências com espaços de baixa renda, onde as mulheres que os ocupam ficam mais vulneráveis à violência, e distantes de uma possível proteção do Estado, cabendo a este a proteção a manutenção da vida de suas cidadãs.

Considerações finais

A violência contra a mulher tomou proporções alarmantes no Brasil, prova incontestável é o quinto e vergonhoso lugar no ranking internacional. Entretanto, as lutas feministas possibilitaram importantes conquistas e avanços sociais em meio ao cenário brasileiro. Além disso, a pressão de órgãos internacionais de defesa dos Direitos Humanos fez com que diferentes setores governamentais ficassem mais atentos à discriminação e às formas de violência sofrida pelas mulheres brasileiras.



É importante perceber a(s) violência(s) direcionada(s) às mulheres brasileiras como fenômeno complexo que se constitui em meio a um processo histórico marcado pela construção social e cultural forjada com base no autoritarismo, no patriarcalismo e no machismo. Tais marcas respaldam leituras simplistas e equivocadas sobre a violência existente no Brasil, principalmente, sobre a violência contra as mulheres, bem como “naturalizam” atos de violência os quais são apresentados cotidianamente no cenário brasileiro, através de diferentes veículos de comunicação. A tipificação do crime de feminicídio foi um importante passo no campo jurídico para combater este problema social, posto que, o enquadramento como homicídio doloso desde 2015, permite penalidade mais rigorosa, que, em tese, inibe atos de violência.

É importante destacar que apesar da tipificação do Feminicídio ser uma realidade no Brasil, ainda há muito que avançar, posto que os números apresentados pelo Atlas da Violência 2019 produzido pelo IPEA, em conjunto com Fórum Brasileiro de Segurança Pública e do Anuário Brasileira de Segurança Pública, apresentam altos índices de feminicídio no Brasil, destacando o nível de escolaridade, faixa etária e etnia das vítimas. Os dados mostram que a maioria das vítimas são mulheres negras; 70,7% das mulheres vitimadas possuem o ensino fundamental incompleto; 29,8% tem entre 30 e 39 anos, sendo que o ápice da mortalidade das mulheres se dá aos 30 anos.

Tais dados sinalizam as dificuldades das mulheres na sociedade brasileira e, principalmente, das mulheres negras, ao mesmo tempo em que refletem o quadro da desigualdade social no Brasil. Não obstante revelam números assustadores, os quais mostram que o Brasil precisa avançar e pensar em políticas públicas sérias e eficazes contra tal realidade, já que o quinto lugar ocupado no ranking internacional de violência contra a mulher, mostra o quanto a sociedade brasileira precisa melhorar, a partir do entendimento de que a dignidade humana não tem gênero e não tem cor.

Notas

* Apresentação do estudo no Congresso ALAS/2019 conta com o apoio da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul (FAPERGS)-Brasil.

¹ Magna Lima Magalhães. Doutora em História pela Universidade do Vale dos Sinos. Docente do Curso de História e do PPG em Processos e Manifestações Culturais da Universidade Feevale (RS/Brasil) E-mail: magna@feevale.br



² Claudia Schemes. Doutora em História pela Pontifícia Universidade Católica. Docente do Curso de História e do PPG em Processos e Manifestações Culturais da Universidade Feevale (RS/Brasil) E-mail: claudias@feevale.br

Referências

Anuário Brasileiro de Segurança Pública. (2019) disponível em: http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL_21.10.19.pdf. Acesso em 03/04/2019.

Borges, Thiago Carvalho. (2011) *Curso de direito internacional público e direito comunitário*. São Paulo: Atlas.

Chauí, M. (2003). *Ética, política e violência*. In T. Camacho (Ed.), *Ensaio sobre violência* (pp. 39-59). Vitória: Edufes.

Diniz, Debora; Costa, Bruna Santos; Gumieri, Sinara. *Nomear feminicídio: conhecer, simbolizar e punir*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 114, p. 225-239, maio 2015.

Lage, Lana; Nader, Marla Beatriz. (2012) Violência contra a mulher. Da legitimação à condenação social. In: Pedro, Joana Maria; Pinsky, Carla B. *Nova História das mulheres no Brasil*. São Paulo: Contexto, p. 287-312.

Mendonça, Amanda Pereira. (2016) Constitucionalidade de medidas afirmativas às mulheres. A desigualdade de gêneros como pressuposto da limitação ao acesso à justiça às mulheres. *Revista Jurídica Luso Brasileira*, ano 2, n. 3, p. 59-79.

Meneghel, Stela Nazareth; Hirakata, Vânia Naomi. (2010), *Feminicídios: mortalidade por agressão em mulheres no Brasil*. Seminário Fazendo Gênero 9: Diásporas, Diversidades, Deslocamentos. Anais eletrônicos. Florianópolis, UFSC, ago. p. 1-8.

Pasinato, Wânia. (2011) "Feminicídio" e as mortes de mulheres no Brasil. *Cadernos pagu*, n. 37, p. 219-246, jul. /dez.

Pires, Aline (2018) et all. Violência contra a mulher: reconhecimento, legislação e a sanção do feminicídio. *Revista Nupem*, Campo Mourão, v.10, n.21, p. 93-109, set./dez.

Guimarães, Maisa Campos; Pedroza, Regina Lucia Sucupira. Violência contra a mulher: problematizando definições teóricas, filosóficas e jurídicas. *Psicologia & Sociedade*, 27(2), 256-266



Línea Temática 5.

**Politización de la justicia y
judicialización de la política**

O processo de judicialização na saúde: notas críticas

Laura Freitas Oliveira¹

Resumo

O trabalho proposto tem como principal objetivo levantar reflexões sobre a judicialização na área da saúde, tomando como exemplo o caso brasileiro. A partir da Constituição Federal de 1988, houve uma alteração na forma como se encaram os direitos previstos, já que, uma vez previsto constitucionalmente, um direito fundamental torna-se exigível, inclusive mediante ação judicial. A Constituição trouxe avanços significativos a partir da concepção de uma política de saúde universal e gratuita, concretizada no Sistema Único de Saúde – SUS. A política de ajuste neoliberal que se segue, porém, envolvendo subfinanciamento crônico, incentivo à privatização de serviços e planos de saúde privados e problemas graves na gestão de recursos, agravados por mecanismos como as organizações sociais e a terceirização, inclusive de atividades-fim, leva a um processo de sucateamento da política de saúde, que se aprofunda nos últimos anos. O fenômeno da denominada judicialização da saúde, a partir deste trânsito no modo como são tratados os direitos fundamentais no país, acaba também por ser encarado de forma naturalizada como fruto da ineficácia e/ou omissão do Estado. Alguns aspectos importantes neste debate são resgatados no trabalho a ser apresentado, como a questão da sobreposição dos três poderes, adjudicando-se ao Poder Judiciário funções de controle dos poderes políticos. Realizaremos também, uma breve reflexão sobre a doutrina tradicional do Direito e a teoria crítica marxista, as teorias do mínimo existencial e da reserva do possível e algumas experiências alternativas à judicialização na área da saúde, buscando superar o mero âmbito litigioso e individualizado dos pleitos.

Palavras-chave

Poder Judiciário; Saúde; Brasil.

Introdução

O Brasil vivencia uma transição epidemiológica, em que as doenças crônico-degenerativas, marca de sociedades com maiores expectativas de vida, como o câncer e doenças cardiológicas, coexistem com antigos problemas de saúde, como as hepatites B e C e a sífilis, por exemplo.

Neste contexto, tem-se, por um lado, a política de saúde no país, estabelecida como pública, universal e gratuita, conforme definido na Constituição Federal de 1988, e



organizada através das diretrizes e princípios do SUS, um dos sistemas mais avançados no mundo. Por outro, esta política tem sofrido com um processo de sucateamento que se aprofunda nos últimos anos, parte de um projeto que envolve subfinanciamento crônico, incentivo à privatização de serviços e planos de saúde privados e problemas graves na gestão de recursos, agravados por mecanismos como as organizações sociais e a terceirização, inclusive de atividades-fim.

A conjuntura que se apresenta, marcada pela implementação de políticas neoliberais, acaba por dificultar o acesso da população pobre aos recursos do SUS, sobretudo no que se refere à alta complexidade² motivando, como alternativa para o acesso, a judicialização, a busca pela via judicial como forma de garantir o direito à saúde.

Barroso (2012, p. 24) apresenta o seguinte conceito para judicialização:

significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo. . . . Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade.

De fato, o que se observa, é que a judicialização da saúde no Brasil tem “reconfigurado drasticamente as responsabilidades dos poderes para o estabelecimento de políticas públicas que atendam aos critérios de universalidade, integralidade e descentralização” (Asensi, 2013, p. 813).

O presente trabalho terá como objetivo, portanto, realizar breves reflexões sobre o modo como é constituído o sistema judiciário de modo geral e no país, buscando apresentar diferentes correntes de pensamento sobre o mesmo, a problemática da judicialização e alguns aspectos do debate sobre a judicialização na área da saúde.

Justiça constitucional e judicialização

O século XX trouxe diversas inovações no que se refere ao modo como os Estados nacionais lidam com as políticas públicas e também a forma como a Justiça é compreendida e organizada nas sociedades. Uma alteração apresentada por Cappelletti e Garth (1988) diz respeito à compreensão de que seria necessária uma atuação positiva do Estado para assegurar o gozo a direitos sociais básicos como a educação, o trabalho, a saúde. Este autor compreende o acesso à justiça como “o requisito



fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.” (Cappelletti & Garth, 1988, p. 12). Reconhece, porém, que as vantagens no acesso à justiça estão nas mãos de litigantes organizacionais, que acionam o sistema para obtenção de seus próprios interesses, em detrimento dos autores individuais, especialmente os pobres.

No que se refere às mudanças no sistema judicial de muitos países ocidentais, é importante destacar o advento dos tribunais constitucionais europeus, sobretudo no período pós-guerra, quando a justiça constitucional passa a avançar sobre o espaço da política majoritária, feita no âmbito do Legislativo e do Executivo, conforme recorda Barroso (2012), baseada no voto popular³.

De acordo com este mesmo autor, este processo ilustra uma fluidez na fronteira entre política e justiça na atualidade, e no caso do Brasil, com destaque após a promulgação da Constituição de 1988, a atuação do Supremo Tribunal Federal passa a tomar maior vulto perante a sociedade, assim como o fenômeno da judicialização, no bojo destas mudanças. Além da redemocratização, que culmina com a elaboração da Constituição Federal vigente, Barroso (2012) aponta dois outros fatores que implicam no aumento da judicialização no país. Primeiro, o fato desta ser considerada abrangente, acolhendo, por assim dizer, inúmeras matérias anteriormente relegadas apenas ao âmbito político, o que permite que direitos previstos constitucionalmente possam ser exigidos judicialmente. Segundo, o sistema de controle de constitucionalidade do Brasil, que também é um dos mais abrangentes do mundo.

Neste momento (a partir da década de 1980), é possível visualizar então uma espécie de ruptura que carrega em si, conforme destacam Vianna, Carvalho, Melo e Burgos (1999), fenômenos de massificação da tutela jurídica, que resulta em um “envolvimento do direito na própria construção da sociabilidade”(p. 22). Neste sentido, Barroso (2015, p. 38) destaca a crise de representação política, o que justificaria esta ampliação da atuação do poder judiciário.

Aqui se apresenta o debate em curso sobre uma sobreposição dos três poderes, conforme menciona Vieira (2008, p. 452)

o Supremo não se vê apenas como uma instituição que pode vetar decisões parlamentares claramente inconstitucionais, mas que pode comparar a qualidade



constitucional das decisões parlamentares com as soluções que a própria Corte venha a imaginar, substituindo as decisões do parlamento caso entenda que as suas são melhores.

Este debate, como veremos, terá também repercussões no campo da saúde, uma vez que a atuação dos Tribunais tem implicações diretas no campo da elaboração e da implementação de políticas públicas, como recorda Carvalho (2004, p. 115). Este processo pode envolver inclusive medidas que se configurem como ativismo judicial, que diferencia-se da judicialização em si uma vez que, como define Barroso (2012, p. 25), esta seria apenas decorrência do modelo constitucional adotado, enquanto o primeiro envolve “uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo seu sentido e alcance”.

Zaffaroni, ao tratar a incorporação de direitos sociais na América Latina, marcada pelas sequelas da marginalização e da exclusão, menciona uma “explosão de litigiosidade”, motivada por graves disparidades entre o discurso jurídico e a planificação da economia. Algumas características próprias deste processo na região seriam “o aumento da burocracia estatal . . . e a produção legislativa impulsionada unicamente pelo clientelismo político” (Zaffaroni, 1995, p. 24), o que provocaria um maior antagonismo político entre os juízes e, assim, um aumento do seu protagonismo e das suas faculdades discricionárias.

No campo do marxismo, alguns autores devem ser mencionados, a fim de apresentar contrapontos ao debate tradicional e iniciar uma reflexão mais abrangente sobre a temática.⁴

Importante destacar, assim, na tradição marxista, a produção de Pachukanis (2017), que traz importantes contribuições, ainda que desperte polêmicas neste campo, sobre a relação entre o direito e o Estado. De acordo com o autor, o Estado jurídico seria uma miragem, mesmo que totalmente conveniente para a burguesia, “pois substitui a ideologia religiosa em decomposição e esconde das massas o domínio da burguesia.” (Pachukanis, 2017, p. 148). O autor sinaliza, assim, que seria em nome da pureza da teoria que a burguesia nunca tem em vista o outro lado da moeda, a saber: a sociedade de classes não é apenas um mercado, no qual se encontram os possuidores de mercadorias, mas é, ao mesmo tempo, a arena de uma feroz guerra de classes, na qual o aparato do Estado é uma arma poderosa. (Pachukanis, 2017, p. 151)



Esta citação parte da seguinte premissa: o sistema capitalista tem como característica a transformação das pessoas em sujeitos de direito⁵, na medida em que, livres e alienados dos meios de produção, trabalhadores passam a ser proprietários apenas de sua força de trabalho, de que dispõem livremente para vender, em um processo contratual, assim como qualquer outra mercadoria. Deste modo,

no ato da alienação, a realização do direito de propriedade como abstração se torna realidade. Qualquer emprego de uma coisa está ligado ao aspecto concreto de sua utilização como meio de consumo ou como meio de produção. Quando uma coisa opera na qualidade de valor de troca, ela se torna impessoal, puro objeto do direito; por sua vez, ao dispor dela, o sujeito se torna puro sujeito de direito. (Pachukanis, 2017, p. 129)

O autor destaca, seguindo o raciocínio aqui exposto, que “para que os produtos do trabalho humano possam se relacionar uns com os outros como valor, as pessoas devem se relacionar como personalidades independentes e iguais.” (Pachukanis, 2017, p. 153), ou seja, igualdade e liberdade são atributos fundamentais do sujeito de direito, porém não enquanto partes constituintes do ser humano, mas como “inteiramente determinadas por um processo social e histórico”, provenientes da e voltadas para a troca de mercadorias (Kashiura, 2012, p. 119)⁶. Deste modo, a esfera da circulação mercantil, na qual os homens se defrontam sob a forma de sujeitos de direito é, assim, de fato, a esfera da igualdade e da liberdade, a esfera da plena realização das determinações jurídicas. Mas a plena realização das determinações jurídicas não tem outro sentido senão mediar as determinações fundamentais da produção capitalista que desigualam e oprimem. (Kashiura, 2012, p. 148)

Assim, para um início de conversa, pode-se afirmar que, em uma perspectiva marxista, “a teoria jurídica burguesa, ao glorificar a igualdade e a liberdade jurídicas, não faz senão glorificar a circulação mercantil” (Kashiura, 2012, p. 119).

Judicialização e saúde

A partir da Constituição de 1988, como destaca Barroso (2009), houve uma alteração na forma como se encaram os direitos previstos constitucionalmente, já que, uma vez previsto constitucionalmente, um direito fundamental torna-se exigível, inclusive mediante ação judicial, como destaca o mesmo autor. Sierra (2014, p. 31) destaca, sobre o assunto, que a Constituição em vigência “atribuiu aos juízes a função de controle de constitucionalidade das leis”, o que gera críticas ao Poder Judiciário, uma vez que suas decisões provocam efeitos “sobre o planejamento e a gestão das políticas sociais”.



O fenômeno da denominada judicialização da saúde, a partir deste trânsito no modo como são tratados os direitos fundamentais no país, acaba também por ser encarado de forma naturalizada como fruto da ineficácia e/ou omissão do Estado, como afirma Oliveira (2015, p. 13).

Há um grande debate em curso sobre a questão da sobreposição dos três poderes, adjudicando-se ao Poder Judiciário funções de controle dos poderes políticos, conforme expõem Vianna et. al. (1999, p. 21). Questões como o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF), suspenso por quase três anos, no momento com retomada prevista para 22 de maio de 2019, quanto ao fornecimento de medicamentos de alto custo pelos estados⁷, trazem à tona dois eixos inter-relacionados destes conflitos: um diz respeito à natureza do Poder Judiciário, que não estaria, segundo alguns autores, nem apto nem capacitado para decidir sobre a alocação de recursos públicos (Ribeiro, 2014, p. 82); outro se refere à investidura do Judiciário de um papel de “legislador implícito” (Vianna, Carvalho, Melo & Burgos, 1999, p. 21).

Asensi (2013, p. 811) aponta duas características importantes para a presente reflexão, quanto à inserção do Judiciário nas estratégias de reivindicação de direitos sociais no Brasil. Segundo ele, a “forte judicialização das relações sociais encontra-se ancorada na percepção dos cidadãos do Judiciário como forma privilegiada de resolução de conflitos e efetivação de direitos”, o que indica que a população, de modo geral, tem tido acesso a informação e acesso à justiça.

Quando se fala população em geral, pesquisas⁸ têm indicado, de fato, que a grande maioria das ações são iniciadas por Defensorias Públicas, por pessoas com renda até um salário mínimo, com escolaridade média o Ensino Fundamental Completo. Asensi (2013, p. 819), porém, destaca que “em função dos obstáculos culturais e socioeconômicos do direito à saúde é colonizada predominantemente por um perfil de classe média”.

No caso do INCA, pesquisa realizada no ano de 2015, como Trabalho de Conclusão de Residência, apontou que, dos pacientes matriculados por via judicial entre janeiro e junho, quase 90% acessou o Sistema Judiciário através da Defensoria Pública – ou do estado do Rio de Janeiro ou da União – o que indica a baixa renda dos solicitantes. Destes, ainda, quase 60% tinham apenas o Ensino Fundamental (34,38% completo e 25% incompleto), o que também fala da baixa instrução escolar deste público. (Silva, 2016).



Fleury (2012, p. 159), destaca que a saúde, sendo assumida “sem requisitos de contribuição prévia ou prova de incapacidade, o seu exercício passa a depender das necessidades dos indivíduos e das condições asseguradas pelo Estado para que o direito na lei se transforme em direito em exercício.” Saúde é, assim, um direito universal garantido por políticas públicas, e se o Estado, responsável por esta garantia, não está cumprindo com este dever constitucional, o Judiciário tem sido acionado para atuar na sua efetivação.

Oliveira (2015, p. 145) destaca que a Constituição Federal de 1988 trouxe avanços significativos a partir da concepção de uma política de saúde universal e gratuita, concretizada no SUS. Porém, ressalta que a política de ajuste neoliberal que se segue, com a defesa de um Estado que se caracterize pela “eficiência, o controle dos resultados, o cumprimento de metas e a redução dos custos” acaba por estabelecer “uma lógica gerencial e minimalista para as políticas públicas”, indo de encontro ao que se propunha na Constituição de 1988. Esta redução do Estado no que se refere às políticas sociais, de acordo com o autor, acaba induzindo o recurso ao Poder Judiciário, o que acarreta também uma retração da luta por direitos sociais na arena política.

Harvey (2005) esclarece que a teoria neoliberal está centrada no regime de direito e na interpretação estrita da ordem constitucional, o que determina que o conflito e a oposição devem ser mediados pelos tribunais. Assim, diz o autor, “soluções e remédios para todo e qualquer problema devem ser buscados por meio do sistema legal” (Harvey, 2005, p. 77). Por conseguinte, a funcionalidade deste processo, principalmente por recortar as expressões da 'questão social', despolitizando-as e levando-as ao Poder Judiciário, é justamente a de fazer com que não sejam percebidos em sua totalidade, como parte integrante e umbilicalmente ligada ao movimento contraditório do capitalismo; como uma manifestação de uma situação somente: aquela relação entre os detentores dos meios de produção e os que apenas detêm a sua força de trabalho. (Oliveira, 2015, p. 183)

Importante destacar a discussão sobre o modo como as buscas por soluções individualizadas para a garantia do direito à saúde pode afetar toda a coletividade, uma vez que o gasto com este indivíduo pode dificultar a implementação de políticas para a coletividade. É neste sentido que duas teorias têm sido utilizadas para justificar a necessidade e os riscos das ações judiciais para casos individuais: a teoria do mínimo existencial e a teoria da reserva do possível.



A teoria do mínimo existencial, formulada por Rawls, muito utilizada para justificar decisões judiciais, indica que, antes de se falar no exercício dos direitos e liberdades fundamentais, deve-se pressupor a satisfação das necessidades básicas, como alimentação, saúde etc. Deste modo,

A concepção dos direitos fundamentais, especificamente, do direito à saúde, deve buscar a maior eficácia social através da concretização da justiça distributiva que beneficie os menos favorecidos, e não apenas uma sociedade que visa maximizar o saldo líquido de satisfações, em detrimento dos direitos de alguns que estão num patamar inferior. . . . A melhor concepção capaz de garantir a justiça distributiva proposta por John Rawls consiste em conceber o direito à saúde como um direito fundamental individual, garantindo ao cidadão o direito de exigir tal direito judicialmente, visto que há princípios e valores que jamais podem ser sacrificados. (Martins, 2015, p. 326)

Já a teoria da reserva do possível, de origem na doutrina alemã, é definida por Ribeiro (2014) como aquela que visa resguardar o Estado do esgotamento dos seus recursos financeiros. Esta teoria não se refere exclusivamente à existência de recursos, mas à “razoabilidade da pretensão” (Ribeiro, 2014, p. 90), e tem sido utilizada como argumento nas decisões judiciais como justificativa ao indeferir pedidos. A mesma autora lembra, porém, que este discurso tem sido utilizado pelo Estado, em juízo ou não, de forma corriqueira, sem comprovação desta carência de recursos, de forma geral e abstrata.

De acordo com Sarlet (2002, p. 347), “...o direito à saúde . . . é também (e acima de tudo) um direito a prestações, ao qual igualmente deverá ser outorgada a máxima eficácia e efetividade.” Barroso (2009, p. 36) afirma que a doutrina da efetividade tem como essência “tornar as normas constitucionais aplicáveis direta e imediatamente, na extensão máxima de sua densidade normativa”, ressaltando que novos patamares foram alcançados no âmbito do constitucionalismo brasileiro, com o estabelecimento da normatividade e a efetividade, a partir de 1988. O autor evoca, ainda, no mesmo texto, o mínimo existencial como elemento essencial dos direitos fundamentais, juntamente com a liberdade e a igualdade⁹, que deve corresponder “às condições elementares de educação, saúde e renda que permitam em uma determinada sociedade, o acesso aos valores civilizatórios e a participação esclarecida no processo político e no debate público” (Barroso, 2009, p. 38).

No entanto, a realidade que se apresenta no nosso país é marcada pelo que Barata (2009, p. 53) denomina “desigualdades sociais em saúde”, que se exprimem como



“manifestações de determinantes sociais do processo saúde-doença”. Expõe, ainda, que os “desfechos de saúde não são específicos a nenhuma causa em particular, mas o resultado de processos sociais nos quais interferem inúmeras mediações” e estas, portanto, devem ser consideradas ao se refletir sobre as demandas em saúde que chegam ao Judiciário.

Um último dado a ser mencionado aqui diz respeito à sobrecarga causada pela judicialização das políticas públicas nos órgãos do Poder Judiciário, e algumas estratégias que tem sido utilizadas para minimizar o excesso de processos judiciais.

Neste sentido, o site do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apresenta uma série de notícias que abordam o trabalho do órgão no combate à crescente judicialização da saúde no país, ressaltando a necessidade de estudos sobre o tema. Destaca-se a recente resolução do CNJ (Resolução n. 238, 2016), que dispõe sobre a criação e manutenção, pelos Tribunais de Justiça e Regionais Federais, de Comitês Estaduais de Saúde, bem como a especialização de vara em comarcas com mais de uma vara de fazenda pública.

Outros exemplos são as experiências como as dos municípios de Araguaína / TO, Lages / SC e Brasília / DF, onde foram criados conselhos e efetivados consórcios intermunicipais entre os gestores, através de práticas inovadoras que envolvem sociedade civil, governantes e o próprio Judiciário, a fim de evitar o surgimento de demandas judiciais. Os trabalhos desenvolvidos nestas localidades têm como foco a prevenção e orientação da população, além de iniciativas de gestão compartilhada que facilitam a efetivação da política, evitando os agravos em saúde, em sua concepção ampliada.¹⁰

Fleury (2012, p. 160) apontará, por sua vez, o potencial da judicialização para a efetivação do SUS, sinalizando que a luta não deve ser contra a judicialização em si, mas por evitar que essa se torne uma “fonte adicional de iniquidade”, uma vez que envolveria não só a problemática do acesso à saúde, mas também do acesso à justiça. Outro aspecto importante apontado pela autora (Fleury, 2012, p. 160) é o necessário apoio à “judicialização que garanta a tutela coletiva do direito à saúde, ainda mais quando este se encontra ameaçado com as investidas de interesses privados no interior do sistema público”.



Parte da polêmica reside na questão referente da possibilidade de indivíduos que aguardam, por exemplo, em longas filas de espera por atendimento no SUS, serem prejudicados ao perderem a vez para alguém que foi inserido no sistema através do litígio. Ao se pensar, portanto, em estratégias de incentivo às ações de caráter coletivo, conforme apontado acima, haveria menores possibilidades de iniquidades no acesso ao sistema de saúde.

Estes aspectos poderiam ser, assim, considerados alternativas mais eficazes de solução de demandas, como aquele do acesso à alta complexidade do SUS, sobrepondo-se ao tradicional tratamento que se dá aos pleitos que, a princípio seriam tomados no mero âmbito litigioso e de forma individualizada.

Conclusão

Refletindo sobre o cotidiano profissional, ressalta-se que a atuação do assistente social em uma esfera pública de serviços de saúde como a oncologia pressupõe, de acordo com Chaves e Oliveira (2014, p. 152),

uma aproximação adequada desta população usuária e suas demandas, captando-as e compreendendo-as no cotidiano em que se delineiam como expressões da questão social inerente à sociedade capitalista. Isto permitirá, a partir de uma análise sócio-político-econômica e institucional, inserir a população na rede de serviços disponíveis intra e extra-institucionalmente.

Vários são os desafios que se colocam na prática cotidiana do assistente social, e a judicialização para acessar o tratamento de uma doença como o câncer tem sido um dos que chamam a atenção no dia-a-dia institucional. Compreender, através de uma postura crítica, o modo como se desenvolvem esta e outras situações que são apresentadas como demandas destes usuários, possibilitará perceber as questões que as permeiam e, aqui, é bom lembrar advertência de Ianni (2011, p. 402) que sinalizava que o ponto de vista crítico é “o único fecundo na pesquisa científica” pois como bem.

Sendo assim, não se pode perder de vista reflexões que levem em conta e busquem desvelar, a partir de um olhar crítico, a realidade em que se vive, considerando as contradições e os conflitos do sistema do capital. No que se refere ao âmbito da pesquisa aqui proposta, importante destacar que



o 'humanismo' que exalta as qualidades jurídicas da liberdade e da vontade no homem se põe assim a serviço da mais completa 'desumanização' engendrada pela produção capitalista. Esta é a realidade mais profunda da forma sujeito de direito: é a forma igual, livre e voluntária do homem como mercadoria. Por isso mesmo, não se põe no interior da obra madura de Marx qualquer esperança num suposto potencial 'humanizador' do direito ou qualquer aposta num suposto potencial socialmente transformador das categorias jurídicas. A forma jurídica é intrinsecamente capitalista – no duplo sentido de que o seu movimento não pode conduzir senão à reprodução deste modo capitalista de produção e de que a ultrapassagem deste modo de produção não pode significar senão a extinção da forma sujeito de direito e de seus desdobramentos. (Kashiura, 2012, pp. 163-164)

O Serviço Social possui, enfim, uma especificidade enquanto profissão que atua “sobre todas as necessidades humanas de uma dada classe social, ou seja, aquela formada pelos grupos subalternos, pauperizados ou excluídos dos bens, serviços e riquezas dessa mesma sociedade”, e que, assim, “atuam basicamente na trama das relações de conquista e apropriação de serviços e poder pela população excluída e dominada” (Carvalho & Netto, 2007, p. 52). É imperativo, portanto, que o assistente social compreenda as mediações dos processos que informam as demandas das atividades no cotidiano profissional, sobretudo ao atuar como “mediador privilegiado” (Carvalho & Netto, 2007, p. 51) na relação entre a população usuária e o Estado.

Notas

Mestre e doutoranda em Serviço Social pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro / UERJ e assistente social do Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva / INCA. E-mail: laurafrei2009@gmail.com.

² O objeto da reflexão no processo de doutoramento em Serviço Social parte da experiência como assistente social no Hospital do Câncer I, do Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva – INCA –, onde será realizada pesquisa sobre o acesso ao tratamento por via judicial.

³ Barroso (2012, p. 29) destaca o seguinte: “Quando se debateu a criação do primeiro tribunal constitucional na Europa, Hans Kelsen e Carl Schmitt travaram um célebre e acirrado debate teórico acerca de quem deveria ser o guardião da Constituição. Contrário à existência da jurisdição constitucional, Schmitt afirmou que a pretensão de judicialização da política iria se perverter em politização da justiça. No geral, sua profecia



não se realizou e a fórmula fundada no controle judicial de constitucionalidade se espalhou pelo mundo com grande sucesso.”

⁴ Como indicado no próprio título, em decorrência da natureza e limites do presente trabalho, as questões aqui levantadas não serão aprofundadas, tendo como objetivo apenas iniciar reflexões sobre os temas propostos.

⁵ Kashiura (2012) realiza uma importante reflexão sobre o conceito de sujeito de direito, vinculando-o à formação social histórica capitalista. De acordo como autor, Marx demonstrou que a universalização da personalidade jurídica está vinculada ao movimento próprio da circulação e da produção de mercadorias. Sendo assim, tanto a ideia de sujeito de direito quanto o fenômeno jurídico plenamente desenvolvido deveriam ser compreendidos em seu caráter especificamente capitalista.

⁶ “A equivalência mercantil e a igualdade e a liberdade jurídicas da esfera da circulação assim constituem a mediação necessária da exploração do homem pelo homem.” (Kashiura, 2012, p. 147).

⁷ Recuperado de <https://www.metropoles.com/brasil/justica/supremo-marca-data-para-julgamento-sobre-remedios-de-alto-custo>. Acesso em: 10 jan. 2018.

⁸ Diniz, Machado & Penalva, 2014; Biehl & Petryna, 2016; Silva, 2016.

⁹ Bom mencionar aqui que Barroso compreenderá os conceitos de liberdade e igualdade de modo substancialmente diferente do aqui apresentado, sendo o primeiro “a autonomia da vontade, o direito de cada um eleger seus projetos existenciais” e o segundo “o direito de ser tratado com a mesma dignidade que todas as pessoas, sem discriminações arbitrárias e exclusões *evitáveis* [grifo nosso]” (BARROSO, 2009, p. 38).

⁰ Estes casos estão relatados em publicação do CNJ (2015).

Referências Bibliográficas

- Asensi, F. D. (2013). Saúde, Poder Judiciário e sociedade: Uma análise de Brasil e Portugal. *Physis Revista de Saúde Coletiva*, 23(3), pp. 801-820.
- Barata, R. B. (2009). *Como e por que as desigualdades sociais fazem mal à saúde*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz.
- Barroso, L. R. (2009). Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *Jurisp. Mineira*, nº 188, pp. 29-60.
- Barroso, L. R.. (2012). Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *[Syn]Thesis*, 5(1), pp. 23-32.



- Barroso, L. R.. (2015). A razão sem voto: O Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 5(número especial), pp. 23-50.
- Biehl, J., & Petryna, A. (2016). Tratamentos jurídicos: Os mercados terapêuticos e a judicialização do direito à saúde. *História, Ciências, Saúde*, 23(1), pp.173-192.
- Cappelletti, M., & Garth, B. (1988). *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris.
- Carvalho, E. R. de. (2004). Em busca da judicialização da política no Brasil: Apontamentos para uma nova abordagem. *Rev. Sociol. Polit.*, nº 23, pp. 115-126.
- Carvalho, M. Do C. B. de, & Netto, J. P. (2007). *Cotidiano: Conhecimento e crítica*. 7 ed. São Paulo: Cortez.
- Chaves, A. R. de M., & Oliveira, L. F. (2014). Rebatimentos sociais do tratamento oncológico: Reflexões do Serviço Social na Clínica de Hematologia. *Cadernos de Psicologia*, nº 2, p. 148-152.
- Conselho Nacional De Justiça. (2015). *Judicialização da saúde no Brasil: Dados e experiência*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça.
- Diniz, D., Machado, T. R. de C. & Penalva, J. (2014). A judicialização da saúde no Distrito Federal, Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, 19(2), pp. 591-598.
- Fleury, S. (2012). Judicialização pode salvar o SUS. *Saúde em Debate*. Rio de Janeiro: CEBES, 36(93), pp. 159-162.
- Harvey, D. (2005). *O neoliberalismo: História e implicações*. São Paulo: Loyola.
- Ianni, O. (2011). A construção da categoria. *Revista Histedbr Online*, número especial, pp. 397-416.
- Kashiura, C. N., Jr. (2012). *Sujeito de direito e capitalismo* (tese de doutoramento). Universidade de São Paulo, São Paulo, Brasil.
- Martins, U. L. (2015). A judicialização das políticas públicas e o direito subjetivo individual à saúde, à luz da teoria da justiça distributiva de John Rawls. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 5(número especial), pp. 309-328.
- Oliveira, R. S. (2015). *A judicialização da saúde no Brasil e no Rio de Janeiro: A funcionalidade do Estado e o significado aos Direitos Sociais* (Dissertação de mestrado). Universidade Federal Fluminense, Niterói, Brasil.
- Pachukanis, E. (2017). *Teoria geral do direito e marxismo*. São Paulo: Boitempo.
- Resolução n. 238, de 06 de setembro de 2016*. Dispõe sobre a criação e manutenção, pelos Tribunais de Justiça e Regionais Federais de Comitês Estaduais da Saúde. Recuperado de <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3191>.



Ribeiro, D.S. (2014). *O direito à saúde em tempos neoliberais: A judicialização da saúde como estratégia para a garantia de direitos?* (Dissertação de mestrado). Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, Brasil.

Sarlet, I. W. (2002). Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988. *Direito e Democracia*, 3(1), pp. 333-354.

Sierra, V. M. (2014). O poder judiciário e o serviço social na judicialização da política e da questão social. *Ser Social*, 16(34), pp. 30-45.

Silva, J. C. da. (2016). *Judicialização da saúde e tratamento oncológico: Uma experiência a partir da Residência Multiprofissional em Oncologia no INCA*. (Trabalho de Conclusão de Residência), Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva, Rio de Janeiro, Brasil.

Vianna, L. W., Carvalho, M. A. R. De., Melo, M. P. C. & Burgos, M. B. (1999). *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan.

Vieira, O. V. (2008). Supremocracia. *Revista Direito GV*, 4(2), pp. 441-464.

Zaffaroni, E. R. (1995). *Poder judiciário: Crise, acertos e desacertos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.



Desaparición forzada en Colombia; las cicatrices del conflicto armado

*Tatiana Hoyos Gutiérrez

El conflicto armado en Colombia ha tenido una duración de más de 60 años, según cifras del CNMH la guerra en Colombia ha dejado 262.197 muertos, 80.514 desaparecidos, de los cuales 70.587 continúan desaparecidos. Adicional a esto, desde la firma del acuerdo de paz han asesinado a más 431 líderes sociales, principalmente en las regiones donde se llevan a cabo trabajos de erradicación de cultivos ilícitos y restitución de tierras como en el departamento del Cauca.

Dada la crueldad de los actos cometidos por diferentes actores armados y tras la firma del acuerdo de paz entre la guerrilla de las FARC-EP y el Gobierno del expresidente Juan Manuel Santos; se hace necesaria la construcción de memoria para un país que desconoce la magnitud de la violencia, incluso en la actualidad. De este modo, con una metodología documental se analizan las dimensiones que tuvo el conflicto armado en Colombia desde el trabajo que ha venido adelantando el Centro Nacional de Memoria Histórica y la Jurisdicción Especial para la Paz con el fin de darle una voz a las víctimas del conflicto y exponer los horrores de una guerra que no se debe repetir.

Palabras clave

Colombia, Conflicto Armado, Centro Nacional de Memoria Histórica

Introducción

El conflicto armado colombiano sin duda alguna ha sido uno de los episodios más importantes y duraderos en la historia de América Latina, no solo por la crueldad del mismo sino por los diferentes actores armados que se han visto implicados durante más de 50 años.

Los antecedentes del conflicto armado interno de Colombia provienen de la época conocida como La Violencia, enfrentamientos bipartidistas entre simpatizantes del partido político Conservador y el partido político Liberal que desencadenaron una serie de sucesos violentos y la formación en guerrillas de corte campesino.

Entre los agentes que han hecho parte del conflicto armado colombiano se encuentran guerrillas de extrema izquierda, grupos paramilitares de extrema derecha, fuerzas armadas colombianas, bandas criminales y grupos residuales.



El 26 de septiembre del año 2016 se llevó a cabo la firma de los Acuerdo de Paz de La Habana; entre la que era la guerrilla más antigua del país, Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo (FARC-EP) y el Gobierno encabezado por el presidente Juan Manuel Santos; las expectativas y las críticas frente a esta firma eran bastante altas y divididas lo cual se vio evidenciado tras la victoria del NO en el plebiscito el 02 de Octubre del mismo año. Sin embargo, fueron modificados según los promotores del NO para finalmente firmarlos el 24 de noviembre con las respectivas modificaciones en el Teatro Colón de Bogotá.

Tras la firma de los acuerdos de paz, el Senado de la República aprobó el 14 de marzo de 2017 con 60 votos a favor y 2 en contra el Acto Legislativo Jurisdicción Especial para la Paz JEP.

La JEP es el componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. La JEP “como mecanismo de justicia transicional, tiene la tarea de investigar, esclarecer, juzgar y sancionar los más graves crímenes ocurridos en Colombia durante más de 50 años de conflicto armado, y hasta el 1 de diciembre de 2016.” (JEP,s.f)

Está constituida por un Tribunal de Paz y tres salas; la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, la Sala de Amnistía o Indulto y la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. Registra 38 magistrados de los cuales el 53% son mujeres, 47% hombres, 10% Afrocolombianos y 10% Indígenas.

Cuenta con cinco comisiones específicas; la comisión territorial y ambiental encargada de la implementación del enfoque territorial y ambiental contemplados en el componente de justicia del SIVJNR. Comisión étnica, comisión de género, coordinación interinstitucional del SIVJNR y el comité de ética.

Cabe resaltar que la justicia transicional tiene como prioridad a las víctimas, escuchar sus relatos, reparar en la medida posible el daño y reconocer sus derechos. Los hechos, las amenazas e incluso la banalización de los hechos por parte de las autoridades. A pesar de las cifras de 25,007 víctimas que dejó la desaparición forzada este fenómeno ha tenido poca visibilidad en los medios de comunicación lo cual le permitió a los actores armados invisibilizar la magnitud de sus crímenes además de la presión que ejercieron sobre las víctimas para impedir la denuncia de los hechos teniendo en cuenta que existió una fuerte participación por parte de agentes del Estado y paramilitares.



La desaparición forzada operó como un mecanismo de intimidación y terror en las comunidades aumentando la reputación de violencia de los paramilitares, esta desaparición forzada se llevaba a cabo mediante el arresto, la detención o cualquier mecanismo de privación de la libertad; adicional a esto, el ocultamiento por la incineración de los cuerpos en hornos crematorios artesanales y el entierro en fosas comunes. Sin embargo existen registros de numerosos casos donde los paramilitares exhibían los cuerpos con marcas de tortura y completamente desfigurados para infundir terror en las comunidades y que este hecho tuviera resonancia entre las mismas como una advertencia de lo que les podría suceder.

En el informe general Basta Ya¹ del CNMH se registra que en la masacre de Trujillo que tuvo lugar entre marzo y abril de 1990, las personas fueron sacadas a la fuerza de sus viviendas, las condujeron a las haciendas que le pertenecían a los narcotraficantes, los despojaron de sus identidades, fueron sometidos a múltiples torturas para luego ser descuartizados vivos con una motosierra, sus restos fueron arrojados al río Cauca; los ríos se convirtieron en fosas comunes en diferentes regiones del país. Los grupos paramilitares según los casos registrados, fueron los causantes de 26.475 desapariciones forzadas, dentro de su lógica para combatir las guerrillas de extrema izquierda crearon escuelas de descuartizamiento como lo confesó Ever Veloza más conocido como HH, un jefe paramilitar del Bloque Bananero de las AUC. La primera escuela fue creada en 1994 en la finca La 35 ubicada en el municipio de San Pedro de Urabá por Rodrigo García alias Doble Cero con orden de Carlos Castaño.

Fundamentación del problema

Según el Centro Nacional de Memoria Histórica, en Colombia entre los años de 1958 y 2012 el conflicto armado fue el causante de la muerte de 218,094 personas. La desaparición forzada ha sido una de las modalidades más crueles para las víctimas, la incertidumbre que genera el paradero de sus seres queridos, el reconocimiento de Las víctimas fueron escogidas aleatoriamente porque sirvieron como un objeto de prácticas para las estructuras paramilitares; en muchos de los casos el fin era entrenar a los combatientes en el uso de la tortura y sevicia para acabar con la guerrilla de las FARC-EP

La desaparición forzada reemplazó las violencias más visibles como las masacres, esto como una estrategia para disuadir la presión ejercida por la opinión pública ante un contexto de negociaciones entre el Estado y el paramilitarismo². Sin embargo dentro de la política de Seguridad Democrática el Estado buscó legitimar el poder de las Fuerzas



Militares en el conflicto armado dando numerosos golpes y bajas a guerrilleros pero este proceso incluyó la desaparición forzada de jóvenes provenientes de los sectores socialmente marginados quienes fueron ejecutados extrajudicialmente por parte de la Fuerza Pública para luego ser presentados como guerrilleros dados de baja en combate, más conocidos como Falsos Positivos.

El esclarecimiento de las desapariciones forzadas es un arduo trabajo ya que la caracterización de las víctimas es bastante compleja por la falta de información e identificación de la misma. Como lo expresa el CNMH “las organizaciones de Derechos Humanos y de familiares de desaparecidos reportan, de un universo

de 5.016 casos, que en seis de cada diez las víctimas pertenecientes a grupos poblacionales vulnerables corresponden a militantes políticos y sindicalistas.”(2013). Lo que es una evidencia de los ataques sistemáticos contra la oposición política.

Metodología

Mediante una metodología documental teniendo en cuenta el informe Basta Ya y “Hasta encontrarlos: el drama de la desaparición forzada en Colombia” del Centro Nacional de Memoria Histórica y los hallazgos presentados por la Jurisdicción Especial para la Paz se busca brindar una mirada más amplia sobre las dimensiones del conflicto armado en Colombia pero haciendo énfasis en la modalidad de la desaparición forzada como mecanismo de terror entre las comunidades.

Resultados

Según el informe Hasta encontrarlos³, del CNMH entre 1970 y 2015 se registraron 60.630 víctimas documentadas, 8.122 se tiene información sobre su paradero o su estado. Los principales actores que utilizaron la desaparición forzada como estrategia de terror son los grupos paramilitares con 13.562 es decir el 46.1 por ciento, 5.849 el

19.9 por ciento correspondiente a las guerrillas; 1.067 atribuidas a las FARC, 157 al ELN y 21 al EPL, el 8.8 por ciento a grupos pos desmovilización es decir 2.598, el 8 por ciento que representa a 2.368 víctimas por parte de agentes del Estado; 1.472 corresponden a el Ejército Nacional, 653 a la Policía Nacional, 55 a agentes del DAS, 25 a miembros de la Armada Nacional y 7 miembros de la Fuerza Aérea, entre otros. Y un 15.9 por ciento a grupos armados no identificados que traduce 4.686 víctimas. Se muestra una tendencia por parte de los grupos paramilitares ya que fue una respuesta contrainsurgente del Estado frente a la formación de guerrillas de extrema izquierda.



Entre el perfil de las víctimas, según los datos que se han logrado conocer y hallar, el 87.8 por ciento eran hombres y 12.2 por ciento mujeres; La mayoría de las víctimas se encontraban entre los 18 y 35 años con un total de 11.850 víctimas de 20.210, seguido de los adultos entre 36 y 55 años con 4.205 y los niños, niñas y adolescentes entre los 0 y 17 años que representan 3.217 víctimas.

De la totalidad de las víctimas se registran 423 indígenas, 421 afrocolombianos, 26 raizales, 3 palenqueros y 1 Rrom. Cuanto a las mujeres, se conoce de 12 casos de mujeres embarazadas víctimas de desaparición forzada. Adicional a esto, 576 víctimas eran militantes o dirigentes políticos, 259 sindicalistas, 151 líderes comunitarios, 135 docentes, 76 funcionarios públicos, 67 líderes campesinos o reclamantes de tierras, 55 autoridades indígenas, 59 desmovilizados, 23 defensores de derechos humanos, 22 periodistas, entre otros.

Adicional a esto, el estado de las víctimas hasta el 2016, se contaba con que de las 60.630 víctimas de desaparición forzada se conoce el paradero de 8.122 es decir un 13.4 por ciento del total. De las 8.122, 3.480 aparecieron muertas, 984 vivas y 3.658 siguen desaparecidas pero se tiene información sobre su estado o paradero.

Los municipios con mayor cifra de concentración han sido Medellín con 2.977, Tibú con 2.268, Turbo con 1.622 y sin información del municipio con 3.894.

Cabe resaltar que los años con mayor número de desapariciones forzadas se encuentran entre los años 2000 y 2006.

Discusión

En la actualidad la Jurisdicción Especial para la Paz tiene un enorme reto en contribuir en la aplicación de justicia restaurativa y en el esclarecimiento de los hechos que han afectado de múltiples formas a la población colombiana. La JEP realiza un acompañamiento a la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas UBPD. Adicional a esto, la JEP conformó una mesa técnica para buscar los desaparecidos y se dio inicio a una serie de audiencias públicas para ir recaudando información sobre las situaciones vividas en la Comuna 13 de Medellín, Hidroituango y especialmente en el municipio de San Onofre, Sucre donde se presenta un abandono en el cementerio ya que las tumbas no tienen nomenclatura, orden, no existe una claridad sobre cuántos cuerpos se encuentran por bóveda porque es un lugar abierto al público por este motivo se intentará esclarecer si algunos de los cuerpos que se encuentran allí no identificados son desaparecidos forzados por el conflicto armado.



Pese a la dificultad para encontrar e identificar los cuerpos que pueden ser de desaparecidos forzosos, la JEP en compañía de la Unidad de Investigación y Acusación realizaron un inventario con el fin de identificar los cementerios que se encuentran en situación crítica ya sea porque han sido manipulados formar desordenada, las instalaciones se encuentran en condiciones precarias, han existido inhumaciones sin nombre, entre otros.

Así mismo, las diferentes organizaciones como la Comisión de la Verdad, el CNMH continúan trabajando para el esclarecimiento de los hechos, no solo de la desaparición forzada también incluyen las modalidades de secuestro, masacre, asesinatos selectivos, acciones bélicas, violencia sexual, desplazamiento forzado, reclutamiento ilícito, entre otros.

Conclusiones

El conflicto armado en Colombia ha dejado marcas imborrables en la memoria de los colombianos, le ha dado continuidad a un sin número de mecanismos de violencia y ha desatado fuertes polarizaciones en el país.

Sin embargo, instituciones como el Centro Nacional de Memoria Histórica, la Unidad de Víctimas, la Comisión de la Verdad y Reconciliación, el Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado - MOVICE, la Jurisdicción Especial para la Paz, entre otros; han permitido que las voces de las víctimas retumben en las partes donde el conflicto armado se vivió a través de un televisor, les ha dado voz y voto a quienes intentaron sepultar en las profundidades de un territorio con ausencia de Estado, corrupción e intereses individuales para continuar un muy lucrado negocio como la guerra.

Ha dado señales de esperanza para garantizar el desarme, la reinserción y la no repetición de la violencia, incluso, a partir de los Acuerdos de Paz pactados entre las FARC-EP y el Gobierno de Juan Manuel Santos se abrió un espacio para el diálogo, el perdón y la reparación a las víctimas a manos de quienes decidieron cambiar las balas por palabras, ideas, cervezas artesanales, cultivos de café, equipos de rafting. El reto consiste en reparar a las víctimas, trabajar para que encuentren paz y justicia en instituciones como la JEP, proteger nuestros recursos naturales así mismo luchar por el bienestar de nuestros líderes y lideresas sociales, la guardia indígena, comunidades afro, LGBT y en especial, por los y las estudiantes que buscamos construir un país más incluyente, diverso, basado en el respeto, la tolerancia y que luchan por un sistema de salud digno, garantías laborales y una educación pública y de calidad aunque eso cueste



la vida a manos de un Escuadrón Antidisturbios, Fuerzas Militares o un Estado e inexperto.

Notas

¹ ¡Basta Ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad, preparado por el Grupo de Memoria Histórica en 2013. Este documento da cuenta de 50 años de conflicto armado en nuestro país, revela la enorme magnitud, ferocidad y degradación de la guerra librada y las graves consecuencias e impactos sobre la población civil.

² Proceso de Justicia y Paz, Ley 975 del 2005

³ Centro Nacional de Memoria Histórica (2016), *Hasta encontrarlos. El drama de la desaparición forzada en Colombia*, CNMH, Bogotá.

Referencias bibliográficas

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2013). *¡Basta Ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad*. CNMH, Bogotá. Tomado de: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/informeGeneral/capitulo1.html>

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2016), *Hasta encontrarlos. El drama de la desaparición forzada en Colombia*, CNMH, Bogotá. Tomado de: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/hasta-encontrarlos/>



Povos e comunidades tradicionais em conflito no judiciário Brasileiro:

Práticas e sentidos de justiça

João Vitor Martins Lemes
Joana Aparecida Fernandes da Silva

Resumo

As identidades e territorialidades dos povos e comunidades tradicionais são garantias recentes no Brasil. Somente com a Constituição democrática 1988 iniciam-se movimentos substantivos para reparação dos processos de subjugação/exclusão/marginalização aos quais foram submetidos esses sujeitos. Outrossim, apesar de claramente garantidas no ordenamento jurídico pós-88, no plano material essas identidades e territorialidades não são efetivamente asseguradas, em razão da dificuldade do Estado em compreender e internalizar as categorias sob as quais assentam as vidas desses grupos, sobretudo no contexto dos conflitos socioambientais que os processos de desenvolvimento impõem, cotidianamente, e que impactam diretamente nos modos de fazer, viver e criar desses grupos. Levando em consideração o descompasso gerado pela não compreensão das diversidades culturais nos processos políticos e jurídicos estatais e partindo do pressuposto que as contribuições das perícias antropológicas nos processos judiciais apontam novas possibilidades no sentido de superação dos obstáculos impostos pelo direito moderno à garantia dos direitos fundamentados nas diversidades, a presente proposta propõe-se refletir de que forma os laudos periciais antropológicos contribuem para a legitimação dos direitos desses sujeitos a partir da inserção de subsídios para que decisões jurídicas sobre as vidas desses grupos humanos respeitem ao máximo suas dinâmicas socioculturais.

Palavras-chave

Conflitos socioambientais; Laudos periciais antropológicos; Judiciário; Povos e comunidades Tradicionais.

Introdução

O presente trabalho reflete o estado da arte do projeto de tese homônimo em desenvolvimento no Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da Universidade Federal de Goiás e objetiva compreender, a partir do estudo das categorias utilizadas pela antropologia e, muitas vezes ignoradas pelo direito, a importância dos laudos periciais antropológicos na afirmação das territorialidades



tradicionais, com base do estudo dos processos judiciais e administrativos em que sejam partes as comunidades tradicionais, de forma a estabelecer um panorama acerca da contribuição dos laudos na garantia dos territórios desses sujeitos.

As territorialidades tradicionais são uma garantia muito recente considerando o histórico da questão agrária, indígena e quilombola brasileiras. A estes sujeitos foi negada/inibida a possibilidade de acesso à terra no processo de formação político territorial brasileiro e, somente quase na segunda metade do século XX, reconhecendo a necessidade de uma postura recognoscitiva e redistributiva¹ por parte do Estado em virtude da violação de direitos dessas comunidades, essas territorialidades foram asseguradas pelo direito nacional, nos arts. 67 e 68 dos dispositivos constitucionais transitórios da Constituição democrática de 1988.

Indubitavelmente, a garantia das territorialidades no âmbito legal foi um avanço importante na luta pelo reconhecimento dos direitos dos povos tradicionais. Todavia, no plano material, as territorialidades não são efetivamente garantidas, em razão de dificuldades do Estado e, especificamente, do direito, em diversas ordens: os desafios vão desde a falta da compreensão de que essas comunidades possuem identidades específicas até o questionamento dos instrumentos normativos que garantem o acesso aos territórios, a partir da postura redistributiva do Estado. Tais dificuldades se materializam em uma infinidade de comunidades que desconhecem seus direitos e, se conhecem, tem muita dificuldade em acessar os seus territórios.

Dentre todos os desafios, o principal é a assimilação da existência de identidades coletivas e o reconhecimento das mesmas, considerando “[...] que no seio da comunidade nacional, há grupos portadores de identidades específicas e que cabe ao Estado assegurar-lhes o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico e manter e fortalecer suas entidades, línguas e religiões” (Pereira, 2009).

Pois bem. Levando em consideração os desafios para a afirmação das territorialidades tradicionais e partindo do pressuposto que as contribuições do saber antropológico, sobretudo com a discussão das categorias identidade e territorialidade, apontam novos caminhos no sentido de superação dos obstáculos impostos à garantia dessas territorialidades, o presente artigo propõe-se a iniciar as reflexões teóricas acerca da maneira que os laudos periciais antropológicos contribuem para a garantia das territorialidades tradicionais.

E, nesse sentido, objetivando estabelecer um caráter linear e coeso às reflexões aqui



propostas o texto está estruturado em três partes. A primeira, intitulada “Identidade, cultura, etnicidade e territorialidades”, propõe-se a discutir esses conceitos e refletir sobre a maneira que incidem na realidade das comunidades tradicionais, em especial as comunidades tradicionais.

A segunda parte, Territorialidades tradicionais e o ordem do direito, apresenta um panorama da situação dos direitos territoriais das comunidades tradicionais e, a partir da reflexão sobre a postura do Estado frente às demandas identitárias dessas comunidades, aponta alguns problemas da ordem do direito ao discutir direitos e sujeitos coletivos que fogem à racionalidade do direito moderno, com sujeitos e direitos individualizados e para destinatários específicos.

Por fim, a última parte, chamada “A título de conclusão ou considerações iniciais acerca da interface antropologia-direito”, apresenta alguns apontamentos iniciais sobre pontos de aproximação e distanciamento entre o campo da antropologia e do direito, sobremaneira a partir do papel dos laudos periciais na afirmação e garantia das territorialidades tradicionais, perceptíveis desde o estudo das categorias e conceitos apresentados na primeira parte e a sua aplicação/não aplicação na ordem do direito posto, conforme o panorama apresentado na segunda parte.

Identidade, cultura, etnicidade e territorialidades

A questão territorial das comunidades tradicionais é um tema de grande complexidade considerando que os seus modos de vida fogem da racionalidade moderna, não possuindo o Estado e o direito instrumentos capazes de alcançar todas as suas dimensões. Por se tratar de grupos essencialmente ligados ao espaço agrário, a garantia de suas territorialidades, para além do seu sustento físico, é a maneira de preservar as tradições, memórias e cultura desses grupos formadores da sociedade brasileira. Essas comunidades, dessa maneira, são caracterizadas pela sua condição de coletividade e definidas pelo compartilhamento de um território e uma identidade.

A identidade é o sentimento de pertença que um indivíduo tem com seu grupo, permitindo que o indivíduo que se sinta integrante a um grupo possa afirmar-se com tal, preservando a sua cultura, seus valores e sua visão de mundo. É considerada um direito fundamental, dado que é uma garantia a qual, mesmo não estando expressamente na Constituição Federal, decorre diretamente dos princípios por ela adotados, como o Princípio da Dignidade da Pessoa. Pode-se perceber, ainda, referências à proteção desse direito em alguns dispositivos da carta constitucional: já no Preâmbulo, o



constituinte estabelece que uma das finalidades da República Federativa do Brasil é a criação de uma “[...] sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos” (Brasil, 1988).

A título de exemplo dessa postura assumida pelo Estado brasileiro, têm-se os artigos 215 e 216 da Constituição Federal, que inserem no rol dos direitos culturais a valorização do direito à identidade, reconhecendo-a a esses sujeitos e, conseqüentemente, demonstrando a necessidade de proteção/preservação dos espaços em que eles vivem/se constituem. Além disso, lembre-se da garantia dos direitos territoriais, tanto dos indígenas quanto dos quilombolas, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) .

Essa noção de identidade que embasa o reconhecimento de diversas grupos no seio da sociedade nacional por parte do constitucionalismo democrático vai ser consolidada a partir da reflexão de Weber sobre as relações étnicas na qual, a partir do estranhamento às diferenças, a desconstrução do conceito de raça e a afirmação do conceito de etnia, ultrapassando os elementos genéticos e biológicos vão diferenciar múltiplos grupos, cada qual com suas características e singularidades, num sentido de grupo étnico (WEBER, 2000).

Fredrik Barth, a partir da ruptura proposta por Weber ao assinalar a noção de identidade para além da noção racial no campo da biologia, avança na construção dessa noção identitária, definindo os grupos étnicos/ etnias a partir das permanências das diferenças nos aspectos não naturalizados entre grupos distintos. Nessa linha, a identidade, tanto para Barth quanto para Weber, é uma construção social que só faz sentido desde a existência do da figura do outro (Barth, 2000).

A identidade, assim, é conceito contrativo, que se dá no espaço do encontro, da fronteira. Essa dinâmica apresentada por Barth é perfeitamente traduzida por Roberto Cardoso de Oliveira, “[...]quando uma pessoa ou um grupo se afirmam como tais, o fazem como meio de diferenciação em relação a alguma outra pessoa ou grupo com que se defrontam: é uma identidade que surge por oposição, implicando a afirmação do nós diante do outros, jamais se afirmando isoladamente”. (Oliveira, 1976).

No caso das comunidades tradicionais em geral essa identidade se manifesta, com maior força, por meio da relação com a terra, já que para eles, esta não é vista apenas na sua dimensão patrimonial.

O território constitui um dos mais importantes componentes da identidade destes grupos, já que é justamente na relação que as comunidades mantêm com a terra e a



natureza que se constrói uma identidade: os modos de fazer, de viver e de criar destas comunidades se articulam, inteiramente, dentro destas terras, inclusive suas práticas culturais e religiosas.

Nesse sentido, Milton Santos pondera que o território deve ser compreendido na dimensão do seu uso/utilização e não apenas tomando por base o espaço físico, de forma que, ao falar em território deve se entender que se faz referência ao espaço utilizado para a reprodução física e/ou cultural de determinado grupo: “[...] O território é o chão e mais a população, isto é, uma identidade, o fato e o sentimento de pertencer àquilo que nos pertence. O território é a base do trabalho, da residência, das trocas materiais e espirituais e da vida, sobre os quais influí” (Santos, 2000, p. 96).

Em seu estudo “Por uma abordagem territorial”, Marcos Aurélio Saquet acrescenta aos ensinamentos de Milton Santos que “a própria identidade é substantivada por relações desiguais e por diferenças o que, contraditoriamente, torna mais complexas e dificulta nossas atividades de pesquisa e leitura dos fenômenos e processos territoriais” (Saquet, 2009).

E, nesse processo de afirmação identitária, um elemento que, segundo Duprat (2012), se apresenta como imperativo de uma sociedade democrática, é a auto atribuição. Esse conceito constitui-se na premissa que as comunidades tradicionais são as competentes para assegurar a sua condição, partindo da visão do próprio grupo, tomando em conta suas vivências, seus costumes e suas tradições. A auto atribuição pressupõe a consciência do próprio grupo, levando em consideração suas características, quais sejam: a sua forma de organização, a sua ancestralidade, os seus elementos linguísticos, a sua religião, sua maneira de relacionar com a terra.

Sobre esse elemento formador do conceito de identidade, Alfredo Wagner propõe que o ponto central de debate perpassa pela forma com que os próprios sujeitos se definem dentro de uma coletividade, sendo essa atitude a expressão maior da afirmação da identidade coletiva de grupo: “o ponto de partida da análise crítica é a indagação de como os próprios agentes sociais se definem e representam suas relações e práticas face dos grupos sociais com que interagem” (Almeida, 2002).

Destacando a essencialidade da auto atribuição enquanto afirmação da identidade étnica, o autor acrescenta, ainda, que os procedimentos de definição que interessam “são aqueles construídos pelos próprios sujeitos a partir dos próprios conflitos, e não necessariamente aqueles que são produto de classificações externas, muitas vezes estigmatizantes” (Almeida, 2002).



Na mesma linha, complementa Daniel Sarmiento, quando da elaboração do parecer do Ministério Público Federal no âmbito da ADI 3.239 que a auto definição é uma categoria importante “na medida em que parte da correta premissa de que, na definição da identidade étnica, é essencial levar em conta a percepção dos próprios sujeitos que estão sendo identificados, sob pena de se cancelarem leituras etnocêntricas ou essencialistas dos observadores externos” (Sarmiento, 2008). O procurador conclui com a reflexão de que “na definição da identidade, não há como ignorar a visão que o próprio sujeito de direito tem de si, sob pena de se perpetrarem sérias arbitrariedades e violências, concretas ou simbólicas” (Sarmiento, 2008).

Sobre a territorialidade, enquanto modo dos povos e comunidades tradicionais se relacionarem com a terra é importante ressaltar que ela ocorre porque por meio do território é que se faz possível sua reprodução física e cultural, e a manutenção das suas características específicas. A reprodução física se dá no sentido de prover um meio de sustento aos membros do grupo, relacionada com a produção de alimentos para a subsistência a partir das práticas tradicionais. Por sua vez, a reprodução cultural ocorre na perspectiva de que a terra é fundamental na identificação do grupo étnico, pois este é retrato da maneira de como se relaciona com a terra, fazendo dela um lugar de manifestação e manutenção dos costumes e da sua forma de organização.

Nesse sentido, confirmando o caráter singular que possui a relação das comunidades tradicionais com a terra, Sundfeld defende que “[...] a territorialidade é um fator fundamental na identificação dos grupos tradicionais” (Sundfeld, 2002). Destaca, ainda, que o aspecto territorial “[...] desvenda a maneira como cada grupo molda o espaço em que vive, e que se difere das formas tradicionais de apropriação dos recursos da natureza” (Sundfeld, 2002).

Pois bem. A ordem constitucional inaugurada em 1988, estabelece, no plano legal, uma política de reparação que tem na sua essência o objetivo de, por meio do reconhecimento das identidades das comunidades tradicionais, propiciar o respeito à diferença. É importante destacar que a ideia de reparação por parte do Estado inserida no artigo 68 do ADCT não comporta interpretação apenas no sentido de compensação pelas violações sofridas no passado (ideia da indenização), mas deve ser encarada numa perspectiva prospectiva, vislumbrando a sociedade a ser construída, multicultural e pluriétnica (Pereira, 2012). Em outras palavras, essa feição estatal, sobretudo após a promulgação da Constituição de 1988, procura garantir a todas as pessoas o exercício da cidadania, independente das desigualdades formais/materiais existentes, por meio



do reconhecimento das mais diversas identidades existentes na sociedade brasileira.

No entanto, para a efetiva promoção de uma sociedade fundada na igualdade e na justiça social são necessárias ações no campo do reconhecimento dessas múltiplas identidades.

Quem insere essa questão no debate é Nancy Fraser, filósofa política norte-americana que estabelece suas reflexões a partir da diferença entre lutas por redistribuição e lutas por reconhecimento. As primeiras são as motivadas pela desigualdade de classe social e as últimas pela subordinação de status. Fraser considera que a luta por reconhecimento é uma resposta genuinamente emancipatória para algumas questões de injustiça social, mas não para todas, e então propõe uma concepção de justiça que integre essas duas dimensões, enquanto para Honneth o conceito de reconhecimento já seja capaz de acomodar as demandas por redistribuição econômica.

Sobre as significações de redistribuição e reconhecimento, Fraser ensina que, atualmente, os processos de justiça social compreendem duas modalidades: “[...] as demandas redistributivas que buscam uma distribuição mais justa de recursos e bens” (Fraser, 2008, p. 167) e aquelas que visam “[...] justiça social, demandas que tem sido chamadas de “política do reconhecimento” (Fraser, 2008, p. 168). Nesse segundo tipo, Fraser acrescenta ainda que o objetivo desta “[...] é contribuir para um mundo amigo da diferença, onde a assimilação à maioria ou às normas culturais dominantes não é mais o preço do igual respeito” (Fraser, 2008, p. 167).

Depreende-se daí que “[...] somente olhando para as abordagens integrativas que unem redistribuição e reconhecimento podemos encontrar as exigências da justiça como um todo” (Fraser, 2008, p. 189).

Assim, no caso das comunidades tradicionais, não basta reconhecer sua identidade, mas é necessário pensar nas formas para que seja possível distribuir recursos que contemplem a ideia de justiça na sua completude.

Territorialidades tradicionais e a ordem do direito: O caso específico das Comunidades Quilombolas brasileiras

A expressão da resistência dos negros à exploração da sua mão-de-obra no regime de exploração da terra no Brasil consistiu na organização dos quilombos, hoje presentes por meio do reconhecimento da existência de comunidades quilombolas, sujeitos desse trabalho, em todas as regiões do Brasil. Sobre esses espaços, Ariovaldo Umbelino de Oliveira destaca que os quilombos eram “[...] lugares de resistência negra, um sistema



comunitário de vida na floresta para onde iam os negros que conseguiam fugir da escravidão. Às vezes eram cinco, seis casas apenas. Outras vezes chegavam a formar verdadeiras cidades” (Oliveira, 1994, p. 20).

A abolição, no fim do século XIX, não foi o fim dos problemas dos negros: ao passo que garantiu a liberdade, criou um grande problema social, pois não foi acompanhada da inserção dos escravos recém-libertos à sociedade: muitos deles – a grande maioria – não conseguiam empregos e sofriam preconceito e discriminação racial, passando a viver em habitações de péssimas condições e a sobreviver de trabalhos informais e temporários. Nessa linha, Araújo conclui que “[...] o término da escravidão não significou o fim dos conflitos, já que as injustiças sociais ainda permaneciam” (Araújo, 1998, p. 187).

Esse processo de exclusão dos ex-escravos no fim do século XIX e início do século XX acabou acentuando, ainda mais, a marginalização e a exclusão desses grupos, além de fortalecer a dependência desses em relação aos senhores das terras e do capital.

A partir de 1988, com a promulgação da constituição cidadã, esse cenário tomou contornos diferentes, vez que os movimentos sociais ligados à questão quilombola conquistam o reconhecimento da identidade quilombola por meio dos direitos culturais, além do artigo nas disposições constitucionais transitórias que garante o acesso à terra aos quilombolas devendo o Estado instrumentalizar esse direito.

De lá para cá, a Fundação Cultural Palmares certificou 2.607 comunidades como quilombolas espalhadas por todo o país, o INCRA, em parceria com os Institutos de Terras dos estados, certificou e expediu o título de propriedade coletiva para 217 comunidades, enquanto existem outros 1.290 processos abertos de regularização fundiária junto ao INCRA, demonstrando um total descompasso entre o número de comunidades quilombolas e a quantidade delas que tem suas territorialidades asseguradas.

Esse descompasso revela a dificuldade do Estado de, por meio dos instrumentos puramente jurídicos, em garantir as territorialidades dessas comunidades. Nessa linha, em estudo recente sobre a postura do Estado, especificamente do poder judiciário nas ações que discutiam territorialidades tradicionais (Lemes, 2014), concluiu-se que na esmagadora maioria dos processos analisados, não há debate sobre o reconhecimento das identidades e coletividades que formam os territórios brasileiros e que necessitam de interpretações jurídicas coerentes aos seus contextos. Essas particularidades são invisibilizadas e marginalizadas, predominando, nas ações, o debate sobre os



fundamentos e critérios do instituto de propriedade, encarado de forma absoluta.

Assim, no caso das comunidades quilombolas, é possível visualizar ações judiciais que ora garantem os direitos territoriais, ora negam, com as justificativas que referendam uma ou outra concepção de territorialidade quilombola.

É o que acontece no caso da ação judicial envolvendo a comunidade quilombola André Lopes, em São Paulo, na qual o juiz reconhece os direitos dos sujeitos coletivos, em decisão atenta às territorialidades específicas. Tal julgado² se mostra sensível à importância da valorização das identidades quilombolas, adotando posicionamento favorável à constitucionalidade do Decreto 4.887/2003:

A partir de outro ponto de vista, vemos a negação dos direitos territoriais dessas comunidades, como na decisão³ em sede de apelação cível junto ao TRF-2, onde o INCRA sai em defesa de comunidade quilombola no âmbito de ação de desapropriação contra particular:

Nos casos de debate acerca da posse e propriedade, sobretudo quando os sujeitos são comunidades tradicionalmente vinculados ao espaço agrário, percebe-se que o Judiciário vem atuando entre duas concepções de propriedade, como afirma Boaventura de Sousa Santos: “[...] a concepção que tem na sua base o direito agrário, ligado ao trabalho; e as concepções individualistas do direito civil, com uma concepção de propriedade mais ligada ou à posse direta ou ao título. São duas concepções que estão, neste momento, em conflito” (Santos, 2007).

Ademais, essas maneiras distintas de significação do instituto da propriedade, quando refletidas a partir da realidade dos tradicionais, apresentam novas complexidades, antes ocultadas pelo direito, tendo em vista que a noção de propriedade, tanto civil, quanto agrária, está assentada na perspectiva individual estabelecida pela modernidade. Do outro lado, a individualização do território quilombola não é possível, em razão que este está relacionado à própria existência coletiva dos sujeitos, constituindo o lugar que reúne as condições necessárias para a manutenção dos modos de fazer, viver e criar desse grupo.

Dessa forma, o território não é somente uma propriedade coletiva, no sentido de possuir o direito sobre o bem (objeto), mas configura uma pluralidade de sujeitos de direito, conforme afirma Marés: “há um grupo titular da propriedade coletiva formado por indivíduos, e o direito do grupo é o resultado da soma dos direitos de propriedade individual de seus integrantes” (Marés, 2010). Por sua vez, esses direitos coletivos



representam “[...] o conjunto de direitos que um grupo humano tem sobre determinado objeto coletivo (coisas, relação, sistema ou conhecimento) sem poder ser chamado de direito de propriedade. [...]. O grupo é titular enquanto grupo e nenhum dos seus membros tem direito a parcela do todo”. (Marés, 2010).

Nessa perspectiva, as relações desses sujeitos não se dão pelo contrato, mas se formam naturalmente, a partir de processos culturais, no reconhecimento e construção da identidade do grupo, cujo “fato é mais relevante que o direito” (Marés, 2010).

Além dessas questões levantadas por Boaventura de Sousa Santos e Carlos Marés sobre a atuação do Judiciário é de se ressaltar o exposto por Luiz Edson Fachin, que considera que os juízes, em suas decisões referentes a conflitos rurais “[...] inspiram-se no absolutismo do direito de propriedade expresso num título para deferir proteção possessória, sem qualquer questionamento acerca das exigências constitucionais”. (Fachin, 2000)

Outrossim, Faria acrescenta que já existe um paradoxo na atuação do Poder Judiciário em relação aos conflitos territoriais, advindos da mobilização dos próprios sujeitos do espaço agrário (Faria, 1992). Essa mobilização acrescenta um caráter político à postura do judiciário brasileiro frente às demandas de acesso a terra, já que

as ações apreciadas são fruto da ação de movimentos organizados que buscam democratizar o espaço agrário (Viana, 1997), sendo o judiciário, então, instância importante no sentido de democratizar esse espaço.

E, apesar da postura que a politização das questões que chegam ao judiciário atribuem aos julgadores, Faria assevera que “[...] grande parte dos profissionais do direito é formada num dogmatismo que não permite sequer o debate desses problemas. Atados à perspectiva interna ao direito, [...] desatentos quanto ao crescente uso político do direito, alguns setores da magistratura fazem vista grossa diante da nova realidade” (FARIA, 1989).

Percebe-se, então, a instrumentalização do Direito para manutenção de determinada ordem social e econômica que, segundo Boaventura de Sousa Santos, na estrutura do direito moderno utiliza-se, no momento da prestação da tutela jurisdicional, da “[...] positividade do direito como instrumento potencialmente inesgotável de dominação” (Santos, 2009).

Percebe-se, ainda, que o direito, por si só, não é suficiente para garantir as territorialidades tradicionais, sendo imprescindível a atuação direta da antropologia, já



que esta é “[...] a ciência que deve compartilhar com o Direito o entendimento da relação dos povos, ou que nome se dê a estes grupos humanos, com os Estados Nacionais” (MARÉS, 2010).

Conclusão ou considerações iniciais sobre a interface antropologia-direito

A antropologia é de fundamental importância para a compreensão da questão das territorialidades tradicionais, sobretudo a partir dos laudos periciais antropológicos, uma vez que, por si só o direito não consegue fornecer ao Estado elementos suficientes para garantir e tutelar as titularidades dos espaços que esses sujeitos ocupam.

É necessário, pois, um olhar a partir das categorias da antropologia para a efetivação das territorialidades tradicionais, uma vez que, inovam a percepção que o Estado tem desses novos sujeitos que não se enquadram nos parâmetros já estabelecidos e que reafirmam a lógica individualista e patrimonialista da sociedade de grande formato, sendo que, atualmente, a postura do Estado reafirma uma perspectiva civil-patrimonialista de garantia do direito de propriedade, entendida como um direito absoluto, desconsiderando o caráter coletivo dos sujeitos coletivos (Lemes, 2014).

A partir da compreensão de que o saber jurídico por si só não seria capaz de dar ao Estado o aparato suficiente na efetivação das demandas territoriais tradicionais, é que se procura, no saber antropológico, a resposta aos problemas levantados desde o começo da trajetória de pesquisa sobre a temática, no sentido de que, com os estudos dos instrumentais antropológicos, especificamente os laudos periciais se vislumbrou o potencial da antropologia na afirmação das territorialidades tradicionais.

Esse campo do saber possibilita a discussão das categorias que o direito e, conseqüentemente, o Estado, não alcançam, como, por exemplo, a compreensão de quem é esse novo sujeito reconhecido que não se encaixam na caracterização de sujeito já existente, considerando que essas comunidades não podem ser simplesmente “integradas nos códigos de forma uniforme porque afinal, cada povo é único, não se admitindo generalizações que proporcionem uma “igualdade” entre eles” (Marés, 2010b).

A antropologia, assim, sobremaneira por meio dos laudos e perícias antropológicas que vão acabar por instruir os procedimentos administrativos e judiciais, tem possibilitado uma

“[...] nova reconfiguração de saberes, propiciada por um campo de pesquisa que conjuga o envolvimento das comunidades pesquisadas, dos pesquisadores de várias



áreas, militantes de movimientos sociales, dos profissionais de entidades e instituições públicas, entre outros” (Chagas, 2005).

O envolvimento com a realidade das comunidades e seus modos de fazer, viver e criar, numa perspectiva dialógica, é a primeira entre as contribuições do saber antropológico na afirmação das territorialidades tradicionais, uma vez que, a esses sujeitos, através dos laudos antropológicos, é oportunizado serem vistos a partir dos seus contextos específicos. Esses laudos consistem numa possibilidade de visualização no âmbito dos procedimentos administrativos e judiciais de conhecer “[...] as situações sociais pesquisadas e que várias vezes são invisibilizadas pelo senso comum” (Oliveira, 2005), numa lógica conservadora e patrimonialista.

Nesse sentido, contribui a antropologia, também, pois é desde os laudos antropológicos que se alcança “[...] as autodenominações dos membros desses agrupamentos e atribui-se formas ressignificadas de interpretação, no presente, das lutas político-organizativas e jurídicas pela conquista e permanência na terra, teorizando-se a partir da realidade local” (Oliveira, 2005).

Assim, a atuação conjunta da antropologia com o direito se torna uma realidade imperiosa, sopesando que, com o advento desses novos sujeitos, ao passo que ao direito é atribuída a tarefa de fazer com esses grupos tenham acesso às suas necessidades, só com o trabalho da antropologia – de interpretar, relacionar e fazer a interlocução dessas comunidades com o ordenamento já existentes – é que a tarefa do direito enquanto instrumental do Estado, se torna possível.

Ademais, é de se destacar que, na afirmação dos direitos dessas comunidades, a pertinência do saber antropológico é basilar, já que por meio dos laudos periciais antropológicos é que se legitimam os direitos desses novos sujeitos, a partir da inserção de subsídios para que decisões jurídicas sobre as vidas de grupos humanos respeitem ao máximo suas dinâmicas socioculturais.

Notas

¹ Segundo Nancy Fraser, como as desigualdades são construídas sob uma base material, é preciso pensar economicamente em formas de superá-la, considerando, então, a diferença entre lutas por redistribuição e lutas por reconhecimento e que “[...] somente olhando para as abordagens integrativas que unem redistribuição e reconhecimento podemos encontrar as exigências da justiça como um todo” (FRASER, 2008).



² [...]

O Quilombo André Lopes, isto é, a comunidade quilombola moradora do Bairro André Lopes, em Eldorado/SP, é uma das que permanecem no Vale do Ribeira.

São membros de famílias descendentes de escravos negros trazidos ao Vale do Ribeira para trabalhar na extração de ouro durante os séculos XVII e XVIII, que aguardam ansiosamente a titulação de suas terras, garantida no art. 68 do ADCT. Essas pessoas são descendentes daqueles que há trezentos e cinquenta (350) anos foram trazidos à força para o local e hoje vivem basicamente da cultura de arroz, feijão e milho. No Estado de São Paulo são contabilizadas 48 áreas quilombolas, mas ao que se sabe apenas cinco (5) delas receberam títulos de terra regularizando documentalmente aquilo que a Constituição assegura.

A burocracia governamental sofre pressão dos agronegócios para negar ou retardar a regularização fundiária dos quilombos; isso alia-se ao racismo declarado da sociedade brasileira que, paradoxalmente, embora miscigenada, discrimina os negros.

Desde o já distante ano de 1988, no plano federal, somente em 20 de novembro de 2003 - Dia Nacional da Consciência Negra - foi editado um decreto presidencial com regras mais adequadas e com ares democráticos (Decreto nº 4.887) para regulamentar a titulação prevista no art. 68 do ADCT. Mas até hoje, esse útil instrumento não foi aplicado e enfrenta no Supremo Tribunal Federal a alegação de inconstitucionalidade proposta pelo Partido da Frente Liberal (PFL) na ADIN nº 3.239 desde julho de 2004. Um decreto que em tese viabilizaria a resolução do problema da titulação de áreas quilombolas, num prazo estimado entre 11 a 13 meses para duração de cada procedimento, não é implementado na prática.

[...] (TRF 3º REGIÃO - Agravo de Instrumento nº. 265.684/SP. Processo nº.

2006.03.00.029172-9. Relator Desembargador Johnson Di Salvo, primeira turma. DJ de 28/07/2006).

³ [...]Estabelece o art. 68 do ADCT da CRFB/88:

"Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos."

Editou-se, então, para a concreção da disposição constitucional em comento, o Decreto nº 4887/2003, o qual traçou as diretrizes para o procedimento de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das denominadas comunidades quilombolas.



Da detida análise dos autos, todavia, tem-se que o fundamento da Sentença de improcedência *a quo* foi a inconstitucionalidade do mencionado Decreto.

De fato, referido ato normativo foi objeto de questionamento no Supremo Tribunal Federal, por intermédio da ADI nº3239/DF, havendo o Relator votado no sentido da sua inconstitucionalidade, tendo sido o julgamento, então, adiado em razão de pedido de vista.

Outrossim, conforme muito bem destacado pelo Exmo. Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 201202010135167, o fato de que ainda não houve julgamento definitivo pelo STF não impede que o voto acima aludido seja tomado como paradigma, tendo em vista que os argumentos expendidos pelo Min. César Peluso são fortes e convincentes, podendo seu entendimento ser livremente adotado pelos demais magistrados.

E isto porque, compulsando as normas insertas no Decreto nº 4887/2003, percebe-se que o mesmo realmente se distanciou do teor do art. 68 do ADCT. Senão vejamos: enquanto este último está direcionado “aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras”, ou seja, às pessoas físicas descendentes daqueles que integraram uma comunidade de quilombo e que estivessem, quando da promulgação da CRFB/88, ocupando aquelas terras, o Decreto em comento redefine o destinatário do dispositivo quando estabelece, em seu art. 2º, que “consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais”, representados por “associações legalmente constituídas” (art. 17, parágrafo único), ampliando, assim, o alcance do dispositivo constitucional.

Registre-se, por oportuno, que o STJ já decidiu que “o instituto da desapropriação, por se tratar de exceção ao direito de propriedade, deve ser entendido de forma restritiva. Não cabe ao intérprete da norma autorizadora da desapropriação estender as hipóteses taxativamente previstas em Lei, sob pena de se desestabilizarem as relações dominiais, também protegidas pela Constituição Federal (art. 5º, inc. XXII) ” RESP nº 1.046.178GO, Relator Min. Mauro Campbell Marques.

Ademais, conforme muito bem observado pelo MM. Juízo *a quo*, o Decreto nº 4887/2003, em seu art. 2º, §2º, cria uma verdadeira expansão da extensão territorial ao destacar que também “são terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural”, o que, à toda evidência, conflita com a necessidade de interpretação restritiva acima afirmada.



[...] (TRF 2ª REGIÃO – Apelação Cível 611260/RJ. Processo nº. 2012.51.09.0006835. Relator: Desembargador Federal Reis Friede).

Referências

- Almeida, A. W. B. (2002) Os quilombos e as novas etnias. In: O'Dwyer, E. C. (org). *Quilombos: identidade étnica e territorialidade*. Rio de Janeiro, Editora FGV.
- Barth, F. (2000) *Grupos Étnicos e suas fronteiras*. São Paulo, UNESP. Brasil.
- Constituição Federal da República de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 20.jun.2016.
- Fachin, L. E. (2003). *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro, Renovar.
- Faria, J. E. (2003) *Direito e Justiça no século XXI: a crise da Justiça no Brasil*. *Seminário Direito e Justiça no século XXI*, Coimbra, Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra.
- Fraser, N. (2008) Redistribuição, Reconhecimento e Participação: Por uma concepção integrada de justiça. In: Sarmento, D.; Ikawa, D.; Piovesan, F. (coordenadores). *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro, Lúmen Júris.
- Leite, I. B. (org.) (2005). *Laudos Periciais Antropológicos em debate*. Florianópolis, Nuer; Brasília, ABA.
- Lemes, J. V. M. (2014) *Territorialidades quilombolas e acesso à justiça: do reconhecimento dos direitos à postura do judiciário brasileiro*. Dissertação (Mestrado). Goiânia, Programa de Pós-graduação em Direito Agrário da UFG.
- Marés, C. (2010) Multiculturalismo e direitos coletivos. In: Santos, B. S. *Reconhecer para Libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira.
- Marés, C. (2010b). Antropologia ou Direito? Crítica à autossuficiência do direito. In: *Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia*. Ano 7-9, n. 13-14. Manaus, Brasil, Edições Governo do Estado do Amazonas / Secretaria de Estado da Cultura / Universidade do Estado do Amazonas.
- Oliveira, A. U. (1994) *A Geografia das Lutas no Campo*. São Paulo, Contexto.
- Oliveira, O. M (2005). O trabalho e papel do antropólogo nos processos de identificação étnica e territorial. In: Leite, I. B. (org.) (2005). *Laudos Periciais Antropológicos em debate*. Florianópolis, Nuer; Brasília, ABA.
- Oliveira, R. C. (1976) *Um conceito antropológico de identidade*. In: *Identidade, etnia e estrutura social*. São Paulo, Pioneira.



- Pereira, D. D. M. B. (2009). *O Direito sob o marco da pluriethnicidade/multiculturalidade*. Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/artigos/documentos-e-publicacoes/docs_artigos/o_direito_sob_o_marco_da_pluriethnicidade_multiculturalidade.pdf>. Acesso em 24/09/2011.
- Santos, B. S. (2009) *Crítica da Razão Indolente*: Contra o desperdício da experiência. São Paulo, Cortez.
- Santos, B. S. (2007). *Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social*. Tradução de Mouzar Benedito. São Paulo, Boitempo editorial.
- Santos, M. (2000) *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. Rio de Janeiro, Record.
- Saquet, M. A. (2009) Por uma abordagem territorial. In: Saquet, M. A.; Sposito, E. S. (org.) *Territórios e territorialidades: teorias, processos e conflitos*. São Paulo, Expressão Popular.
- Sarmiento, D. (2008) *Territórios Quilombolas e Constituição: A ADI 3.239 e a Constitucionalidade do Decreto 4.887/03*. Parecer emitido nos autos a ADI 3239/04.
- Sundfeld, C. A. (org.) (2002). *Comunidades Quilombolas: direito à terra*. Brasília, Brasil, Fundação Cultural Palmares, Ministério da Cultura, Editorial Abaré.
- Vianna, L. W. (1997) *Corpo e alma da magistratura brasileira*. Rio de Janeiro, Revan.
- Weber, M. (2000) *Relações comunitárias étnicas*. In: Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva. Brasília, Ed. UnB.

El dilema de las penas alternativas a la prisión en el marco de la JEP: Análisis desde la sociología jurídica.

Norela Mesa Duque¹

Resumen

La investigación toma como base la reacción adversa que tuvo la sociedad, a la luz de los resultados del plebiscito por la paz efectuado en Colombia en el año 2016 y la firma del acuerdo de paz del gobierno con las FARC-EP, que ha batallado contra múltiples intereses particulares de sectores contrarios al proceso. Con ello vino la prueba de fuego que fue implementar la Jurisdicción Especial para la Paz, que no había iniciado cuando ya estaba inmersa en varias polémicas. ¿Cómo responde la sociedad ante esto? ¿Qué piensa frente a las sanciones que se impondrán a quienes fueron victimarios? ¿Qué piensan las víctimas?, ¿qué piensa la academia? Justo en ello se centra la investigación base de esta ponencia, cuyo objetivo principal es vislumbrar la reacción de la sociedad frente a un nuevo modelo para tratar y resolver los conflictos, que se aparta del enfoque de justicia tradicional y les abre campo a otras alternativas penales. A través de un análisis de contenido de prensa y desde la perspectiva crítica de la sociología jurídica se pretende analizar la aceptación social y éxito que tiene la reciente instauración de la JEP, puntualmente en lo concerniente a la justicia restaurativa que ofrece una dinámica diferente a la convencional forma de sancionar basada en las “penas alternativas”. Parte de las conclusiones arrojan que la efectividad de la JEP implica un relevo político generacional popular, desvinculado de las fuerzas tradicionales y dispuesto a construir un proyecto de país anclado a la realidad social.

Palabras clave

Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Penas alternativas a la prisión, Sanciones propias, Sanciones ordinarias, Farc-Ep.

Introducción

Discurrir en torno a cómo impartir justicia ha sido, más que una necesidad derivada del ya conocido “contrato social” roussoniano, un dilema al que se enfrenta toda sociedad; y es que no es fácil establecer formas de sancionar aquellas conductas que alteran el curso normal de la vida de las personas o que incluso alteran la cotidianidad y tranquilidad misma de una comunidad entera. Desde el análisis crítico del derecho, más



aún, desde la sociología jurídica, pensar en ello implica hacer una reflexión que trasciende el binomio causa-consecuencia teniendo en cuenta que convergen múltiples elementos que tienen que ver con el derecho, el marco de aplicación de este, el Estado en su función de control social y como garante de la eficacia de la aplicación de las leyes y la interacción de todos estos componentes con la sociedad, su legitimación y la concordancia entre la producción jurídica y los valores sociales. Desde este punto de vista, “el quehacer científico de la sociología jurídica consiste en entender el fenómeno jurídico como resultado de procesos sociales, interdependiente del efecto que el Derecho tiene como regulador de la acción social” (De la Torre, 2006, p. 59). Esta definición nos ofrece un marco de posibilidades para el análisis de los nuevos instrumentos de que se vale el Estado como dispositivos de control y que en contextos de violencia representan una alternativa para la integración social. No obstante, la sociedad misma puede o no resultar un impedimento para que dichos instrumentos sean puestos en práctica, en tanto de su legitimación depende el éxito o fracaso de las estrategias para aplicar justicia que recae en cabeza del Estado.

Desde esta perspectiva, se pretende analizar la posible aceptación social que tiene la reciente instauración de la Jurisdicción Especial para la Paz – en adelante JEP-, derivada de los acuerdos de paz entre el gobierno colombiano y las FARC-EP, puntualmente lo concerniente a la justicia restaurativa que ofrece una dinámica diferente a la convencional forma de sancionar – o castigar – y para efectos de esta ponencia, se consideran como penas alternativas.

Para ello, se comienza por aclarar algunos aspectos metodológicos de la investigación, luego se hace un breve recuento de lo que es la JEP, seguidamente se expondrán los puntos en contienda de este modelo de justicia que han causado ampolla entre diversos sectores políticos y sociales, así como algunas reflexiones derivadas del contraste entre estas apreciaciones y los enfoques de justicia. Finalmente, se presentará una conclusión que permite dar respuesta a la pregunta principal que orienta la discusión: bajo el contexto de la JEP, ¿son viables las penas alternativas en Colombia?

Apuntes metodológicos

La presente ponencia es derivada del trabajo de grado denominado: “El dilema de las penas alternativas a la prisión en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz: un análisis desde la sociología jurídica², que como tal, es un ejercicio de investigación documental bajo la técnica del análisis de contenido, en el que se efectúa una



caracterización del modelo de justicia restaurativo, se analiza la configuración social de los actores que convergen en la coyuntura que representa la JEP en la actualidad y la percepción social de este tipo de justicia. Para tal fin se efectuó una revisión de las diferentes noticias publicadas tanto en medios oficiales como en los privados y alternativos sobre la definición, implementación, discusión, regulación y vinculación al ordenamiento jurídico colombiano de la JEP, con una ventana de observación que va desde el 4 de abril de 2017, fecha en la que a través del Acuerdo Legislativo 01/2017 se crea un título transitorio en la Constitución para vincular a ella los acuerdos de paz, hasta el 30 de septiembre de 2018 que era la primera fecha establecida para entrega de borrador de la monografía.

Para la observación de medios se efectuó como metodología el análisis por matrices de coherencia e intertextuales que permitieron identificar, de acuerdo con categorías previas definidas, los elementos que se plantean desde los objetivos: actores, intereses públicos y privados en la configuración de la JEP, estado actual de la implementación y percepción sobre el componente sancionatorio que contempla el modelo. Adicionalmente, se toman como referentes teóricos los tópicos de justicia retributiva, justicia restaurativa, las penas y sus fines, las justicias transicionales, su surgimiento y estos se insertan en el caso colombiano, dando paso al análisis puntual de la JEP.

Del anterior proceso, se extraen algunos apuntes que permiten estructurar lo que en este trabajo se pretende mostrar, partiendo de una tesis principal y es que, de acuerdo con las dinámicas del conflicto colombiano, la justicia restaurativa, más que la punitiva, se convierte en un elemento que permitiría, no sólo reconocer a las víctimas, sino asumir que la sociedad en general debe ser reparada para garantizar la no repetición de delitos atroces y en efecto, se pueda hablar de paz.

¿Qué es la Jurisdicción Especial para la Paz?

La JEP está definida como el componente judicial del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, que tiene como objetivo investigar, juzgar y sancionar todas aquellas conductas punibles cometidas en el marco del conflicto. Con ello también se busca satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia y ofrecer seguridad jurídica a quienes se acojan al sistema. Según el texto del acuerdo final, la JEP

(...) estará constituida por una serie de salas de justicia, entre las que se incluye una Sala de Amnistía e Indulto, y un Tribunal para la Paz, para administrar justicia e investigar, esclarecer, perseguir y sancionar las graves violaciones a los derechos



humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario. La Jurisdicción Especial para la Paz hace parte del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, y al ocuparse exclusivamente y de manera transitoria de las conductas relacionadas directa e indirectamente con el conflicto armado, no implica la sustitución de la jurisdicción ordinaria. (Presidencia de la República de Colombia y Estado Mayor Central de las Farc-EP., 2016, p. 129)

Otro aspecto importante que tiene que ver con el paradigma orientador definido en los principios de la JEP es “la idea de que la comunidad política no es solo una unión de coetáneos, sino también un vínculo entre generaciones que se eslabonan en el tiempo” (Presidencia de la República de Colombia y Estado Mayor Central de las Farc-EP., 2016, p. 143). Así las cosas, deja claro que la JEP requiere para su consolidación un punto de encuentro entre los intereses de los diversos sectores que intervienen en ella de tal manera que, siendo prospectiva, tenga viabilidad a futuro. A propósito de ello, es notable la confluencia del Estado en doble vía, por un lado, es quien tiene obligación de aplicar justicia y, por otro lado, una de sus instituciones (Fuerzas Militares) puede acogerse a la figura para ser juzgados por violación a derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. El Estado es juez y parte en un proceso donde, dada la coyuntura, el juego de intereses de los actores políticos tiene su pugna más neurálgica. Las víctimas por su parte, más allá de buscar el “castigo” como elemento reivindicador de justicia, buscan satisfacer su derecho a la verdad y la reparación y que la garantía de no repetición se ofrezca a la sociedad en pleno. Según Enrique Santiago, asesor jurídico de las FARC, este exgrupo guerrillero buscó con este acuerdo, principalmente, seguridad jurídica y la posibilidad de participar en política sin limitaciones (AFP, 29 de septiembre de 2016). Cuatro intereses aparentemente difíciles de conciliar bajo una figura que promete paz estable y duradera.

Puntos de contienda: la participación en política y la amnistía, los indultos y las sanciones

En su momento, la participación en política por parte de los excombatientes de las hoy “Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común - FARC” fue la piedra en el zapato para que la JEP pudiera ser regulada y aprobada en el Congreso y tuviera vía libre su aplicación. Este solo aspecto confrontó las instituciones del Estado en pleno, pues los sectores políticos detractores argumentaban que no era posible ejercer derechos políticos sin que se hubiera reparado socialmente a las víctimas y sin el debido sometimiento a la justicia. En este aspecto, la Corte Constitucional destrabó el asunto y



fue enfática al decir que las sanciones que se impongan bajo el sometimiento a la JEP no afectarán los derechos políticos. Es aquí entonces donde opera nuestro punto central: Amnistía, indultos y sanciones.

Según lo dispuesto por la JEP, se adoptarán medidas de reparación con sanciones de corte restaurativo y se otorgarán amnistías e indultos solo por delitos políticos, y es por esto que para los sectores políticos de oposición y parte de la sociedad más conservadora, este aspecto es un punto crítico puesto que para ellos “amnistía e indulto” son sinónimos de impunidad; el dilema para las víctimas está en que, para los delitos que no sean amnistiables, se propone como pena alternativa a la prisión, la “restricción efectiva de la libertad”, y no es posible determinar qué tan efectiva sea esta para efectos de reparación en el caso de delitos atroces.

Pero, ¿qué es entonces la “restricción efectiva de la libertad”? Esta se constituye como un mecanismo para ejercer justicia que, para este caso, contempla un régimen de reclusión “diferenciado”, esto es:

un sistema de restricción de la libertad bajo un régimen de vigilancia y control pero con un grado de flexibilidad que permita el cumplimiento de las funciones reparadoras y restaurativas de las sanciones, como contribuir al desminado o a la sustitución de cultivos. (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2015, p. 1)

El único requisito que deben cumplir quienes se sometan a la JEP es el reconocimiento de responsabilidad sin importar la gravedad del delito. Quienes no reconozcan responsabilidad o lo hagan de manera tardía, deberán cumplir con la pena privativa de libertad en los centros penitenciarios convencionales. Con base en esto, se asume que la restricción efectiva no involucra la reclusión en sistemas carcelarios y esto implica que la sociedad en pleno debe empezar a concebir la justicia dentro de parámetros distintos al castigo que tiene como condicionamiento la privación de derechos fundamentales: la violación de un derecho tiene como sanción la supresión de un derecho. Esta ha sido la lógica de los sistemas jurídicos tradicionales retributivos y que se presenta como una superación al sistema fundamentalista que, en el caso de la ley del talión, se usó por mucho tiempo para impartir justicia. Las propuestas actuales están ligadas a una justicia restaurativa – o compasiva – que más allá del castigo, pone en la misma balanza los intereses de víctimas y victimarios y es de carácter conciliatorio.



Ahora bien, para tratar de encontrarle salida al dilema expuesto desde este nuevo modelo de justicia tendríamos que considerar, a la hora de establecer la pena, factores como el contexto en que se producen las motivaciones del sujeto que comente la conducta punible, sus condiciones particulares de vida y otra serie de aspectos que tendrían que llevarnos a concebir la justicia como algo holístico, que no solo se aplica de manera tajante y a veces arbitraria, sino que le hace gala a eso que significa en el fondo. Hacer justicia no se limita solo a castigar, reprimir, condenar; hacer justicia también supone entender la posición del otro, de quién comente el delito, de su humanidad. Sin embargo, este no es el fin “esencial” de la pena. Para determinar de modo amplio cuáles serían los fines de la pena, esto es, por qué y para qué se establece, es menester recordar su génesis; tal y como expone Zaffaroni (2005) quien se sustenta en los postulados de Emile de Girardin, las penas tienen origen servil y, en adición a ello, tiene que ver con la satisfacción de un deseo de venganza; en consecuencia, “a la venganza sigue la composición, reconociendo que esta última tiene un efecto pacificador y que importa una reconciliación” (p.273), de ahí que la prevención y la retribución hayan sido los fundamentos que históricamente se han mantenido vigentes sobre los fines de la pena. Al respecto, han existido diversas controversias entre lo que se considera como fin último de la pena, pues para algunos autores la retribución debe ser su único fin, en tanto es considerada como la compensación por el daño causado y, por ende, carece de efectos secundarios: “la pena debe ser impuesta únicamente en consideración al delito concreto y en el sólo interés de la justicia, sin atender a ninguna otra finalidad específica” (Ambos & Steiner, 2003, p.199).

En contraste a esta postura, Duran (2011) hace una crítica interesante al fin retributivo de la pena, que al estar basada en ideas como la “negación de la injusticia”, ‘restitución de la justicia violada’ y no en interés social del hombre, es una teoría arrogante y puramente de papel” (p.143). Aunque también están quienes ven la pena como una imposición que a futuro podría prevenir la comisión de delitos, depositando en ella un propósito de protección. Autores como Meini (2013), plantean que la pena es prevención mediante represión. En este sentido, la prevención especial estaría enmarcada en tres manifestaciones similares a las expuestas anteriormente. Por un lado, se propone la pena de prisión por tiempo indeterminado en consonancia con el derecho de defensa que tiene la sociedad de los actos delictivos; sumado a esto, está la necesidad de corrección del delincuente habitual y, por último, la intimidación dirigida a los delincuentes ocasionales. También trae a colación los postulados de Feuerbach, para quien la prevención general negativa es más efectiva que el padecimiento mismo de la



pena, de ahí que se haga necesaria una coacción psicológica que limite el impulso de cometer delitos. Sin embargo, Meini hace notar que este supuesto de efectividad de la prevención general negativa es realmente poco idóneo en tanto no garantiza la prevención del delito.

Penas Alternativas en sociedades “sin alternativa”

Ante este panorama, ¿qué alternativas tenemos? A diferencia de la justicia retributiva, el modelo restaurativo tiene su fundamento en la trascendencia del castigo bajo la pretensión de suscitar la conciencia social a través de la promoción de valores contrarios a la violencia y que propenden por el encuentro personal y social mediante la reparación, la responsabilización y el diálogo. Según Márquez (2007), este modelo tuvo su génesis en los años 70 a modo de conciliación entre víctimas y victimarios y ya en los años 90 extendió su campo de acción, incluyendo también a familiares de víctimas y delincuentes bajo un procedimiento llamado reunión de restauración. Actualmente se encuentra en auge dada la crisis de los enfoques retributivos y rehabilitadores y propone reparar la víctima, enmendar el daño causado y pacificar la sociedad tal y como plantean Barboni y Valls (2014):

Se trata de un modelo que deja a un lado la sanción como castigo en su sentido estricto y pretende alcanzar la reparación a través de la inclusión de la víctima, el agresor y la comunidad en dicho proceso y el diálogo entre dichas partes como proceso comunicacional imprescindible para llegar a un acuerdo y resolución eficaz. (p. 202)

Al mismo tiempo, Barboni y Valls (2014) exponen algunos beneficios y/o ventajas que trae para todo el proceso penal el implementar como alternativa la justicia restaurativa, entre ellas, la agilización en el sistema de justicia, comunión con las leyes de carácter nacional e internacional, la participación de las víctimas en el proceso penal que, adquiriendo un nuevo rol, opta por otras soluciones para la resolución de conflictos y el reconocimiento de responsabilidad por parte del actor que comete el delito y la posibilidad de su rehabilitación.

Conclusiones

¿Será efectiva la JEP?

Tomando en consideración lo expuesto anteriormente y de acuerdo con las dinámicas del conflicto colombiano, la justicia restaurativa, más que la punitiva, se convierte en un elemento que permitiría, no sólo reconocer a las víctimas, sino asumir que la sociedad en general debe ser reparada para garantizar la no repetición de delitos atroces y, en



efecto, se pueda hablar de paz. Sin embargo, en el contexto colombiano y la coyuntura actual en la que la JEP se ha convertido en el punto de quiebre para la consolidación de los acuerdos de paz entre el Gobierno y las FARC, las penas alternativas a la prisión se han mostrado a la sociedad como mecanismos que propician la impunidad y dejan ver que en el plano social y jurídico aún no se está preparada para asumir paradigmas distintos a los que plantean castigo y venganza como forma de justicia. Las tensiones políticas de quienes ostentan poder imposibilitan la práctica efectiva de posturas tan humanistas, por un lado, porque su interés, como ya hemos dicho, no se centra en tanto en el SIVJNR, es decir, en garantizar la reparación integral de la sociedad en pleno ni en la no repetición de acciones vulnerantes y lo que implican, sino en impedir que otros sectores de la sociedad tengan acceso a esferas gubernamentales y políticas, contradictorio esto con el paradigma orientador que definieron los delegados del proceso de paz (expuesto en el apartado sobre la JEP), en la que se percibe la necesidad de construir un escenario nacional distinto, desde diversos frentes, para que la paz sea “estable y duradera”, pensando en las futuras generaciones; en tanto quienes participan en política actualmente tienen una postura reaccionaria, que busca la perpetuación en el poder para seguir velando por sus intereses mezquinos, limitando el ejercicio de derechos y generando posturas estigmatizadoras que marginan los sujetos y los despojan de su condición humana. La efectividad de la JEP y, por ende, la posibilidad de modelos de justicia restaurativa, implica un relevo político generacional popular, desvinculado de las fuerzas tradicionales y dispuesto a construir un proyecto de país anclado a la realidad social, cosa que, por el momento, pareciera tener poca viabilidad.

Notas

¹ Socióloga egresada de la Universidad de Antioquia y Técnica en Administración Judicial y Criminalística (Politécnico de Antioquia). Investigadora e integrante de la Red Interuniversitaria por la Paz (Redipaz-Colombia) e integrante del grupo autónomo de investigación Kavilando. Medellín (Colombia). Contacto: yeny.mesa@udea.edu.co

² Específicamente, corresponde al acápite c del capítulo 4 de dicha monografía. La monografía completa puede ser consultada en el siguiente link: <http://200.24.17.74:8080/jspui/handle/fcsh/1743>



Referencias bibliográficas

- AFP. (29 de septiembre de 2016). "Acuerdo de paz será un modelo en el mundo": Enrique Santiago. *El Espectador*. Recuperado de <https://www.elespectador.com/noticias/paz/acuerdo-de-paz-sera-un-modelo-elmundo-enrique-santiago-articulo-657540>
- Ambos, K., y Steiner, C. (2003). Sobre los fines de la pena al nivel nacional y supranacional. *Revista de Derecho Penal y Criminología, Segunda Época*, 12, 191–211. Recuperado de <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2003-12-5060/Documento.pdf>
- Barboni Pekmezian, L., y Valls Prieto, J. (2014). La reparación del daño en la justicia penal. *Ciencias Psicológicas*, 8(2), 199–207. Recuperado de <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=fua&AN=99662230&lang=es&site=ehost-live>
- De la Torre Rangel, J. A. (2006). *El derecho como arma de liberación en América Latina: sociología jurídica y uso alternativo del derecho (3a ed.)*. San Luis Potosí: Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de San Luis Potosí.
- Durán Migliardi, M. (2011). Teorías absolutas de la pena: origen y fundamentos. Conceptos y críticas fundamentales a la teoría de la retribución moral de Immanuel Kant a propósito del neo-retribucionismo y del neoproporcionalismo en el Derecho penal actual. *Revista de Filosofía*, 67, 123–144. Recuperado de <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=fua&AN=67372494&lang=es&site=ehost-live>
- Márquez, Á. (2007). La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 10(20), 201–212. Recuperado de <http://www.redalyc.org/html/876/87602012/>
- Meini, I. (2013). La pena: función y presupuestos. *Derecho PUCP- Revista de La Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú*, 71, 141–167. Recuperado de <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=fua&AN=102920245&lang=es&site=ehost-live>
- Medina Aguilar, C. (2017). La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP): claridades e incertidumbres de un modelo innovador de justicia transicional. *En Cuadernos de Estrategia*, 189. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6304824>



Mesa Duque, Y.N. (2019). *El dilema de las penas alternativas a la prisión en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz: un análisis desde la sociología jurídica*. (Trabajo de Grado para optar por el título de socióloga). Recuperada de http://200.24.17.74:8080/jspui/bitstream/fcsh/1743/1/MesaYeny_2019_DilemaPenasAlternativas.pdf

Ministerio de Justicia y del Derecho (2015). *P&R: Jurisdicción Especial para la Paz*. Recuperado de <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Audios/PREGUNTASYRESPUESTAS.pdf>

Torres, A. M. (2015). Los diálogos de paz entre el gobierno y las FARC-EP: ¿perdón o castigo?. *URVIO-Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, 16, 69-82. doi: <https://doi.org/10.17141/urvio.16.2015.1810>

Oficina del Alto Comisionado para la Paz (s.f). *Información relacionada con el acuerdo Víctimas*. Recuperado de: <http://www.altocomisionadopalapaz.gov.co/Documents/informes-especiales/abc-del-proceso-de-paz/victimas.html>

Presidencia de la República de Colombia y Estado Mayor Central de las Farc-EP. (2016). *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. Recuperado de: <http://www.altocomisionadopalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>

Zaffaroni, E. R. (2005). *En torno a la cuestión penal*. Montevideo: Editorial B de F Ltda.

Los factores sociales y legales presentes en el incumplimiento de las causas dictaminadas bajo la Ley 18.216 de penas sustitutivas

Cristofer Seriche Ortiz

Resumen

La presente investigación se enmarca en el contexto de los procesos judiciales que tienen como condena una de las penas alternativas a la privación de libertad presentes en la Ley 18.216 de pena sustitutiva promulgada el 09 de mayo de 1983, la cual considera las penas de remisión condicional, reclusión parcial, libertad vigilada, libertad vigilada intensiva, expulsión en caso de extranjeros y prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

Siendo uno de los países precursores de América latina en promulgar la ley de penas sustitutivas, en Chile, la ley 18.216 es considerada por el sistema judicial como una de las medidas que atacan el hacinamiento dentro de las cárceles y a su vez beneficia la reinserción social de los imputados, por lo que en los últimos cinco años ha sido una de las penas más utilizadas al momento de condenar distintos tipos de delitos pero a su vez una de las que presenta un alto porcentaje de incumplimiento (Gendarmería de Chile, 2016)

Las instancias judiciales como una estructura social independiente al resto de la sociedad, consideran una serie de procesos para determinar la pena acorde a la falta social cometida, es decir, las pruebas que se presentan, el delito cometido y el dictamen de la pena por parte de los magistrados, son solo algunas de las variables que conforman un proceso judicial, ya que desde ese momento, la responsabilidad del cumplimiento de las penas sustitutivas quedan entregadas al condenado y los mecanismos de regulación y control que existen desde la institucionalidad. Bajo esta lógica, la presente investigación busca realizar un análisis de las penas abordadas en la ley 18.216, es decir, los requisitos que se cumplen para ser dictaminada, los beneficios y limitaciones que acarrea, y las lógicas sociales y legales que se conjugan en el incumplimiento de alguna de las penas sustitutivas.

Palabras clave

Penas sustantivas, Ley 18.216, Valparaiso, procesos judiciales

Problematización

A partir de la entrada en vigencia de la Ley 18.216 el año 1983 que da alternativas a la reclusión por medio de las penas sustitutivas y su modificación en el año 2012 con la Ley 20.603 de penas mixtas, se puede observar en los compendios estadísticos de gendarmería (Gendarmería de Chile, 2016) que ha ocurrido un aumento en este tipo de penas, llegando casi al 50% de las condenas en el año 2015 y representando casi a la mitad de la población penal.

La promulgación de la Ley 18.216 y la Ley 20.603 ha traído consigo una serie de repercusiones entre las que se destaca el aspecto institucional, en donde un alto número de imputados por delitos menores a 5 años terminan accediendo a una pena sustitutiva, y por tanto evitando la prisión efectiva la cual es considerada por el sistema judicial (Hofer, 2008) como una pena que para el condenado suele ser más dañina que el cumplimiento de la pena en un medio libre en donde se entiende que el condenado se encuentra sin interrupciones de su proceso laboral, familiar y de socialización en general.

Asociado a las referencias históricas que se han presentado anteriormente, la ejecución de las leyes y específicamente en las leyes alternativas a la reclusión, vemos que su aplicabilidad considera la suma de factores como el delito cometido, el lugar en donde cometió el delito o frente a quien se cometió, se ven interrelacionado y plantean una imagen ideal respecto al acusado, generando así una identidad social o virtual frente a los otros (Goffman, 1998), los cuales generan categorías y toman decisiones respecto a lo que ven. Es a raíz de esto, que la intención de la presente investigación es determinar aquellas características, más allá del delito cometido, que influyen el proceso de un juicio condenatorio y que resultan en la aplicabilidad de la Ley 18.216. La suma de estos factores que son de carácter simbólico, nos lleva a preguntarnos ¿cuáles son estos otros factores que influyen en el proceso judicial?, presumiendo que en la estructura social jurídica existen códigos que permiten explicar este tipo de resolución y las condiciones que aseguran este tipo de dictámenes, otra pregunta que guía nuestra investigación es ¿Qué aspectos más allá de los jurídicos explicitan el alto porcentaje de delitos que tienen como resolución una de las penas sustitutivas y penas mixtas?, y si se debe solo al aspecto legal, ¿Hay una especie de característica inherente que explique el acceso a una pena con privación de libertad o mixta para algún imputado? Y, por último, pero siendo el motor de la investigación que busca vislumbrar los procesos judiciales, nuestra pregunta de investigación es **¿Cuáles son los factores sociales y**

judiciales que operan en el incumplimiento de las causas de penas sustitutivas presentes en la ley 18.216 de penas sustitutivas en los tribunales de garantía de Valparaíso entre los años 2016 y 2018?

Marco Metodológico

Tipo de estudio

En función de las características del tema de investigación, las decisiones metodológicas han respondido o a las decisiones jurídicas o las relaciones que determinan dichas decisiones. Es en este sentido y para abordar los estigmas en el proceso judicial, el tipo de estudio será principalmente explicativo, ya que con esto se buscará explicar en qué condiciones se manifiestan los estigmas, así como las variables que permiten que este proceso se lleve de tal manera.

La explicación de la estructura judicial en la cual se desarrollan los procesos judiciales busca no sólo describir las sesiones judiciales o las características de las causas que finalizan con un pena sustitutiva o mixta, sino identificar como opera el estigma dentro de esta estructura, su naturalización e implantación al momento de actuar frente a algunos sujetos.

Tipo de Diseño

En consideración de los objetivos que planteamos en la presente investigación, para determinar los factores sociales y legales que operan en el incumplimiento de las penas sustitutivas es que nuestra investigación será de enfoque cualitativo desde la perspectiva de (Valles, 1999) , lo que nos permitirá obtener de mejor manera la información que queremos rescatar en las técnicas de producción de datos que mencionaremos más adelante.

Además, el diseño de la investigación será de carácter no experimental, ya que en el seguimiento de las causas y los procesos judiciales que se observarán no existirá intervención o manipulación de los eventos por parte del investigador, generando así la observación y su análisis sin una variación intencional, ya que los hechos que ocurran serán independientes de la presencia del observador. Los procesos judiciales que se tomarán como muestra, serán situaciones ya existentes y que no serán provocadas intencionalmente para la investigación, es decir, el investigador no tendrá un control directo sobre el procedimiento de las causas.

Por último, el estudio tendrá un tipo de diseño transversal, es decir, se realizará una



recopilación de datos y variables en un momento preciso, en donde se utilizarán los datos de dictámenes comprendidos desde el año 2016 y hasta el año 2018 en los tribunales de garantía de Valparaíso.

Universo y Muestra

El universo por estudiar consiste en la totalidad de casos judiciales que tienen como resolución una de las penas bajo las leyes 18.216 de penas sustitutivas a la reclusión en los tribunales de garantía de Valparaíso.

La investigación comprenderá como muestra las causas que tuvieron como dictamen una de las penas sustitutivas de la ley 18.216 y en las cuales hubo incumplimiento por parte de los condenados. Para la elección de dichas causas, nuestro tipo de muestreo será de carácter no probabilístico, esto con el objetivo de centrarnos en las causas que tengan un fallo bajo la ley 18.216 pero que cumplan con la condición en donde haya ocurrido el incumplimiento.

La elección de las causas se dividirá en dos momentos, primero, se estudiará aquellos procesos judiciales que ya tienen la causa cerrada que transcurrieron entre enero de 2016 y julio de 2018 y en un segundo momento se entrevistará a magistrados, abogados defensores públicos, fiscales y abogados particulares que hayan litigado este tipo de causas y que tengan una experiencia previa en los tribunales de garantía de Valparaíso.

Entrevistado/a	Sexo	Rol/ Cargo	Sigla
Sujeto 1	Masculino	Magistrado - Tribunal de Garantía	M1 (Más las iniciales)
Sujeto 2	Masculino	Magistrado - Tribunal de Garantía	M2 (Más las iniciales)
Sujeto 3	Femenino	Fiscal- Fiscalía local de Valparaíso	F1(Más las iniciales)
Sujeto 4	Masculino	Abogado Penalista Privado – director de estudio jurídico	APP1(Más iniciales)
Sujeto 5	Femenino	Abogado Penalista Privado	APP2 (Más iniciales)

Tabla 1: Resumen de Entrevistados



Técnicas de producción

Para poder lograr el objetivo de la presente investigación, se realizarán entrevistas en profundidad semiestructurada como técnica de producción de datos, ya que esta técnica nos permitirá:

“la entrevista en profundidad - es un- proceso comunicativo de extracción de información, por parte de un investigador. Dicha información se encuentra -según este autor- en la biografía de la persona entrevistada, esto implica que la información ha sido experimentada y absorbida por el entrevistado y que será proporcionada con una orientación o interpretación que muchas veces resulta más interesante informativamente que la propia exposición cronológica o sistemática de acontecimientos más o menos factuales” (Valles, 1999, pág. 194)

Son estas herramientas las que nos permitirán una mejor identificación de los elementos constituyentes en los procesos judiciales que evidenciarán las dinámicas internas que afectan las deliberaciones y la estructura interna en el cual se lleva a cabo el dictamen de una pena y su posterior proceso de incumplimiento.

Técnicas de análisis

En el análisis del material obtenido se conjuga el análisis documental y el análisis crítico del discurso. En un primer momento y para establecer la importancia de las penas sustitutivas como formas alternativas a la reclusión, se considera un análisis de los documentos oficiales y los compendios estadísticos de gendarmería (2013) (2016), por lo que la técnica que se utilizará será el análisis de documentos, ya que nos entregará las herramientas para vislumbrar los perfiles de los delitos y una caracterización de estos respecto a quienes acceden y las características de los incumplimientos a una de las penas en la Ley 18.216. En sentido, la utilidad de ocupar el análisis de documentos desde la conceptualización de (Valles, 1999) permitirá acciones respecto a los compendios estadísticos de gendarmería para fundamentar de manera acertada y rigurosa las sentencias que poseen un incumplimiento en las penas sustitutivas.

Calidad de diseño

Respecto a la calidad del diseño, para asegurar la credibilidad de la investigación, la recopilación de antecedentes parte de fuentes formales, como lo es el compendio estadístico de Gendarmería de los años 2016 y 2017, además de los antecedentes mensuales que se van lanzando en el año 2018.



La profundidad de los datos y la transparencia de la investigación, o el criterio de validez externa planteado por (Valles, 1999) parten desde la base de datos que se publican desde una institución, por lo que la corroboración de las interpretaciones del presente estudio vienen de la mano y utilizan como base, los datos duros, tales como el rol de la causa o el tribunal en donde se está llevando a cabo el proceso judicial.

Por último, la etnografía realizada en los procesos judiciales y que se utilizaran como principal fuente de información y de análisis, tiene un respaldo judicial en términos de las actas que lleva el tribunal, teniendo la leve diferencia que las anotaciones en el cuaderno de campo del investigador, no solo se remitirán a los aspectos legales, sino en todas las prácticas y aspectos simbólicos que se visualizan en el procedimiento.

Marco Teórico

La presente investigación se enmarca en el estudio de la sociología jurídica, es por esto que, al encontrarnos en la estructura del sistema del poder judicial, se ha requerido posicionarnos en una discusión bibliográfica que dé cuenta de las características de la dinámica judicial, como lo son aspectos que describen la racionalidad jurídica de esta estructura característica de los procesos judiciales. También se ha requerido evidenciar el aspecto de las relaciones sociales que evidencian desigualdad y falta de acceso a ciertas penas por condicionamientos que otorga una apreciación personal denominada estigma, ya sea desde la posición que ocupan los sujetos que están dentro de dicha estructura, como lo son los abogados y magistrados, pero también aquellos sujetos que ingresan a esta estructura lógica para ser procesados.

La estructura teórica que se desarrolla desde ahora toma como primicia que la importancia que cumple la pena judicial como castigo social, se sustenta en el proceso judicial que posee la figura de un juez que interpreta la ley y delibera un castigo que da cuenta de una serie de procesos internos de la lógica judicial, en donde la decisión del magistrado hace efectiva un tipo de racionalidad. En este sentido, la teoría de la racionalidad jurídica en la que el sistema judicial se encuentra inmerso, y por tanto los actores que participan en él, la explicaremos en las palabras de Pierre Bourdieu, para así posteriormente dar paso a los procesos judiciales o audiencias que involucran una serie de apreciaciones o estigmas según el concepto de Goffman, los cuales se encuentran inmersos en esta estructura judicial y que se conjugan con las leyes para dictaminar una pena hacia los condenados. Por último, y para complementar el aspecto jurídico, visibilizaremos el acceso a la justicia por medio del enfoque de capacidades de



Amartya Sen, autor que nos presenta la capacidad efectiva y real que tienen los sujetos al momento de buscar conseguir un objetivo. En este caso, el acceso real evidencia las desigualdades a las que se ve sometido un sujeto, no sólo en la búsqueda de las condiciones y bienes materiales que considera para tener un buen-vivir, sino en un proceso judicial en donde las condiciones sociales afectan al (no)cumplimiento de una pena sustitutiva.

El estigma como marco general

La estigmatización como un elemento constitutivo de las relaciones sociales, se haya presente de manera frecuente en los distintos procesos que experimentan y viven las personas a partir de que salen de su primer espacio de comprensión, es decir, su núcleo familiar. A partir de este momento y bajo el concepto de Erving Goffman (1998), la clasificación del sujeto se hace inminente y desde un principio se les divide entre aquellos que son normales de los que son excluidos o estigmatizados: “creemos, por la definición, desde luego, que la persona que tiene un estigma no es totalmente humana (...) construimos una teoría del estigma, una ideología para explicar su inferioridad y dar cuenta del peligro que representa esa persona” (Goffman, 1998, pág. 15).

Los procesos de estigmatización engloban al otro mediante distintas diferencias, ya sean por clase social, religión, creencias, aspecto físico, nacionalidad, entre otras características que se desvían de la noción de normalidad que posee un grupo o sociedad, por lo que el estigma ocupa distintas posiciones y cumple una doble función, es decir, se encuentra lleno de contenidos discriminadores, pero como concepto se encuentra vacío, ya que se rellena con lo que los normales consideran marcar mediante la discriminación.

La necesaria e involuntaria clasificación que realizamos según (Goffman, 1998), nos presenta como marco general la estigmatización o aceptación de un individuo según las categorías preestablecidas que tengamos, en donde si clasificamos a un sujeto con una característica que a nuestro parecer sea un falla o defecto, ya se puede evidenciar un estigma. Dicho estigma, puede categorizarse según tres tipos de estigma según Goffman:

En primer lugar, las abominaciones del cuerpo- las distintas deformidades físicas-. Luego, los defectos del carácter del individuo que se perciben como falta de voluntad, pasiones tiránicas o antinaturales, creencias rígidas y falta de deshonestidad. (...) por último, existen estigmas tribales de la raza, nación y la religión, susceptibles de ser



transmitidos por herencia y contaminar por igual a todos los miembros de una familia.
(Goffman, 1998, pág. 7)

Cuando un sujeto posee una deformidad física, o una diferencia en términos de sus creencias con respecto al “normal”, o por último, es de una raza o religión distinta a los normales (Goffman, 1998), se sumerge en la categoría de estigma y se define como desacreditado, es decir, aquel sujeto que posee un estigma y que da por hecho que lo conoce, o como desacreditable, en donde el sujeto que posee un estigma percibe que su entorno no logra, en primera instancia, identificarlo como tal.

La necesidad de corregir una conducta desviada y por tanto estigmatizada puede pasar por un cuidado de parte del entorno, por una corrección del mismo sujeto o una mezcla entre ambos, es decir, en donde los sujetos normales denominados benévolos o sabios (Goffman, 1998) se interrelacionan con el sujeto estigmatizado con el fin de superar esta barrera de separación y en donde logran vincularse en el círculo interno de los estigmatizados para generar una simpatía con ellos.

La pena como castigo

Cuando se evalúa la justificación que tiene una institución como el sistema judicial a juzgar y otorgar una reprimenda aquellos sujetos que infringieron la ley, nos adentramos en discusiones históricas respecto a teorías que refieren a la criminología y las principales teorías que han tratado de dar sustento al significado que tiene la pena como un castigo. Pasando desde las teorías absolutas hasta las teorías relativas y de prevención especial, vemos que el objetivo de las penas va evolucionando, hasta convertirse en una forma preventiva de del crimen, en donde la población debe identificarlas como una forma de castigo que se debe evitar en el futuro.

La utilización de las penas crea una directa relación de complicidad entre quien declara las penas y aquellos que son juzgados y castigados. En este sentido, (Beccaira, 1997) plantea que los procesos judiciales tienen inmersos los conceptos de justicia y derecho, los cuales están relacionados con la palabra afuera y que sólo se ajustan a la totalidad de la sociedad, en la medida en que funcionan para la sociedad y no reproducen el poder de unos pocos. Es en este momento en donde la figura de los jueces representa una figura que constantemente se encuentra en la posición de decidir, pero que su decisión es afectada por distintos estímulos, ya sean factores legales pero también aquellas percepciones propias de cualquier miembro de la sociedad, lo que en palabras de Voltaire según (Beccaira, 1997), el Magistrado representa el contrato social y por



tanto a la sociedad unificada que se encuentra a disposición de deliberar si se cometió una infracción a la ley y delibera la forma en cómo se debe castigar:

El espíritu de la ley sería, pues, la resulta de la buena o mala lógica de un juez, de su buena o mala digestión; dependería de la violencia de sus pasiones, de la flaqueza del que sufre, de las relaciones que tuviese con el ofendido, y de todas aquellas pequeñas fuerzas que cambian las apariencias de los objetos en el ánimo fluctuante del hombre (Beccaira, 1997, pág. 36)

Se sigue que ningún magistrado, bajo pretexto de celo o de bien público, puede aumentar la pena establecida contra un ciudadano delincuente y su mismo juicio al momento de establecer una pena, se ve afectado según distintas influencias, las cuales justifican que un mismo delito pueda ser interpretado de diversas maneras según distintos jueces y, por tanto, tengan como resolución distintas penas.

Por último, y teniendo en cuenta la consideración anterior, desde la visión de las reformas judiciales y el código procesal penal (Ministerio de Justicia, 2018) se entiende que las penas de cumplimiento efectivo en la cárcel suelen afectar el proceso de reinserción social de los condenados, y solo ayuda a reproducir ciertas conductas inmersas en la cárcel, por medio de la socialización primaria o secundaria (Berger & Luckman, 2003). En el caso de las penas sustitutivas, los problemas de socialización vienen a ser remediados por una pena que no vincula al imputado en un medio cerrado, sino por el contrario, busca el cumplimiento de la condena en el espacio abierto y en la mayoría de los casos con una ayuda que busca reintegrar al condenado a la sociedad.

La racionalidad del derecho

Ya sea por la finalidad de la pena o la coerción que establece el Estado en un sujeto desde su proceso judicial, a partir del momento en el que hay un acuerdo para poder dictaminar una serie de castigos a raíz de la falta a una norma, podemos identificar que nos encontramos inmersos en una racionalidad del derecho, la que reproducen y se encuentra inmersa en aquellos sujetos que practican la profesión del derecho o lo analizan. En este sentido y a raíz de la práctica, lo planteado por (Bourdieu, 2001) no parece ilógico cuando se plantea que la racionalidad del derecho carece de un análisis propio para evaluar el quehacer diario o las crisis sociales que sirven de contexto para una forma de acción y toma de decisión

Cuando analizamos los procesos judiciales y los dictámenes que se realizan hacia un acusado, Teubner plantea que la racionalidad del derecho es aquella que nos explica



dicha toma de decisión, siendo su fundamento no sólo el delito cometido o lo que indican las leyes que se quebrantaron, ya que están constantemente sufriendo modificaciones a raíz de los acontecimientos sociales, sino de las lógicas internas que operan en las instituciones judiciales que se encuentran en una estructura: “-hay- una conexión ineludible entre la organización de esas profesiones y la estructura de la racionalidad formal que defienden, que explicaría en gran medida la resistencia al cambio y la insistencia en el carácter formal de la racionalidad del derecho.” (Bourdieu, 2001, pág. 17) Inmersos en esta estructura formal del derecho, se comienzan a manifestar prácticas que se normalizan y se adhieren a la praxis de la ejecución en los procesos judiciales.

Otra propuesta respecto a la racionalidad del derecho es aquella que explica Pierre Bourdieu en su texto “La fuerza del derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico” (2001) en donde explica que, de manera histórica, para entender el campo del derecho, se ha optado por dos posturas, ya sea aquella que lo considera como un sistema cerrado y autónomo que se entiende sólo bajo la lógica interna que posee, es decir que para abordar las lógicas que operan dentro de la acción jurídica, se requiere estar dentro de este pensamiento social (Bourdieu, 2001) y se obtiene como respuesta una producción y reproducción de este mismo sistema, o por el contrario, puede ser concebido como el resultado de las relaciones sociales, es decir, las leyes y sus manifestaciones se expresan en aspectos como la desigualdad social o la diferenciación económica, siendo un reflejo de determinaciones sociales que se evidencian en los juegos de poder.

Más allá de esta concepción histórica, Bourdieu nos presenta al discurso jurídico y sus prácticas como una combinación de ambas partes, en donde las determinaciones sociales y las prácticas internas de los procesos jurídicos son aquellos que determinan el campo del derecho propiamente tal:

el producto del funcionamiento de un campo, cuya lógica específica está doblemente determinada: por una parte, por las relaciones de fuerza específica que le confieren su estructura (...) y, por otra parte, por la lógica interna de las obras jurídicas que delimitan en cada momento el espacio de lo posible y, por consiguiente, el universo de soluciones propiamente jurídica (Bourdieu, 2001, pág. 168)

En el campo jurídico, existe un orden en el que los agentes se encuentran divididos por las funciones que cumplen- abogado defensor, fiscal, juez, entre otros- y se encuentran envueltos por capacidades socialmente reconocidas que los faculta a interpretar la ley y dar un veredicto a partir de ella (Bourdieu, 2001). De esta manera vemos que el



derecho faculta a sus agentes con la capacidad de decisión respecto al mundo social, pero se advierte, que ésta no pasa por un mero uso de poder, sino que existen condiciones internas, como por ejemplo las leyes, pero también externas, como los procesos históricos en los que existe un equilibrio, que dan fundamento a la toma de decisiones que determinan una pena hacia quien infringió la ley.

La capacidad de acceso a las penas

La teoría de las capacidades como marco evaluativo para evidenciar el bienestar y la libertad de las personas, se constituye por medio de funcionamientos y capacidades para evaluar problemas sociales que van desde el acceso a bienes materiales hasta la ausencia de desarrollo individual de las personas. Siendo históricamente concebido como un concepto que refiere a la cantidad de bienes con la que cuenta una persona y las utilidades que tienen como resultado (Urquijo, 2014) la valoración del bienestar de una persona se ha enfocado en la mera libertad de acceder a un bien y ha ignorado el enfoque de capacidades que es el que asegura un acceso igualitario a un bien o servicio, centrándose así en la división de aquellos que tienen un grado de satisfacción con respecto a sus bienes materiales y aquellos que, por el contrario, no los poseen y bajo sus condiciones sociales y materiales difícilmente lograrán acceder a ellos.

Más allá de la posibilidad al momento de acceder a una utilidad, Amartya Sen analiza la capacidad de realizar algo en la medida en que una persona posee no sólo la libertad de acceder a este bien material o servicio, sino en su realización efectiva:

Cuando se toma la utilidad como representación del bien-estar individual, hay que saber que nos da una cuenta muy limitada del mismo, y además no presta atención directa a la libertad para intentar conseguir el bien-estar o cualquier o cualquier otro objetivo. (Sen, 1992, pág. 19)

El enfoque de capacidades de Amartya Sen es concebido como un marco evaluativo y crítico del bienestar y la libertad de los individuos, en donde se abordan aspectos tales como el concepto de igualdad de condiciones económicas y sociales, la habilidad de una persona para hacer actos o alcanzar estados deseables y la oportunidad de perseguir y lograr efectivamente sus objetivos, es decir, considera como supuesto la eliminación de la desigualdad.

La pertinencia de vincular la teoría de racionalidad jurídica con la teoría de estigmas sociales bajo un marco evaluativo del enfoque de capacidades básicas viene dada con el fin de explicar el proceso judicial en el cual un imputado se ve inmerso, pero que no



necesariamente cuenta con las capacidades para comprender el proceso de audiencia judicial y su posterior condena.

Es decir, hay aspectos que refuerzan la racionalidad jurídica y que vienen dados tanto desde los actores judiciales como de las víctimas o imputados y que afectan la capacidad de acceso a la justicia, lo que en palabras de Goffman (1998) serían los estigmas, estos operan en la configuración de la racionalidad jurídica, en donde la estructura judicial y las relaciones sociales que se desarrollan vienen dadas, mediadas y reproducidas por el mismo cuerpo de sujetos que se desenvuelven y toman las decisiones respecto a la infracción de las leyes.

Resultados y reflexiones finales

En los últimos años, el análisis de las penas sustitutivas que se encuentran en la Ley 18.216 y las penas mixtas que estipula la Ley 20.603 se ha llevado escasamente realizada por profesionales de la rama del derecho, en donde las propuestas solo abarcan análisis de estas leyes como aparatos legales y la discusión que se tuvo para poder entrar en vigor el año 2012. Tal es el caso que se muestra en la tesis de post grado de Alejandra Godoy (Ormazábal, 2015), su investigación nos da cuenta de las implicancias que se ha tenido la ejecución de una de estas penas, en donde se destaca como principal preocupación el seguimiento de los condenados y las medidas de seguridad que posee, como es el uso de brazaletes electrónicos. Otro análisis importante que realiza es acerca del proceso legislativo que ha tenido la Ley 18.216 y su modificación en la Ley 20.603, centrándose específicamente en la discusión e historia de la ley 20.603 que tienen su fundamento en sistema penales de países tales como Estados Unidos, Inglaterra y España, en donde el sistema penal tiene como objetivo la reinserción social y se considera a la cárcel como un aparato de exclusión que no asegura este proceso.

Tal como es planteado por las teorías de la resocialización (Elbert, 1998), en los últimos años, la importancia de encontrar penas condenatorias que busquen la reinserción social del imputado viene de la mano del concepto de seguridad ciudadana que se promueve desde los 90` en América Latina pero que en el año 2000 se vuelve efectiva debido al aumento de inseguridad ciudadana y tasas de criminalización (Ribeiro & Maitre, 2010):

“los programas y proyectos de prevención de la criminalidad desarrollados por los países latinoamericanos tienen en común la idea de que la criminalidad tiene causas diversas



y de que para prevenirla se debe entonces actuar en múltiples frentes con estrategias e iniciativas que promuevan el involucramiento de diversas instituciones del gobierno, organizaciones no gubernamentales y la ciudadanía en general” (Ribeiro & Maitre, 2010, pág. 13)

En este sentido, la promulgación de penas incluidas en la Ley 20.603, van en función de una dinámica social de carácter regional, en donde pese a que Chile representa los menores índices de delincuencia e inseguridad social (Ribeiro & Maitre, 2010) las instituciones tratan de volcar la forma en que operaban los castigos de décadas anteriores.

Por último y para abrir el debate, entendemos que las penas sustitutivas entraron en vigor con objetivos claros como la resocialización y hacinamiento en centros penales, pero la misma formación de esta institución ha generado problemática en los abogados y magistrados, los cuales entienden que las falencias pasan por factores de recursos principalmente, pero también por la forma en la que se trabaja con los condenados. El seguimiento de las penas y su cumplimiento ha puesto en jaque a los monitores y dejado con herramientas muy limitadas para poder atender los factores sociales que rodean a los condenados por penas sustitutivas, lo que provoca que la institución de penas sustitutivas más que ser un elemento de prevención del delito, se convierte en un embudo, pero en donde tarde o temprano, el condenado va a resultar bajando y quedando en la privación de su libertad.

Bibliografía

- Beccaira, C. (1997). *De los delitos y las penas* (10ª reimpresión ed.). (J. A. Casas, Trad.) Madrid, España: Alianza Editorial S.A.
- Berger, P., & Luckman, T. (2003). *La construcción social de la realidad*. Buenos Aires, Argentina: Amorrortu Editores.
- Bourdieu, P. (2001). La fuerza del derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico. En A. G. Inda, *Poder, Derecho y Clases Sociales* (M. J. Bernuz, A. G. Inda, M. J. Gonzalez, & D. O. Lalana, Trads., 2ª edición ed.). Bilbao, España: DESCLÉE DE BROUWER.
- Canales, M. (2006). *Metodologías de investigación social* (1ª edición ed.). Santiago: LOM Ediciones.



- Criollo, M., Delgado, A., & Gutiérrez, O. (2007). Intervención del departamento de prueba y libertad asistida en el control de los condenados luego de la aplicación de penas sustitutivas a la prisión. *Tesis Inedita*, 103. San Salvador.
- Dijk, T. A. (septiembre-octubre de 1999). Análisis Crítico del Discurso. *Anthropos*(186), 23-36.
- Elbert, C. (1998). *Manual Básico de Criminología* (1ª edición ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- Geertz, C. (1988). *Descripción densa: hacia una teoría interpretativa de la cultura*. Barcelona: Gedisa.
- Gendarmería de Chile. (2013). *Compendio estadístico penitenciario 2012*. Gendarmería de Chile, Unidad de estadísticas, Santiago.
- Gendarmería de Chile. (2016). *Compendio Estadístico 2015*. Gendarmería de Chile, Unidad de estadísticas, Santiago.
- Goffman, E. (1998). *Estigma: La identidad deteriorada* (7ª edición ed.). Buenos Aires, Argentina: Amorrortu Editores.
- Gutierrez, L. G. (1984). El análisis documental. En L. G. Gutierrez, *Lingüística documental*. Barcelona: Mitre.
- Hofer, M. E. (febrero de 2008). Medidas alternativas a la reclusión. *Conceptos*(4), 3-12.
- Ministerio de justicia. (29 de agosto de 1944). Dispone que los tribunales podrán suspender la ejecución de la sanción que imponga la sentencia condenatoria, cuando concurren los requisitos que se indican. *Diario Oficial*.
- Ministerio de Justicia. (04 de mayo de 1972). Modifica la ley N° 7.821, de 29 de agosto de 1944, sobre remisión condicional de la pena. *Diario Oficial*.
- Ministerio de Justicia. (14 de mayo de 1983). Establece penas que indican como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad. *Diario Oficial*.
- Ministerio de Justicia. (27 de junio de 2012). Modifica la Ley N°18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad. *Diario Oficial*.
- Ministerio de Justicia. (2018). *Código Penal*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Ormazábal, A. (2015). *Las penas mixtas de la Ley 18.216, modificada por la Ley 20.603*. Universidad de Chile, Escuela de Derecho. Facultad de postgrado, Santiago.
- Ribeiro, L., & Maitre, R. (2010). *Serie de documentos de trabajo: La prevención del delito y la participación comunitaria en América Latina. Algunos aportes*. Global Consortium on security transformation, Secretaría facultad latinoamericana de ciencias sociales, sede Chile, Santiago.



Sen, A. (1992). *Nuevo examen de la desigualdad*. (A. M. Bravo, Trad.) Madrid: Alianza Editorial.

Urquijo, M. J. (diciembre de 2014). La teoría de las capacidades de Amartya Sen. *Edetania*(46), 63-80.

Valles, M. S. (1999). *técnicas cualitativas de investigación social* (1ª reimpresión ed.). Madrid, España: Síntesis.



O "mundo do direito": aspectos da construção das identidades profissionais de advogados e juízes no Brasil

Lucia Lambert Passos Ramos¹
Vitória Brasiliense de Castro Pires²

Resumo

O objetivo deste paper é comparar dois trabalhos sobre o tema das profissões jurídicas. Eles foram produzidos a partir de nossas experiências de pesquisa no mestrado, apoiadas na metodologia da observação-participante. O primeiro deles foi realizado na Escola Judicial 1 do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 1ª região. Analisou a construção das identidades profissionais dos juízes do Tribunal, recém-aprovados no concurso público, no contexto do curso de formação. Neste curso há a transmissão entre “*pares*” de um conhecimento acumulado ao longo da profissão, sobre os constrangimentos institucionais e as formas de organização do trabalho no TRT. Essa transmissão ocorre dos magistrados mais antigos, bem como, de outras categorias profissionais que atuam em coordenação com os juízes, para os juízes “*novatos*”. O segundo trabalho discutiu outra categoria profissional do “mundo do direito”. Num estudo sobre a advocacia privada, buscou refletir de que maneira, num conflito local, os advogados mobilizaram suas prerrogativas profissionais e o atributo da “*coragem*” para estabelecer hierarquias e identidades entre os pares.

Este é um primeiro esforço de diálogo entre nossas pesquisas de mestrado naquilo que elas contribuem comumente para o campo da sociologia das profissões jurídicas. Assim, entendemos que as disputas intraprofissionais, dentro da advocacia e da magistratura, são disputas pelas práticas, representações e identidades mais ou menos legítimas dentro de um grupo profissional.

No caso dos magistrados, o que se observa no curso de formação inicial dos juízes do trabalho é que existe um consenso de que os dissensos quanto às práticas profissionais adotadas são legítimos, ou seja, eles concordam que podem divergir. No caso do grupo dos advogados, há também uma disputa por esses significados. Nesse sentido, nem todos os advogados adotam as mesmas práticas, ou entendem o papel da advocacia da mesma forma. A categoria “*advogados corajosos*” expressa essa divisão do corpo profissional, no contexto pesquisado, tanto no que diz respeito às práticas profissionais adotadas, quanto no que se relaciona com as representações dos profissionais sobre suas próprias práticas.



Profissionalismo e identidades profissionais

Eliot Freidson (1998) explica que a estratégia de pesquisa apropriada para se compreender o conceito de “profissão” é de caráter fenomenológico, o que significa não tratar esse termo a partir de uma definição absoluta e abstrata. A definição de “profissão” deve ser compreendida a partir de como as pessoas de uma sociedade determinam quem é profissional e quem não o é, como os atores sociais “constroem” ou “fazem” as profissões por meio de suas atividades e, ainda, quais as consequências desses dois fatores, as maneiras como eles se vêem e como realizam seu trabalho. A essa concepção, Freidson (1998) denomina de conceito popular de profissão.

O que ele pretende destacar é o caráter histórico e concreto do conceito de profissão, que deve ser tratado empiricamente pela teoria, documentando-se a desordem e a inconsistência do fenômeno empírico e explicando seu caráter nos países em que ele existe. O autor ressalta a necessidade de se compreender a maneira pela qual cada sociedade constrói um *status* social de profissão.

Dessa forma, o autor argumenta que as profissões são ocupações reconhecidas oficialmente que se distinguem das demais por ocuparem uma posição relativamente elevada nas classificações da força de trabalho. Freidson (1996;1998) estabelece diferenças entre o tipo de trabalho exercido pelas profissões do tipo de trabalho exercido pelos demais ofícios.

Aquilo que diferencia as profissões das demais ocupações é que o trabalho que realizam é complexo, arbitrário e esotérico, na medida em que requer um tipo de conhecimento teórico e um conjunto de competências não compartilhadas com as pessoas comuns. Além disso, o trabalho realizado pelos profissionais é considerado socialmente relevante para o bem-estar de indivíduos ou grupos sociais, adquirindo um valor tão especial que o dinheiro não lhe serve de única medida.

Assim, o profissionalismo consistiria num método para organizar uma divisão do trabalho na sociedade moderna. Ele é muito mais do que simplesmente um *status*, uma vez que atua produzindo distintas identidades para essas ocupações específicas, bem como proteções no mercado, o que mantém as ocupações separadas umas das outras, muitas vezes, em oposição.

Freidson (1996) apresenta o profissionalismo como uma terceira lógica de organização do trabalho, ao lado de outras duas lógicas organizacionais, a lógica burocrática e a do livre mercado. Cada uma dessas lógicas é orientada por um princípio. A lógica de mercado, pelo



princípio da livre-concorrência; a lógica burocrática, pelo princípio gerencial da administração racional-legal e a lógica do profissionalismo pelo princípio ocupacional.

A profissionalização é, assim, um processo por meio do qual se constitui uma base para organizar empregos e trabalhos numa divisão do trabalho completamente diversa. Nessa terceira lógica de organização, a autoridade administrativa deixa de se apresentar como o único mecanismo possível de coordenação das ocupações, pois há uma autoridade implícita no princípio ocupacional, a autoridade da *expertise*.

Esse tipo de controle ocupacional do próprio mercado de trabalho é o que Freidson (1996) prefere chamar de “reserva de mercado de trabalho” e sustenta-se pela importância estratégica do ensino profissional e das credenciais. O acesso privilegiado ao mercado envolve um complexo processo de negociação (Rodrigues, 2002) que engloba diversos grupos sociais, as ocupações, o Estado, instituições formais de credenciamento.

Apenas aqueles que possuem uma credencial ocupacionalmente emitida podem ser empregados para executar certas tarefas. Essa credencial é o que certifica a competência do profissional para o desempenho da atividade, garantindo que ele foi aceito como membro de uma ocupação fechada e que pode ser contratado ou consultado em determinadas condições.

Assim, Freidson (1998) usa a terminologia “profissionalismo” para se referir às circunstâncias institucionais em que os membros das ocupações controlam o seu próprio trabalho. O profissionalismo existe quando uma ocupação organizada ganha o poder de determinar quem é qualificado para executar um determinado conjunto de tarefas; o poder de impedir que todos os outros realizem esse trabalho; ou aquele de controlar os critérios pelos quais as performances são avaliadas. Como são poucas as ocupações que pode se dizer que controlam totalmente o seu próprio trabalho, aquelas que chegam perto são também chamadas de “profissões” nos Estados Unidos (Freidson, 2001).

A questão do ensino profissional auxilia na compreensão tanto das credenciais, quanto da autoridade da *expertise*. Vejamos: o treinamento profissional ocorre fora do mercado de trabalho, geralmente em salas de aulas ou em instalações para a prática, com o objetivo de produzir credenciais qualificadas para o exercício da atividade e num contexto em que somente os membros da ocupação podem atuar como professores. Diferente dos demais ofícios em que se selecionam trabalhadores para exercer o ensino como atividade complementar, no caso do modelo profissional típico, Freidson (1996)



ressalta que o ensino em si é uma atividade de tempo integral. Isso resulta em que o conteúdo objeto do ensino pode abarcar características teóricas e abstratas.

Nesse sentido, de acordo com Bonelli (2002) o profissionalismo pode ser tipificado de forma ampla e abrangente por cinco características. São elas:

- a) um tipo de trabalho especializado da economia formal que possui status especial na força de trabalho, com um corpo de habilidades e conhecimentos teóricos discricionários;
- b) uma jurisdição exclusiva numa certa divisão do trabalho estabelecida por meio de negociações entre as ocupações;
- c) uma reserva no mercado de trabalho interno e externo, a partir de proteções baseadas em credenciais qualificadas criadas pela ocupação;
- d) um programa formal de treinamento exterior ao mercado de trabalho que produz credenciais qualificadas controladas pela ocupação em associação com a universidade, e;
- e) uma ideologia que prioriza o compromisso com a realização de um bom trabalho ao invés da eficiência econômica da atividade.

De acordo com Maria de Lurdes Rodrigues (2002), Freidson estabelece o poder das profissões a partir da análise dessas três bases: a autonomia sobre o próprio trabalho, a *expertise* (o monopólio do conhecimento) e o credencialismo. A autora expõe que o modelo do profissionalismo freidsoniano comporta alguns pressupostos interdependentes. Nessa perspectiva, a divisão do trabalho é compreendida como resultado de processos de interação social nos quais os participantes estão continuamente envolvidos nos processos de definição, estabelecimento, manutenção e renovação das tarefas desempenhadas e das relações de trabalho com outros grupos de ocupações. Tais interações não são totalmente livres, pois possuem lugar no quadro da organização social. Além disso, os membros das profissões não formam um segmento homogêneo, diferenciando-se por especialidades, proeminência cultural e política, circunstâncias de prática profissional e posições na hierarquia interna.

O que pretendemos destacar é que as interações são, ao mesmo tempo, situações de aprendizado dos esquemas interpretativos e de realização do saber ordinário dos membros. As identidades profissionais são construídas, dessa forma, no curso das interações, onde é possível visualizar o uso concreto das categorias. A pesquisa



realizada por Luiza Zappulli (2001) descreve a identidade profissional dos juízes italianos como uma realização interacional. É através das trocas cotidianas com os membros do tribunal que os juízes “*novatos*” aprendem a utilizar essas categorias. Isto nos permite concluir que “*a realização da identidade profissional é o resultado das ações concertadas dos membros*” (Zappulli, 2001, p. 233). Ao mesmo tempo, que as identidades profissionais estão diretamente associadas às condições de exercício da profissão, que são apre(e)ndidas no curso da socialização profissional.

A socialização profissional corresponde a um tipo de socialização secundária. Ela envolve a aquisição de saberes específicos e a interiorização de subdivisões de mundos institucionais especializados. É no âmbito da socialização secundária que ocorre o processo de constituição das identidades profissionais (Dubar, 1997).

Conforme Claude Dubar (1997), as identidades sociais são produtos de sucessivas socializações e a identidade profissional é o resultado dos processos da socialização profissional. A construção de perfis identitários (formas identitárias ou, ainda, configurações identitárias) é um aspecto analítico crucial na obra dos diversos autores que se têm debruçado sobre a questão da identidade profissional.

Em “*formas identitárias e socialização profissional*”, Dubar (1992) afirma que a socialização profissional consiste para os indivíduos em construir a sua identidade social e profissional através de uma espécie de jogo que se dá entre as “transações biográficas” e as “transações relacionais”. O contexto organizacional é uma arena para a operacionalização do processo de identidade profissional, de construção de perfis identitários e de tipificação.

De acordo com o autor, os percursos biográficos e as trajetórias profissionais dos indivíduos estão em permanente relação com a sua identidade profissional. Todos estes vetores concorrem para a compreensão da identidade profissional de um determinado grupo profissional. A identidade, enquanto característica singular de um indivíduo que o distingue de outro, é o resultado paradoxal de uma dualidade existente entre a identidade pessoal, que é a identidade para si, e a identidade para os outros.

Essa articulação se apresenta para os indivíduos afetados sob a forma de uma dupla transação. A “transação biográfica” consiste em projetar os futuros possíveis em continuidade ou em ruptura com um passado reconstituído, também denominado trajetória. Enquanto que uma “transação relacional” tem como objetivo fazer reconhecer, ou não, pelos parceiros institucionais a legitimidade de suas pretensões, tendo em vista os objetivos e os meios (políticos) da instituição.



Assim, somos levados a distinguir dois aspectos na identidade social – a “identidade para si” e a “identidade para o outro”. A “identidade para si” tem a ver com o modo como a pessoa vê a si própria, em função da sua biografia, e com o que projeta em termos de futuro. Já a “identidade para o outro” refere-se ao modo como a pessoa é percebida e valorizada por aqueles com quem interage no decurso da sua vida pessoal e profissional.

Portanto, a socialização é definida por Claude Dubar como um processo de *“incorporação das maneiras de ser (de sentir, de pensar e de agir) de um grupo, de sua visão de mundo e de sua relação com o futuro, de suas posturas corporais e de suas crenças*

íntimas” (1997, p. 97). Conforme o autor, o indivíduo se socializa interiorizando valores, normas e disposições que fazem dele um ser “socialmente identificável”.

As profissões jurídicas

De acordo com Maria Tereza Sadek (2010), *“o sistema de justiça envolve diferentes agentes: o advogado, pago ou dativo; o delegado de polícia; funcionários de cartório; o promotor público e, por fim, o juiz”* (p. 9). Cada um desses profissionais possui uma função específica no sistema de justiça, embora Sadek (2010) reconheça que, em geral, o público desconhece as distinções entre os papéis dos operadores do direito. Assim, a autora afirma que para a maior parte da população, o juiz resume todo o sistema de justiça numa concepção de que cabe a ele, *“iniciar uma questão, identificar o culpado, prendê-lo, puni-lo e reparar o mal”* (Sadek, 2010, p. 11).

De fato, quando consideradas as diversas instituições judiciárias e os vários órgãos que englobam o sistema de justiça com ações diretas e/ou indiretas, pode-se perceber a existência de profissionais de diversas carreiras jurídicas e outros, de carreiras técnicas, que organizam o fazer judicial. Rennê Barbalho (2008) lembra que o ingresso nessas carreiras ocorre, principalmente, por meio da formação universitária que concede a titulação de bacharel em direito e credencia esse profissional a desenvolver uma série de atividades centrais no “mundo do direito”.

Como explica Barbalho (2008), a formação universitária comum situa o bacharel em direito em um campo profissional que compartilha de linguagem e vestuário próprios. Esses atributos parecem cumprir a função simbólica de revestir os profissionais de identidade muito específica e singular. A “linguagem forense” caracteriza-se por vocabulário formal e por conceitos próprios da área, muitos deles de difícil compreensão



para leigos.

Os trajes forenses, dotados de estilos mais sóbrios de vestimentas, se caracterizam pelo uso praticamente obrigatório de ternos e gravatas para os homens, enquanto as mulheres quase sempre são obrigadas ao uso de vestimentas igualmente sóbrias. Essa (auto)representação impressionista da identidade profissional dos operadores do direito tem sido reconhecida como um esforço para ganhar legitimidade e, principalmente, respeito perante a clientela e os próprios pares do campo. E basta fugir dessa aparência dominante para sinalizar eventuais e possíveis posições desvalorizadas na hierarquia social e política própria do campo do direito.

Assim, exercer uma carreira no “mundo do direito” é compartilhar um “ethos” comum, representado centralmente pela figura do bacharel. É nesse sentido que a mesma autora diz que *“tornar-se profissional de carreira jurídica significa adotar um estilo de vida compatível com a carreira e com a função exercida”* (Barbalho, 2008, p. 20). Todavia, isso não significa homogeneidade, uma vez que os projetos profissionais que caracterizam as carreiras possíveis entre os bacharéis são diversificados uns dos outros. Bonelli (1998) demonstra que em cada uma dessas carreiras foi forjada concepção própria do que é justiça e de como o trabalho deve ser organizado, o que provoca tensões nas interações cotidianas entre os diferentes profissionais.

É, ainda, nesse sentido que Bonelli (2005) identifica a existência de uma *“luta cognitiva”* em torno dos conteúdos do profissionalismo dentro de uma mesma profissão. De acordo com a autora, os magistrados são frequentemente tratados como uma corporação coesa, que partilha valores comuns e reforça os interesses da classe dominante a partir de uma percepção da profissão como unidade, por exemplo. Oferecendo um contraponto à tal concepção dos grupos profissionais, Bonelli (2005) atenta para a existência interna de uma minoria que sempre trava lutas cognitivas para dar novos sentidos ao *“fazer profissional”*.

Nesse sentido, podemos citar a pesquisa de Catia Aida Silva (2001) que trata das representações dos promotores públicos a respeito da sociedade, da política e da sua intervenção profissional, no contexto das novas atribuições conferidas ao Ministério Público a partir da Constituição Federal de 1988. A autora demonstra como dentro de uma mesma carreira, os profissionais atribuem sentidos diversos às suas práticas profissionais. Como ela indica, as novas atribuições constitucionais do Ministério Público na defesa de interesses metaindividuais resultam em distintas formas de atuação, que também em razão da independência funcional garantem uma considerável autonomia



aos membros do Ministério Público.

A atuação dos promotores é então caracterizada por contornos muito fluidos, ao contrário do que ocorre numa organização burocrática ordenada hierarquicamente. Como aponta Catia Aida (2001), esses contornos fluidos introduzem um considerável grau de imprevisibilidade no tipo de ação a ser desenvolvida por cada membro do Ministério Público, pois cada promotor tem um significativo espaço para definir suas prioridades e criar os seus próprios métodos de trabalho. Nesse espaço, operam a sua formação, as suas ideias, convicções e experiências advindas das diferentes áreas de especialização e das diferentes escolhas feitas durante a carreira (Silva, 2001).

A partir de entrevistas realizadas com um grupo de promotores, a autora observou significativas diferenças de atuação entre os promotores do interior e da capital. A partir dessa diferenciação, ela passa a trabalhar com dois tipos ideais, construídos por meio da ênfase em determinadas características e elementos encontrados na atuação dos promotores selecionados: os “promotores de fatos” e os “promotores de gabinete”.

O tipo promotor de fatos indica a tendência de alargamento dos promotores para além da esfera jurídica, o que os torna verdadeiros articuladores políticos nas comunidades em que trabalham. A seu turno, o tipo promotor de gabinete, refere-se à leitura das novas atribuições do promotor dentro das fronteiras da esfera jurídica, definindo-o como agente judiciário cuja prioridade é o trabalho processual, que consiste em propor e acompanhar medidas judiciais, embora não deixe de atuar na defesa de interesses metaindividuais (Silva, 2001).

Portanto, a autora identifica essas duas maneiras distintas dos promotores de descrever a relação com o seu trabalho, primando por uma análise das práticas (dos) profissionais a partir da interpretação das suas falas e discursos. As identidades profissionais aparecem descritas nesses relatos, que se referem às condições de exercício da profissão dos promotores.

Nessa lógica, Bonelli (1998; 2010) compreende o estudo das profissões jurídicas a partir de uma abordagem dinâmica que considera a competição profissional no “mundo do direito” por dois prismas complementares. Um deles diz respeito à estratificação das próprias profissões e refere-se à competição entre os pares profissionais, é o que a autora denomina como competição intraprofissional. O outro é definido como competição interprofissional e baseia-se nas tensões entre profissões diferentes que possuem atuações de trabalho em áreas fronteiriças e que buscam submeter sua forma



particular de lidar com as questões comuns umas às outras (Bonelli, 1998; 2010).

De acordo com Freidson (1998), a competição entre profissões pela jurisdição sobre uma determinada área pode ser analisada “(...)como definições conflitantes da natureza do problema ou atividade que cada um está tentando controlar, e reivindicações sobre a maneira pela qual podem ser melhor resolvidos e conduzidos” (Freidson, 1998, p. 106). Cada profissão produz uma concepção aceita de qual a questão por ela tratada e de qual a melhor forma para solucioná-la, o que Freidson (1998) denomina de “paradigma”. São, portanto, os diferentes “paradigmas” que geram as disputas de poder em torno de qual profissão deverá exercer o controle sobre a atividade do seu próprio trabalho, bem como produzir regulações para as outras ocupações.

O aprendizado entre “pares” profissionais na Escola Judicial 1 do TRT 1

Na pesquisa realizada no âmbito do curso de formação inicial na Escola Judicial 1, é descrito como a partir das relações estabelecidas com os outros membros do tribunal, o novo juiz do trabalho começa a se socializar com as relações interpessoais e com as práticas de trabalho que constituem esse campo profissional em que ele é inserido a partir da aprovação no concurso público respectivo - o Tribunal Regional do Trabalho da 1a região.

Entre os outros membros institucionais, estão juízes veteranos, substitutos e titulares, de primeiro e segundo grau, além de servidores dos setores mais variados do Tribunal, que são os “depositários ativos” desse conhecimento sobre as práticas profissionais locais, tratando nas suas palestras sobre temas relativos à atividade prática do juiz, seja aquela desenvolvida no âmbito das audiências, seja no contexto do trabalho realizado na secretaria das varas.

Como observado, a construção das identidades profissionais dos magistrados nesse contexto de formação se estabelece como um processo de relação com a produção e reprodução de determinadas práticas profissionais. O conhecimento necessário para desempenhar as suas atividades profissionais envolve o aprendizado de (regras) práticas que se referem, entre outros elementos, à organização administrativa das varas do trabalho, às cobranças institucionais como a conciliação, e às competências e habilidades necessárias para presidir uma audiência e tudo que dela decorre.

As concepções correntes sobre os juízes do trabalho relacionam a sua identidade à uma postura “pró-trabalhador” e “pró-empresa”. Esta perspectiva associa a identidade profissional apenas com o resultado das decisões desses juízes. Isso faz muito sentido



para os advogados, que estão diretamente interessados nos resultados das decisões. Inclusive, é esse conhecimento dos advogados que lhe permitem produzir previsibilidade quanto às expectativas de como seu caso poderá ser tratado. No entanto, os novos juízes do trabalho aprendem, no contexto da formação neste tribunal, que existem outras formas institucionais de produção de sua identidade.

No Brasil, a socialização profissional se inicia no trabalho e se subordina muito mais às habilidades individuais dos juízes para aprender o trabalho do que a uma supervisão permanente. A produção das identidades profissionais depende, portanto, de experiências idiossincráticas a partir de diferentes estratégias individuais para lidar com o aprendizado durante o trabalho.

Assim, as experiências prévias são muito mais relevantes, já que são tratadas como aprendizados consolidados como um saber prático dos profissionais. A socialização secundária funciona então como um ajuste desse saber prático — de cada um deles — com as novas exigências institucionais. Estas se apresentam sem contrapartidas para os novos membros, pois a cada um deles é franqueada “*liberdade*”, como eles chamam, para realizar suas atividades e, ao mesmo tempo, atribuídos os riscos de reputação e profissionais por eventuais *erros* perante os membros da instituição.

Não existe consenso sobre as práticas profissionais dos juízes do trabalho no Tribunal. Tampouco existe protocolo para quase nada do que o juiz faz no dia-a-dia da profissão. O dissenso sobre os entendimentos é, na prática, uma forma de socialização profissional, já que do ponto de vista dos magistrados a falta de protocolo é explicativa das diferentes formas de atuação profissional.

No espaço do curso de formação inicial da EJ1, sobretudo nas “aulas práticas”, que são o enfoque desta análise, os juízes *veteranos* explicitam as suas práticas profissionais a partir da restituição de experiências pessoais prévias na atividade profissional. Também quando indagados por algum magistrado da turma a respeito de como agir em situações potenciais nas audiências, os juízes *veteranos* respondem a partir do relato de uma experiência pessoal, destacando a liberdade que cada juiz tem para tomar decisões em geral.

O conjunto de regras práticas permite aos magistrados categorizar as situações, orientando suas ações de forma adequada segundo os contextos. Essas regras são aprendidas pelos novos magistrados, no contexto do curso de formação inicial, por meio dos relatos dos profissionais do TRT da 1ª região nas palestras, que compartilham suas experiências prévias no Tribunal, sobretudo em audiência. Além dos “*causos*”



compartilhados, as orientações mandatórias e a não construção de consensos durante as interações, que se relaciona com a lógica do contraditório, também parecem constituir os modos pelos quais os novos magistrados aprendem as regras práticas.

As formas de categorização das “aulas práticas” e “teóricas” constituem um modo de classificação do conhecimento para os novos magistrados. Para além, a qualidade do conhecimento não está apenas relacionada à instrumentalização para a realização do trabalho prático, mas também com os desafios da socialização. O tornar-se magistrado está relacionado com o aprendizado das etiquetas e trejeitos de como ser um juiz.

Essas regras de socialização estão diretamente relacionadas com um conhecimento tácito sobre a realização do trabalho que não é apresentado enquanto um tópico de discussão, mas sim como descobertas individuais. Esse conhecimento secular está relacionado com as regras práticas de socialização para o trabalho, que não são ensinadas explicitamente, mas fazem parte de um conjunto de conhecimentos sobre a performance na profissão indispensáveis do ponto de vista dos novos magistrados. Ele se apresenta não apenas enquanto instrumentalizável, mas sobretudo enquanto um conjunto de regras práticas que lhes permitem categorizar as situações orientando suas ações de forma adequada segundo os contextos.

A organização administrativa das Varas do Trabalho é um fator decisivo de conformação do trabalho do Juiz. Existe toda uma lógica de gestão que permeia a organização de uma jurisdição trabalhista. Estando dividida em Varas, cada uma de titularidade de um Juiz em posição mais estável na carreira que a de um Juiz substituto, a jurisdição se funda em um emaranhado de relações pessoais, bem como de procedimentos, práticas e modos de gestão específicos, que variam muito de uma Vara para outra, ainda quando elas se localizam fisicamente lado a lado.

A frase “o procedimento do vizinho pode ser útil para a gestão da sua Vara”, de um Juiz Titular que participou do CFI, é reveladora de como há uma particularização das regras práticas das Varas. É evidente que uma não está totalmente “desconectada” da outra, mesmo porque, em última instância, todas elas se dirigem às mesmas finalidades, cobranças e expectativas institucionais. No entanto, a forma pela qual cada uma vai organizar o contingente do seu trabalho, fica à cargo dos profissionais que a compõem.

A construção das identidades profissionais, em face da socialização em práticas profissionais múltiplas, aponta para estratégias também múltiplas de produção de identidade. Assim, a construção da identidade profissional é uma preocupação constante dos novos magistrados. Afinal, nesse processo de socialização orientar-se



adequadamente quanto à identidade profissional significa criar possibilidades para a carreira e estabelecer-se entre os pares.

Os “advogados corajosos”

A outra pesquisa de mestrado que fornece material para este artigo, por sua vez, descreve como os advogados de uma comarca do interior de Minas Gerais mobilizaram suas prerrogativas profissionais num conflito com uma magistrada. O conflito se formou quando a juíza, recém-chegada à comarca, passou a instituir novas políticas de trabalho aos advogados. Os interlocutores explicaram, por exemplo, que a magistrada não atendia advogados em seu gabinete e que durante as audiências “ameaçava” os advogados para “forçar” acordos.

Diante disso, os advogados da comarca se organizaram para traçar estratégias de mobilização no que chamaram de a “*briga com a juíza*”. Eles interpretaram a “*briga*” como uma “*questão sobre prerrogativas*” profissionais. Explicaram que um “advogado competente” conhece e “luta” por essas prerrogativas. Assim, ao compreenderem o conflito com a juíza como um conflito sobre prerrogativas, os advogados demonstraram que o que estava em jogo era a discussão sobre condições de trabalho da advocacia em situação de competição interprofissional. A partir dessa leitura, a alegação da violação das prerrogativas surgiu como uma defesa jurídica, mas também política, da profissão, no sentido de se discutir diretamente a questão da autonomia profissional da advocacia e a sua não vinculação hierárquica à magistratura.

Neste ponto, a pesquisa interpretou as prerrogativas profissionais da advocacia a partir de dois eixos, um deles envolve a questão da reserva de mercado e dos privilégios que compõem o profissionalismo. Nesse sentido, as prerrogativas constituem um instrumento normativo que reforça a autonomia e a autorregulação da advocacia e que, portanto, envolve disputas em torno do poder profissional. A questão é que o reforço da autonomia profissional da advocacia não ocorre apenas na dimensão dos abrigos de mercado, mas nas relações entre essa profissão liberal e o Estado, o que constitui o outro eixo.

Nessa perspectiva, as prerrogativas têm uma dimensão de limitação ao poder estatal no campo institucional de administração de conflitos. Por exemplo, ao prever que o advogado não seja impedido de se comunicar com seu cliente ou de se instituir a inviolabilidade do escritório de advocacia, garante-se proteções ao desenvolvimento de um processo que mantenha garantias democráticas. Em certa medida, as prerrogativas



constituem disposições normativas para assegurar proteções aos clientes dos advogados e ao direito a um processo democrático, ainda que isso se justifique em virtude de uma ideologia do profissionalismo.

Todavia, a análise não trata apenas da manifestação da competição interprofissional entre advogados e juíza, mas aborda como essa tensão entre profissões que se situam em áreas de atuação vizinhas reverberou para dentro da própria profissão da advocacia. Isso aconteceu na medida em que a competição intraprofissional foi (res)significada a partir das disputas interprofissionais entre os advogados e a juíza, com a contraposição de dois grupos de advogados (a favor e contrário a ela) que passaram a concorrer entre si para legitimar diferentes formas de atuação profissional.

O que se pretende demonstrar é como as consequências do conflito interprofissional foram administradas como uma oposição entre o próprio grupo de advogados. Dessa forma, a crescente tensão entre o grupo de 90 advogados, em princípio todos contrários à juíza, fez

com que ele se dividisse em dois. Um deles, explicitamente contrário à magistrada enquanto o outro foi tacitamente interpretado como favorável a ela. Havia alguns advogados que se posicionaram, desde o início, ao lado da juíza perante os colegas e outros que permaneceram contrários a ela somente enquanto o anonimato foi possível. Quando “a briga” envolveu a necessidade de se manifestar nos processos individualmente, esses advogados “*trocaram de lado*” e passaram a prestar apoio à juíza, assinando abaixo-assinados a seu favor e prestigiando sua presença em eventos municipais.

De outro lado, o grupo que se mobilizou contrário à juíza passou a ser reconhecido, por alguns pares profissionais, e a se autodenominar “*grupo dos corajosos*”. A “*briga com a juíza*” passou a ser, também, a “*briga entre os advogados*”.

Esses dois grupos pararam de se cumprimentar. Um dia, num encontro num bar organizado pelos “*corajosos*”, um interlocutor com trânsito entre os dois grupos fez o apelo aos colegas: “— *Advogado não briga com advogado, gente! Briga com juiz, promotor... com advogado não!*” Mas eles não se convenceram, uma interlocutora respondeu como crítica aos colegas que não se manifestavam e àqueles que defendiam à juíza que “*advogado tinha que ter coragem*” seguida pela concordância dos colegas. Na sala ocupada pela OAB no fórum da comarca, foi afixado no quadro de aviso um cartaz com os dizeres “*A advocacia não é profissão de covardes. Heráclito Fontoura Sobral Pinto*”.



Assim, a partir do trabalho de campo, foi observado como “*a briga com a juíza*” ressignificou uma série de interações entre os próprios advogados e entre eles e a juíza. Associações e empatia foram mobilizadas, como a união do grupo “*corajoso*”, assim como relações de competição e identificação se estabeleceram, o que se caracterizou pelo afastamento e pela divisão entre os advogados apoiadores da juíza e aqueles contrários a ela. Foram identificadas duas estratégias diferentes de ação profissional que guardam em si concepções distintas do que a advocacia representa enquanto profissão liberal e de suas tensões com o estado brasileiro.

Nesse contexto, categorias como “*coragem*” e “*covardia*” foram utilizadas com frequência pelos interlocutores para caracterizar suas próprias posições no conflito, como também, a de seus pares profissionais. A categoria “*tarimbado*” foi utilizada por diversos interlocutores, no sentido de uma competência profissional adquirida com o tempo e que comporta uma certa “*malícia*” no agir profissional, ou, antes, um agir não-ingênuo. Nas vezes em que essas categorias apareciam juntas nos discursos havia um forte componente geracional em que para ser um profissional “*corajoso e tarimbado*” não se pode ser muito velho, nem jovem demais.

Conclusão

Dessa forma, compreendemos o “mundo do direito” como um sistema de profissões jurídicas que se constitui a partir das interações entre os pares profissionais e entre as profissões fronteiriças. Sejam essas interações harmônicas ou caracterizadas por conflitos e competições. Por causa disso, as profissões atuam disputando imposições de limites umas às outras, conforme as interações e os constrangimentos decorridos das práticas cotidianas do trabalho.

É nesse âmbito que o conceito de profissão deve ser pensado a partir de uma lógica que envolve relações sociais e relações de poder e não como um elemento fixo pré-organizado. Sendo assim, utilizamos duas pesquisas produzidas em contextos diversos e com diferentes profissionais do “mundo do direito”, para refletir sobre como as profissões negociam e produzem suas identidades profissionais a partir das suas relações contextuais.

No exemplo da escola judicial do TRT pudemos observar como a socialização profissional dos juízes do trabalho é produzida a partir de um consenso a cerca dos dissensos em relação às práticas profissionais cotidianas da magistratura. Isso extrapola a dualidade juiz “pró-empresa” e juiz “pró-trabalhador”. Em relação ao estudo



sobre os advogados, percebemos como as prerrogativas profissionais desses atores são também um instrumento de controle do trabalho das profissões jurídicas relacionadas ao poder público. Na medida em que regulamentam proibições ao excesso de poder estatal.

Assim, apesar de compararmos pesquisas realizadas em contextos diversos, observamos alguns argumentos comuns a ambos nossos trabalhos de mestrado. Com isso em vista, nosso objetivo ao comparar nossos dados de pesquisa foi o de compreender as profissões jurídicas, a partir do seu estudo empírico. A partir disso, apresentamos como nosso principal argumento a questão de que a construção das identidades profissionais de juízes e advogados só pode ser percebida a partir das interações, sejam competitivas ou harmônicas, entre os pares e entre as profissões fronteiriças que formam o “mundo do direito”.

Notas

- ¹ Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Sociologia da Universidade Federal Fluminense.
- ² Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Sociologia da Universidade Federal Fluminense.

Referências bibliográficas

- Barbalho, Martins Rennê. A feminização das carreiras jurídicas: construções identitárias de advogadas e juízas no âmbito do profissionalismo. 2008. Tese (Doutorado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Universidade Federal de São Carlos, UFSCAR.
- Bonelli, Maria da Gloria. A competição profissional no mundo do Direito. *Tempo soc.*, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 185-214, Maio 1998. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20701998000100012&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 19 set. 2017. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-20701998000100012>.
- Bonelli, Maria da Gloria. Profissionalismo e política no mundo do Direito: as relações dos advogados, desembargadores, procuradores de justiça e delegados de polícia com o Estado. São Carlos: EdUFSCar: Editora Sumaré, 2002.
- Bonelli, MG. Condicionantes da competição profissional no campo da justiça: a morfologia da magistratura. Sadek, MT., org. In *Uma introdução ao estudo da justiça* [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. pp. 95-116.



- Bonelli, MG. Condicionantes da competição profissional no campo da justiça: a morfologia da magistratura. Sadek, MT., org. In Uma introdução ao estudo da justiça [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. pp. 95-116.
- Bonelli, Maria da Glória. Ideologias do profissionalismo em disputa na magistratura paulista. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 7, n. 13, p. 110-135, Jan/Jun. 2005.
- Didier Júnior, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Salvador: Jus Podivm, 2015 786 p.
- Dubar, Claude. "Formes identitaires et socialisation professionnelle." *Revue française de sociologie*, p. 505- 529, 1992,.
- Dubar, Claude. "A socialização." Construção das identidades sociais e profissionais. Porto: Porto Editora, 1997.
- Dubar, Claude. "La construction sociale de l'insertion professionnelle." *Education et sociétés* 1, p. 23-36, 2001.
- Fontainha, F. DE C. et al. Processos seletivos para a contratação de servidores públicos: Brasil, o país dos concursos? Rio de Janeiro: Editora FGV, 2014.
- Freidson, Eliot. Para uma análise comparada das profissões: a institucionalização do discurso e do conhecimento formais. *REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS SOCIAIS*. São Paulo, v. 11, n. 31, p.141-145, 1996.
- Freidson, Eliot. Renascimento do Profissionalismo. São Paulo: Edusp, 1998.
- Freidson, Eliot. Professionalism, the third logic: on the practice of knowledge. University of Chicago press, 2001.
- Rodrigues, Maria de Lurdes. Sociologia das Profissões. 2 ed. Oeiras: Celta Editora, 2002.
- Sadek, MT. (org.). O sistema de justiça [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. 137 p. ISBN: 978-85-7982-039-7. Available from SciELO Books .
- Silva, Cátia Aida. Justiça em jogo: novas facetas da atuação dos promotores de justiça. Vol. 8. Edusp, 2001.
- Zappulli, L. Les Savoirs en action : l'apprentissage de l'identité professionnelle dans la formation initiale des magistrats italiens, une approche ethnométhodologique. Thèse de doctorat—Paris: Université de Paris VIII, 2001.

A necessidade da tutela de urgência para garantia da saúde

Nairim de Azevedo Gomes Fraga¹.

Resumo

A “Judicialização da saúde” tem provocado grandes discussões, devido ao número de ações na justiça para fornecimento de medicamentos e garantia de tratamentos de alta complexidade. Essa demanda tem obrigado o poder público a arcar com os custos dos tratamentos e/ou medicamentos por meios judiciais, e a tutela de urgência, tem sido o meio usado para garantir o direito constitucional à saúde e consequentemente à dignidade da vida humana. Essas ações por um lado tem agilizado de forma positiva o direito a estes tratamentos, e aquisição de medicamentos que se encontraram fora da lista aprovada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Por outro lado, traz uma grande repercussão política e social causada devido ao número elevado de ações judiciais, que tem preocupado gestores públicos e juristas, estes argumentam que essa prestação do direito, que é direito fundamental, poderá conduzir a um desequilíbrio representativo dos recursos públicos em decorrência dos processos judiciais. Portanto essa análise científica delimitará a principal questão, e promoverá uma pesquisa documental sobre essa problemática através da investigação, que irão concentrar-se em dados obtidos a partir de estudos já realizados, documentos, pesquisas bibliográficas e jurisprudência, pela qual irá ampliar o campo do conhecimento a partir dos efeitos resultantes destas ações judiciais, que tem por finalidade garantir os direitos elencados na constituição federal, usando como ferramenta a mesma, e o código de processo civil.

Palavras-Chave

Saúde; Direito; Tutela de Urgência; Dignidade Humana; Justiça.

Introdução

Na prática forense, a insatisfação das partes devido à demora na prestação jurisdicional tem sido frequente. A consequência desta morosidade tem causado danos, muitas vezes irreparáveis, sobre tudo, no que se refere à tutela dos direitos e garantias individuais, dentre eles o direito à saúde, refletindo negativamente no princípio da dignidade da pessoa humana, resguardado pela Constituição Federal em seu art. 1º, inciso III², art. 5, “caput”³ e art. 6º⁴. Não raro, o cidadão é acometido de doenças raras e de alta complexidade, necessitando de tratamentos médicos especializados,



intervenções e medicamentos que devido à condição financeira por parte de quem apresenta esta enfermidade, tornam-se impossível que este obtenha os referidos meios de se tratar, a não ser por vias judiciais, através de instrumentos que promovam e garantam o direito à vida, através do ajuizamento de ações, no âmbito Municipal, Estadual e Federal.

É notório que as ações envolvendo a temática da saúde, de uma forma geral e que esteja ligada a estes tratamentos especializados, estão mais comuns no judiciário, sendo assim, o tema eleito é a tutela antecipada de urgência nas ações para o acesso a medicamentos e tratamentos médicos de alta complexidade, uma vez que este instrumento é dotado de efetividade e possibilita uma maior agilidade nas decisões judiciais, mesmo sendo de caráter provisório.

O presente trabalho também tem como foco, a saúde como direito fundamental social, como contempla o art. 196 da Constituição Federal⁵, relacionados concomitantemente com a dignidade da pessoa humana, trazendo para a discussão o direito à saúde na Constituição de 1988. Não menos importante é a preocupação do legislador em combater a morosidade da justiça, quando se trata de questão demasiadamente sensível, sendo a tutela de urgência prevista no Código de Processo Civil - CPC, como meio de obter o direito em face ao perigo da demora e o risco do proponente não usufruir desse benefício, visto o grande lapso temporal decorrente, entre o ajuizamento da ação até o trânsito em julgado da decisão judicial.

Metodologia

No presente resumo foi adotada a metodologia da análise investigativa, onde o foco estabelecido para este trabalho se remete ao acervo baseado na documentação legal, além de ser complementada por uma análise extensiva proveniente de estudos voltados a revisão bibliográfica.

Resultado e discussão

Surge então à tutela de urgência como meio de alcançar antecipadamente o provimento judicial, combatendo os males do tempo do processo, adiantando os efeitos e resultados finais de maneira provisória, satisfatória e revogável, trazendo para o presente o que só iria acontecer em outra oportunidade, ressaltando que o tempo e a demora no processo não são causados pelo autor da demanda.



Com a tutela de urgência (art. 300 do CPC/2015)⁶, o magistrado poderá antecipar os efeitos do julgamento final, com decisão fundamentada na probabilidade real do direito em questão e no caráter de urgência do pedido. Estas decisões são de fundamental importância na tutela de urgência, uma vez que a agilidade do processo se faz presente em alguns casos.

Diante do exposto, surge como exemplo, as ações movidas com objetivo de obter medicamentos, o que se busca neste tipo de ação, é na verdade, a satisfação e garantia de um direito que se encontra desamparado e faz com que o estado cumpra seu dever constitucional.

A União, nos últimos dois anos reduziu consideravelmente os gastos na área da saúde, sob o argumento de ajustar as finanças, e esta redução de gastos vem trazendo transtornos e conseqüentemente ações judiciais, são pessoas pedindo socorro à justiça para conseguir ver seu Direito Constitucional satisfeito.

O atual ministro da saúde argumenta que, a “judicialização” da saúde fica mais cara para o governo federal e que a compra de medicamentos programada seria mais adequada aos cofres públicos, se houvesse uma previsão de gastos para que essas despesas inesperadas, e assim não comprometeriam o orçamento da saúde. Na contra mão das referidas declarações do Senhor Ministro da saúde sabe-se que, oitenta medicamentos incorporados pelo Sistema Único de Saúde (SUS) no último ano para serem disponibilizados à população, todos já estavam liberados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) a mais de 15 anos.

Segundo Theodoro Junior (2007, p.750), define a tutela provisória de urgência partindo do pressuposto que ela representa providências que devem ser tomadas antes do desfecho natural e definitivo do processo. Essa Medida ocorre no intuito de afastar situações graves e de risco de dano à efetividade do processo e é em razão desse argumento que muitos a utilizam por ela proporcionar a parte promotora medida de caráter provisoriamente satisfativa do próprio direito material perseguido.

Com tanta demora e burocracia, pode o cidadão ter tempo de esperar? Fica demasiadamente claro a necessidade de buscar na justiça o direito a saúde, garantido na Constituição Federal. Desta forma os Estados, a exemplo: São Paulo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Minas Gerais, que lideram a lista de Estados em números de ações judiciais para o fornecimento de medicamentos e tratamentos de alta complexidade, segundo estudos feitos no período de janeiro e setembro de 2015 pela Interfarma



(Associação da Indústria Farmacêutica e Pesquisa). Deixando de atender inúmeras pessoas que esperam receber a atenção do estado no atendimento à saúde, sem esperança com relação a sua dignidade.

Segundo dados do ministério da saúde, até agosto de 2016 foram gastos cerca de um bilhão de reais, e estima-se que até o final de 2016 serão gastos um bilhão e seiscentos milhões de reais no cumprimento de sentença judiciais.

Não se pode negar e nem mesmo disfarçar a crítica situação econômica que atinge a maioria da população, que somente consegue visualizar “uma luz no fim do túnel” através do acesso ao judiciário, como última réstia de esperança.

Diante disso, cabe fazer uma breve citação do que vem a ser o acesso à justiça segundo as lições de Cappelletti, que contempla:

“A expressão ‘acesso à justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas no sistema jurídico. O sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar e/ou a resolver seus litígios sob os auspícios do estado. Primeiro o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos” (Cappelletti, 2002, p.8).

O que o doutrinador deixa bastante claro neste feliz comentário é que a justiça e o acesso à mesma jamais deixará de ser um direito básico do cidadão, mas o que se verifica em nosso país é que o acesso acima referido muitas vezes é mais fácil para aqueles mais abastados que podem arcar com honorários de bons advogados na busca dos seus direitos, as partes menos abastadas, às vezes até sem a informação que existe a justiça gratuita, ficam a mercê daquilo que lhes oferecem como direito.

Conclusão

Desta forma, desde que comprovados pela parte os requisitos para o pedido de tutela de urgência, o bem maior protegido que é a vida, os juízes têm sentenciados na maioria das ações de fornecimento de medicamentos de alto custo, favoravelmente ao autor da ação, devido ao perigo de dano, a probabilidade do direito e o risco ao resultado útil do processo, o fazendo em nível de cognição sumária, em outras palavras, é requisito fundamental para a vida e também a dignidade humana, estando estes intimamente ligados entre si.

Busca-se no Supremo tribunal Federal (STF) uma solução para este problema, representantes de pacientes e entidades na área da saúde, têm pressionado de forma



contundente para que o STF ponha fim a esta questão. A própria corte trata este julgamento de forma diferenciada, devido ao alcance que a decisão tomada pode ter, seja ela qual for. De um lado, se o Estado tem a obrigação de prover medicamentos de alto custo e ainda não disponibilizados no Sistema Único de Saúde (SUS) a pacientes sem condição financeira para obtê-los.

Outro ponto a ser destacado, também é matéria apreciada pelo STF, é o fornecimento de medicamentos sem registro na Agência de Vigilância Sanitária (ANVISA), estes medicamentos estão sendo pleiteados via ação judicial por pacientes em vários estados da federação.

Para os governantes de alguns Estados, estes não têm orçamento para arcar com os custos de medicamentos fora da lista do Sistema único de Saúde (SUS), enquanto não se decide sobre o tema, continua como única forma de obter o direito em questão, é a ação judicial, via tutela de urgência.

Notas

Aluna do 10º Período do Curso de Direito do Pitágoras: nairimazevedo@hotmail.com.

² Art. 1º, inciso III da CF/88 - A dignidade da pessoa humana;

³ Art. 5 da CF/88 - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, e à propriedade, nos termos seguintes:

⁴ Art. 6º da CF/88 - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁵ Art. 196 da CF/88 - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

⁶ Art. 300 do CPC/2015 - A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.



Referências

Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Arts. 1º, inciso III, 5º e 6º, “caput”, 193, 194, 195 e 196 da Constituição Federal. Disponível em: <http://WWW.planalto.gov.br/cc-ivill_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso dia 24/09/2016 às 8h e 10 min.

Brasil. Lei Nº 13.105, de 16 de Março de 2015. **Art. 300 e § 1º** do Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso dia 24/09/2016 às 7h e 15 min.

Bueno, Cassio S. Manual de Direito Processual Civil. Tutela Provisória. 2 Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Capítulo 6.

Cancian, Natália. Cotidiano. Decisão do STF sobre fornecimento de remédios guiará ações pelo país, Brasília, 24/09/16. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/09/1816469-decisao-do-stf-sobre-fornecimento-de-remedios-guiara-aco-es-pelo-pais.shtml>>. Acesso dia 28/09/2016 às 10h e 20 min.

Cancian, Natália; Mascarenhas, Gabriel. Cotidiano. Supremo deve definir as alternativas para acesso a remédios de alto custo, Brasília, 28/09/2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/09/1817488-supremo-deve-definir-alternativas-para-acesso-a-remedios-de-alto-custo.shtml>>. Acesso dia 28/09/2016 às 14h e 20 min.

Cappelletti, Mario. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 1988
Kirchhoff, Katiane. Âmbito Jurídico.com. br. A efetividade da tutela antecipada nas ações de medicamentos. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9931&revista_caderno=7>. Acesso dia 27/09/2016 às 07h e 45 min.

Lobo, Luiz Felipe Bruno. A antecipação dos efeitos da tutela de conhecimento no direito processual civil e do trabalho. São Paulo: Ed. Limitada, 2000.

Moraes, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada: E legislação constitucional. 7. ed. atual. Até a EC n. 55/07. São Paulo: Atlas, 2007.

Ramalho, Renan. Bem Estar. Pedido de ministro adia decisão do STF sobre fornecimento de remédios, Brasília, 28/09/2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2016/09/pedido-de-ministro-adia-decisao-sobre-fornecimento-de-remedios.html>>. Acesso dia 28/09/2016 às 10h e 43 min.



Resende, Fernanda. DICA DO NOVO CPC: Tutela de Urgência. Disponível em: <<http://www.fernandaresende.com.br/2015/08/dica-do-novo-cpc-tutela-de-urgencia.html>>. Acesso dia 28/09/2016 às 11h e 45 min.

Theodoro Júnior, Humberto. Curso de direito processual civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 47. ed. Vol I. Rio de Janeiro: Forense, 2007.



A defensoria pública como instrumento de transformação social e promoção dos direitos humanos no contexto Latino-Americano

Cesar Gomes de Oliveira

Resumo

O presente trabalho propõe uma reflexão a respeito do desenho institucional das Defensorias Públicas no novo constitucionalismo latino-americano, a partir dos aportes teóricos que compreendem os direitos humanos sob as lentes do pensamento descolonial. Pretende-se demonstrar que a concepção eurocêntrica de “modernidade” e a “colonialidade de poder” moldaram a vida cultural, social e política do continente latino-americano. O histórico de violação seletiva de direitos humanos revela a importância da criação e do fortalecimento de uma instituição de Estado com vocação constitucional específica para a defesa desses direitos perante o sistema de justiça. As Defensorias Públicas surgem nesse contexto, como instrumento legítimo de acesso à justiça, transformação social e promoção dos direitos humanos.

Palavras-chave

Pensamento descolonial; direitos humanos; acesso à justiça; defensoria pública.

Introdução

O presente trabalho propõe uma reflexão a respeito do desenho institucional das Defensorias Públicas no novo constitucionalismo latino-americano, a partir dos aportes teóricos que compreendem os direitos humanos sob as lentes do pensamento descolonial. A metodologia empregada nesta pesquisa é de natureza qualitativa, adotando-se como método a revisão bibliográfica das principais obras que desenvolvem o tema ora proposto. Na linha das contribuições de Quijano, Dussel e Mignolo, entre outros teóricos do pensamento descolonial, pretende-se demonstrar que a concepção eurocêntrica de “modernidade” e a “colonialidade de poder” moldaram a vida cultural, social e política do continente latino-americano.

A cosmovisão europeia de progresso estruturou discursos de inferiorização e relações assimétricas de poder na região que resultaram em violações seletivas de direitos humanos. O histórico de violência praticada pelo poder hegemônico contra alguns sujeitos subalternizados revela a importância da criação e do fortalecimento de uma instituição de Estado com vocação constitucional específica para a defesa dos direitos humanos perante o sistema de justiça. Por fim, se demonstrará que não apenas no



horizonte do constitucionalismo latino-americano, mas também no âmbito dos sistemas internacionais de proteção já se reconhece o modelo de assistência jurídica das Defensorias Públicas como instrumento legítimo de acesso à justiça, transformação social e promoção dos direitos humanos.

O pensamento descolonial como proposta de abertura e extensão do conceito de humano

A ressignificação dos direitos humanos a partir das lentes do pensamento descolonial expõe a face oculta da modernidade.¹ O processo de desconstrução do discurso filosófico moderno demanda uma abordagem crítica acerca das brutalidades do colonialismo, dentre elas o genocídio indígena e a escravidão africana.² Apresenta-se a matriz teórica descolonial como uma contrapartida da modernidade/colonialidade³ que trabalhará uma proposta de abertura e extensão do conceito de humano.

A inserção dos povos historicamente marginalizados pelo eurocentrismo no horizonte dos direitos humanos tem na ideia de trans-modernidade de Dussel uma contribuição densa de significado. Explica o autor argentino que para a superação do mito da modernidade, é necessário que “a outra-face negada e vitimada da ‘Modernidade’” se descubra como vítima inocente da violência do conquistador.⁴ A trans-modernidade representa um “projeto mundial de libertação em que a Alteridade, que era co-essencial à Modernidade, igualmente se realize”.⁵ Trata-se da possibilidade de um diálogo com uma alteridade não- eurocêntrica, mediante um esforço para resgatar discursos não hegemônicos e silenciados pela teoria dominante dos direitos humanos.⁶ Para Escobar, “trans-modernidad” no puede ser pensada desde adentro de la modernidade, sino que requiere de la acción – y la solidaridad integradora – de los grupos subalternizados, los objetos de la constitutiva violencia de la modernidad inscrita, entre otros rasgos, em la falácia desarrollista. Antes que un proyecto racional de una ética discursiva, “trans-modernidad” deviene em la expresión de una ética de liberación.⁷

No contexto da afirmação dos direitos humanos, a trans-modernidade está associada às possibilidades de se conferir protagonismo à outros modos de vida, a partir do cenário latino-americano.⁸

No mesmo sentido, busca-se, através das contribuições de Mignolo, uma dimensão dos direitos humanos a partir do pensamento de fronteira.⁹ Este propõe um método interpretativo consistente em negar a existência de apenas um padrão central de conhecimento, e dar voz aos saberes locais, fronteiriços e periféricos.¹⁰ O colonialismo



deve ser enfrentado a partir de um pensamento que revitalize a diversidade dos processos históricos, sem conferir hegemonia à categorias impostas pelo padrão ocidental.¹¹ Em linhas gerais, trata-se de um fenômeno de descentralização da produção de conhecimento. O sujeito se desloca do centro para a fronteira, para enxergar sua realidade e também a realidade do outro.

A opção descolonial não contém em si uma nova definição de humano, apta a incluir todos os grupos de pessoas.¹² Ela propõe uma reflexão no sentido de que a teoria dominante dos direitos humanos foi estruturada e utilizada para legitimar discursos de inferiorização de não-ocidentais, de forma a justificar violação de direitos em nome do projeto de expansão capitalista.¹³ Em uma segunda etapa, o giro descolonial representa a abertura e a liberdade de pensamento de outras formas de vida¹⁴, as quais não são hierarquicamente inferiores ao modelo eurocêntrico.

Ao negar a validade universal da concepção eurocêntrica de humano, Barreto apresenta a “descolonização epistêmica” como uma alternativa possível para estabelecer uma nova comunicação intercultural, apta a legitimar trocas de experiências entre conhecimentos locais.¹⁵ Ao mesmo tempo, a opção descolonial não se apresenta como único caminho viável para um novo olhar acerca dos direitos humanos. Trata-se de mais um projeto entre outros possíveis – e por esse motivo a proposta é referida como uma “opção”.¹⁶ A pluriversalidade é o grande objetivo do pensamento descolonial.¹⁷

Ao lado da descolonização epistêmica, avança paralelamente a noção de desprendimento ou *de-linking*, que aponta no sentido de desvincular a esfera econômica dos demais conhecimentos adquiridos por outras epistemologias.¹⁸ Trata-se de uma outra forma de abordar criticamente o conhecimento produzido pela matriz colonial de poder, que universaliza o saber hegemônico e promove a crença em um único padrão mundial, orientado pelos anseios do liberalismo.¹⁹ O pensamento crítico que movimenta a opção descolonial não deve servir à conexão de extremos ideológicos especificamente de direita, de esquerda ou de centro.²⁰ O pensamento fronteiriço compromete-se a buscar elementos teóricos que transmitam a necessidade de se pensar os direitos humanos a partir de uma ideia de justiça global e inclusiva.²¹

El pensamiento crítico fronteirizo nos provee de un método para protagonizar el vuelco descolonial, como así también la conexión entre proyectos surgidos de la herida colonial que pueden ahora concebirse y explorarse en la esfera de las diferencias coloniales e imperiales. El pensamiento crítico fronteirizo es entonces el método que conecta la pluri-versidad (diferentes historias coloniales atrapadas en la modernidad imperial) con el



proyecto uni-versal de desprendimiento del horizonte imperial, de la retórica de la modernidad junto a la lógica de la colonialidad, y de construcción otros mundos posibles donde ya no haya un líder mundial, de derecha, de izquierda o de centro.²²

As categorias do pensamento descolonial desnudam uma série de inconsistências e contradições da teoria dominante dos direitos humanos. Além disso, oferece contribuições relevantes para se pensar uma nova fundamentação desses direitos no contexto latino-americano.

O processo de desconstrução do paradigma eurocêntrico ao mesmo tempo cria condições para um diálogo estratégico acerca da descolonização dos direitos humanos. No que se refere ao sistema de justiça, a aproximação do direito com esse referencial teórico é uma opção para restabelecer o seu fundamento ético, qual seja a consolidação de um Estado Democrático.

Com razão Flores quando, ao reconhecer que a concepção eurocêntrica formou a base da ideologia jurídica e política hegemônica, refere que “conhecer é saber interpretar o mundo”.²³ Ao se posicionar criticamente em relação à Declaração Universal dos Direitos Humanos, destaca o valor da interpretação como forma de resistência e criatividade cultural. Defende a superação dos condicionamentos do leitor passivo, próprio do formalismo, em prol de um leitor interativo, que considere os contextos reais de onde surgem os textos e para quem são dirigidos.²⁴

A opção descolonial oferece ao sistema de justiça a possibilidade de estabelecer um diálogo crítico a respeito da insuficiência das formas de compreensão tradicionais dos direitos humanos, para debelar o racismo. A complexidade que cerca a historiografia dos direitos humanos é densa em contradições e em processos de negação do outro, como se demonstrou anteriormente.

O papel da defensoria pública no constitucionalismo Latinoamericano

A história do constitucionalismo na América Latina guarda profunda conexão com as lutas sociais e políticas que emolduraram a formação das sociedades latino-americanas no período pós-independência.²⁵ Os grupos hegemônicos se contrapunham a ideia de respeitar as peculiaridades locais dos povos originários e, também, dos africanos trazidos como escravos. Projetava-se um modelo de sociedade estruturado em ideais estrangeiros, marcadamente eurocêntricos, por entender o grupo dominante que estes representavam desenvolvimento e progresso.²⁶

Em razão de sua insuficiência em orientar-se no sentido da construção de modelos de



sociedade mais inclusivos e atentos às desigualdades sociais, o constitucionalismo latino-americano, a partir de meados dos anos oitenta, caminha para um novo paradigma.²⁷ O texto constitucional torna-se o resultado de um processo político no qual se busca uma transformação social, com expectativas que viabilizem uma ruptura com as estruturas coloniais.²⁸ Pastor e Damau anotam que

[...] el nuevo constitucionalismo latino-americano surge de movimientos cívicos combinados con propuestas políticas adoptadas por los pueblos, em escenarios de alta conflictividad social y política. La activación del poder constituyente, em este sentido, guarda relación directa com el carácter revolucionário de su origen. Em efecto, la reivindicación del poder constituyente que está planteando el nuevo constitucionalismo latino-americano vuelve a formas primeras de ejercicio de este poder, propias del constitucionalismo revolucionário. Frente a las transiciones pactadas, el poder constituyente – que entra plenamente em vigência cuando ya no es necesaria sólo una transición política, sino también jurídica – plantea la fórmula original de democracia y da forma a la naturaleza radical del constitucionalismo.²⁹

A partir desse cenário, os direitos sociais e culturais ganharam fôlego no seio das constituições latino-americanas. Os direitos das minorias étnicas, direito à saúde, à educação e à moradia passaram a ser o centro dos debates em torno da esperança de se reduzir o histórico de violação de direitos humanos que caracteriza o continente. Expressões como “autodeterminação”, “diversidade cultural” e “territorialidade” tornaram-se comum nas constituições dos Estados da região.

A Defensoria Pública se insere nesse contexto como a Instituição de Estado com vocação constitucional para efetivar o acesso à justiça e promover e promover a defesa dos direitos e interesses de segmentos sociais historicamente marginalizados.³⁰ No Brasil, a evolução normativa da Instituição vem acompanhando as mudanças necessárias à garantia do acesso à justiça no direito do Século XXI.

Capelletti e Garth, ao pensarem soluções práticas para o problema do acesso à justiça, publicaram obra de fôlego sobre o tema, na qual destacaram três ondas renovatórias.³¹ A primeira estava relacionada à garantia de uma assistência judiciária para as pessoas economicamente vulneráveis. Caracterizava-se por uma perspectiva individual de acesso à justiça, restrita à obrigatoriedade do Estado em prover uma política pública que viabilizasse o direito dos pobres de recorrer ao Poder Judiciário. Entre os modelos previstos, boa parte dos Estados latino-americanos adotaram o sistema *salaried staff*, o qual consiste na remuneração de agentes públicos pelo Estado para efetivarem a



assistência gratuita. Este é o vigente no Brasil, efetivado por meio da Defensoria Pública, em opção feita pelo constituinte originário.³²

A segunda onda renovatória trata da representação dos interesses difusos. O acesso à justiça evolui para uma dimensão coletiva da tutela dos direitos dos grupos em situação de vulnerabilidade. Enfatiza-se debates na esfera judicial acerca das políticas públicas destinadas a uma determinada coletividade. A perspectiva individualista do processo civil cede espaço para a perspectiva social, coletiva, a fim de permitir a proteção judicial efetiva dos interesses difusos.³³

A terceira onda renovatória inclui a assistência jurídica extrajudicial nas dinâmicas de acesso à justiça. Forma-se, assim, uma concepção mais ampla do direito, que não se restringe mais à representação judicial em juízo.³⁴

A Constituição do Brasil, no artigo 134, após a redação da Emenda Constitucional nº 80/2014, definiu a Defensoria Pública como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados”³⁵.

A Defensoria Pública, a partir do viés transformador do novo constitucionalismo latino-americano, assume protagonismo na defesa dos direitos dos necessitados. Esses, por sua vez, não devem ser compreendidos apenas em sua dimensão econômica, mas também em razão de sua vulnerabilidade para acessar os recursos indispensáveis à defesa dos seus direitos.³⁶

A Constituição brasileira foi enfática ao definir a Defensoria Pública como “expressão e instrumento do regime democrático”. Trata-se de uma silhueta do viés transformador do direito e de sua missão de construir ferramentas de emancipação social e redução das desigualdades, a partir do sistema de justiça.³⁷ A Instituição assume o papel, a partir de uma compreensão coletiva de direitos, de levar aos tribunais questões essenciais à ruptura de dinâmicas de colonialidade que permanecem entranhadas nas relações sociais e políticas que se desenvolvem no continente. Inserem-se nesse contexto o racismo, as questões de gênero e as políticas públicas de moradia, saúde e educação.

A Defensoria Pública, no que corresponde ao regime democrático, assume duas feições: é figura representativa, pois o constituinte, atento ao protagonismo alcançado pelo Poder Judiciário, criou uma instituição capaz de garantir o acesso efetivo à justiça para



aqueles desprovidos de recursos para levar a efeito os seus direitos.³⁸ A atuação sólida da Instituição, tanto na esfera judicial quanto extrajudicial, indica o estágio em que se encontra o processo de consolidação democrática de uma sociedade.³⁹

A outra feição da Defensoria Pública é o seu papel de instrumento do regime democrático, dada a sua relevância em ser uma “porta de entrada para a inclusão”⁴⁰. As dificuldades e obstáculos enfrentados pelos grupos em situação de vulnerabilidade podem ser atenuadas mediante a atuação do Órgão, vez que em virtude de suas atribuições, torna-se instrumento de conexão entre o público destinatário dos seus serviços e o poder público.⁴¹

Os países-latino americanos, portanto, vêm dando forma à instituições específicas, pensadas sob o ideal de democratizar o acesso à justiça para as pessoas necessitadas. O acesso amplo e efetivo à justiça visa proporcionar que todos possam buscar a proteção jurídica dos seus direitos, independentemente de sua condição econômica. No entanto, a própria estrutura orgânica da Defensoria Pública em muitos Estados da região é uma demonstração de que a colonialidade do poder ainda possui um traço muito forte no horizonte do sistema de justiça.

O modelo de assistência jurídica das defensorias públicas: Superação de dificuldades e novos desafios à luz do sistema internacional dos Direitos Humanos

No dia 25 de outubro de 2019 a Associação de Defensores Penais Públicos do Chile divulgou nota dando conta dos trabalhos desenvolvidos por ocasião do momento de grave crise institucional vivido por aquele País. Ao final da nota, a Associação ressalta a importância de contar com uma “Defensoria Penal Pública Autônoma e Independente”, com um nível suficiente de recursos materiais e humanos, de forma a equilibrar forças com o Ministério Público e o Poder Judiciário.⁴²

O contexto da estrutura da Defensoria Pública Chilena é o retrato da situação vivenciada por muitas Defensorias Públicas nos demais Estados latino- americanos. Em que pese a guinada da Instituição para um protagonismo em relação à promoção dos direitos humanos, não há de se perder de vista que a gênese das Defensorias Públicas decorre do estabelecimentos de acordos e consensos havidos entre grupos políticos conflitantes.⁴³

No Brasil, a Defensoria Pública da União, por exemplo, encontra-se em apenas 30% das cidades em que a Justiça Federal está presente. Esse percentual indica o quanto a balança ainda pesa desfavoravelmente para as pessoas que não possuem recursos



para prover os serviços jurídicos de que necessitam. As estruturas emergenciais e precárias que ainda compõem muitas Defensorias Públicas denunciam o déficit de democracia a ser superado no continente. As pessoas em situação de vulnerabilidade social, ao não terem os serviços da Defensoria Pública à sua disposição, ou tê-los em caráter deficiente, experimentam um nível de subordinação cultural e econômica perante o sistema⁴⁴ que as mantêm alijadas de qualquer protagonismo civilizatório.

Ao tempo em que as concepções colonialistas do poder hegemônico ainda impõem às Defensorias Públicas uma condição de precariedade perante outras instituições do Sistema de Justiça, outros desafios vem batendo às portas daquelas. A assunção do direitos coletivos, associados às perspectivas da terceira onda renovatória do acesso à justiça, vêm exigindo da Defensoria Pública a ocupação de novos espaços. Deverá assumir protagonismo no papel de garantidora e promotora dos direitos humanos, como lembra Giudicelli: Quanto aos novos espaços, cabe à Defensoria Pública assumir cada vez mais o papel de agente garantidor e promovedor dos direitos e garantias fundamentais, o que implica tanto o fortalecimento das funções já assumidas quanto à implantação de novas. Deve-se destacar aqui, sobretudo, o papel da instituição a nível de proteção internacional dos direitos humanos, cujos primeiros passos já estão sendo dados na figura do Defensor Público Interamericano.⁴⁵

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no art. 37 de seu Regimento Interno, prevê a função do Defensor Interamericano para as hipóteses em que as supostas vítimas não tenham representação legal devidamente credenciada.⁴⁶ Atualmente, esses profissionais são designados pela Associação Interamericana de Defensorias Públicas – AIDEF –, a qual possui convênio celebrado com a Corte.⁴⁷

A iniciativa vai ao encontro das “Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade”, cujo objetivo é “garantir as condições de acesso efetivo à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade, sem discriminação alguma, englobando o conjunto de políticas, medidas, facilidades e apoios que permitam que as referidas pessoas usufruam do pleno gozo dos serviços do sistema judicial”⁴⁸. Permite-se que as Defensorias Públicas de vários países atuem conjuntamente mediante termos de cooperação, fortalecendo a assistência jurídica gratuita a nível internacional.

Por fim, anota-se que a expansão e fortalecimento do acesso à justiça através das Defensorias Públicas demanda que estes órgão sejam dotados de autonomia e independência na sua atuação. No ponto, a Organização dos Estados Americanos – OEA – vem aprovando Resoluções nesse sentido, à exemplo da Resolução



AG/RES.2928 (XLVIII-O/18), de julho de 2018. O documento, intitulado “Promoção e Proteção dos Direitos Humanos”, teve como objetivo aprofundar o compromisso dos Estados-membros da OEA em dotar a Defensoria Pública de autonomia e independência funcional para os seus membros. A Resolução ressalta o papel da Instituição como instrumento eficaz na garantia do acesso à Justiça das pessoas em situações de vulnerabilidades.⁴⁹ A Resolução aponta também que é imprescindível o respeito à independência das defensoras e defensores públicos no exercício de suas funções.

Considerações finais

Os estudos que compõem a matriz teórica do pensamento descolonial revelam-se interessantes ferramentas de análise para apontar as inconsistências da teoria clássica dos direitos humanos. A perspectiva eurocêntrica do conceito de humano não atende às peculiaridades da América Latina, necessitando-se repensar as estruturas que moldaram as relações sociais ao longo do processo civilizatório da região.

O novo constitucionalismo latino-americano visa buscar um modelo de Estado mais inclusivo, atento aos valores sociais e culturais intrínsecos ao continente. Busca-se dar voz a grupos de pessoas historicamente marginalizados, que suportam os efeitos da desigualdade socioeconômica e dos discursos de invisibilização que acarretam uma sistemática violação de direitos humanos.

A Defensoria Pública, instituição própria de um constitucionalismo amparado na busca da justiça social, é aquela mais vocacionada à promoção dos direitos humanos perante os demais atores estatais e a sociedade. A partir de uma concepção mais ampla de acesso à justiça, deixa de ser apenas a instituição responsável pela tutela individual dos direitos dos necessitados, para assumir protagonismo na defesa dos direitos coletivos de pessoas em situação de vulnerabilidade.

O direito internacional começa a reconhecer o papel da Defensoria Pública, conferindo-lhe atribuições no âmbito do sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Os Estados latino-americanos, a fim de consolidar o processo democrático, deverão dotar as defensorias públicas de autonomia e independência, a fim de levar a efeito a justiça social e a efetividade dos direitos humanos, de forma a reduzir as desigualdades sociais e regionais que assolam o continente.



Notas

¹ Dussel, Enrique. Europa, modernidade e eurocentrismo. In: Lander, Edgardo. A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Colección Sur Sur, CLACSO: Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2005, p. 28.

² Bragato, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. In: Revista Novos Estudos Jurídicos, vol. 19, n. 1, jan-abr. 2014, p. 219.

³ Mignolo, Walter D. El Pensamiento Decolonial: desprendimiento y apertura. Um manifesto. In: Castro-Gómez, S.; Grosfoguel, R. (ed.). El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Iesco-Pensar-Siglo del Hombre Editores, 2007, p. 27. “Mi tesis es la siguiente; el pensamiento decolonial emergió en la fundación misma de la modernidade/colonialidad como su contrapartida. Y eso ocurrió en las Américas, en el pensamiento indígena y en el pensamiento afro-caribeño; continuó luego en Asia y África, no relacionados con el decolonial en las Américas, pero sí como contrapartida de la reorganización de la modernidade/colonialidad del império británico y el colonialismo francés. Un tercer momento ocurrió en la intersección de los movimientos de descolonización en Asia y África, concurrentes con la guerra fría y el liderazgo ascendente de Estados Unidos. Desde el fin de la guerra fría entre Estados Unidos y la Unión Soviética, el pensamiento decolonial comienza a trazar su própria genealogia. [...]”

⁴ Dussel, Europa, modernidade e eurocentrismo..., p. 29.

⁵ *Idem, ibidem*, p. 29.

⁶ Escobar, Arturo. Mundos y conocimientos de otro modo. Tabula Rasa, n. 1, 2003, Bogotá, p. 65.

⁷ *Idem, ibidem*, p. 65.

⁸ Castilho, Natalia Martinuzzi. Reinventando os direitos humanos a partir do sul: Herrera Flores e a crítica descolonial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 123.

⁹ Mignolo, Walter; WALSH, Catherine E. On Decoloniality: concepts, analytics and praxis. Durham: Duke University Press, 2018, p. 207. “Border thinking and border epistemology emerge among *colonial subjects* (like Mankanyezi) who realize that their knowledge has been disavowed and denied. That realization is the starting point of *becoming decolonial subjects* [...]”

¹⁰ *Idem, ibidem*, p. 125-126.



¹¹ Escobar, *op. cit.*, p. 66.

¹² Mignolo, Walter D. Who speaks for the “Human” in Human Rights? In: Hispanic Issues Series, 2009, p. 22. Disponível em: <
<https://conservancy.umn.edu/handle/11299/182855>>. Acesso em: 20.06.2009.

¹³ *Idem, ibidem*, p. 22.

¹⁴ Mignolo, El Pensamiento Decolonial: desprendimiento y apertura..., p. 29. “El giro decolonial es la apertura y la libertad del pensamiento y de formas de vidas-otras (economías-otras, teorías políticas-otras); la limpieza de la colonialidad del ser y del saber; el desprendimiento de la retórica de la modernidade y de su imaginário imperial articulado en la retórica de la democracia. El pensamiento decolonial tiene como razón de ser y objetivo la decolonialidad del poder (es decir, de la matriz colonial de poder).”

¹⁵ Barreto, José-Manuel. Decolonial Strategies and Dialogue in the Human Rights Field: A Manifesto. In: Transnational Legal Theory, mai/2015, p. 27. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5235/TLT.3.1.1>. Acesso em: 02.08.2019.

¹⁶ Mignolo, Walter D. Who speaks for the “Human” in Human Rights? In: Hispanic Issues Series, 2009, p. 21. Disponível em: <
<https://conservancy.umn.edu/handle/11299/182855>>. Acesso em: 30.06.2019.

¹⁷ *Idem, ibidem*, p. 21.

¹⁸ Mignolo, Walter D. Desobediencia Epistémica: Retórica de la Modernidad, Lógica de la Colonialidad y Gramática de la Descolonialidad. Buenos Aires: Ediciones del Signo, 2010, p. 17.

¹⁹ *Idem, ibidem*, p. 17.

²⁰ *Idem, ibidem*, p. 122.

²¹ *Idem, ibidem*, p. 122-123.

²² *Idem, ibidem*, p. 122.

²³ Flores, Joaquim Herrera. A (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 98.

²⁴ *Idem, ibidem*, p. 100. “Somente poderemos enfrentar esses perigos recuperando o valor da interpretação como forma de resistência e criatividade cultural. Como tem defendido a chamada “estética da recepção” – e também os aportes mais atuais da denominada ‘estética da interatividade’ - , os condicionamentos do leitor passivo, próprio do formalismo, devem ser superados em prol de um ‘leitor implícito e interativo’, muito mais apropriado para uma perspectiva que tenha em conta os contextos reais de onde



surgem os textos e para quem são dirigidos. Esse leitor/intérprete/ator deverá partir de um *ponto de vista móvel*, capaz de engendrar sentidos paralelamente à atividade de compreender e conhecer. Desse modo, na medida em que vamos conhecendo – no nosso caso, os textos de direitos humanos –, vamos aprendendo ao mesmo tempo a compreender – e, assim, a transformar – o mundo em que vivemos.”

²⁵ Lima, Rogério Montai de. *Constitucionalismo de transição e transformação: uma interface com a judicialização e ativismo judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 51.

²⁶ Barretto, Vicente de Paulo; GOMES, César de Oliveira. O Ativismo Judicial no Estado Democrático de Direito. In.: Leal, Rogério Gesta; Bitencourt, Caroline Müller (org.). *Temas Polêmicos da Jurisdição do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: Volume IV*. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2018, p. 173-174.

²⁷ Lima, *op. cit.*, p. 52.

²⁸ Pastor, Roberto Viciano; Dalmau, Rúben Martinez. “Los procesos constituyentes latino- americanos y el nuevo paradigma constitucional”. IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 25, 2010, p. 7, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. México. Disponível em: <http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222977001.pdf>. Acesso em: 15.07.2018.

²⁹ *Idem, ibidem*, p. 12.

³⁰ Gomes, César de Oliveira. A Defensoria Pública da União na Proteção dos Direitos da População Negra. In: Adamatti, Bianka; Silva, Débora Bós e. *Lições Críticas: Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Editora Visão, 2018, p 171.

³¹ Capelletti, Mauro; Garth, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

³² Lima, Frederico Rodrigues Viana de. *Defensoria Pública*. Salvador: Juspodivm, 2010.

³³ Capelletti; GARTH, *op. cit.*, p. 18-19.

³⁴ *Idem, ibidem*, p. 25-27.

³⁵ Brasil. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

³⁶ Alves, Cleber Francisco; González, Pedro. *Defensoria Pública no Século XXI: Novos Horizontes e Desafios*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 17. “[...] Nesse sentido, a situação de vulnerabilidade pode ter como causa razões de ordem econômica, mas também outras de origem social, cultural, étnica, de gênero, idade, deficiência, estado



físico e mental, privação de liberdade etc. Ademais, comumente as causas de vulnerabilidade se somarão, ampliando ainda mais as barreiras de acesso à justiça e aos direitos.”

37 Lauris, Élida. Para uma concepção pós-colonial do direito de acesso à justiça. In.: Hendu: Revista Latino-Americana de Direitos Humanos, 6-1, 2015, p. 8.

38 Alvez; González, *op. cit.*, p. 26.

39 *Idem, ibidem*, p. 26.

40 Sadek, Maria Tereza. Defensoria Pública: a conquista da cidadania. In: RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri (Org.). Temas aprofundados da Defensoria Pública. V. 1. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 20.

41 *Idem, ibidem*, p. 33.

42 ASOCIACION DE DEFENSORES PENALES PUBLICOS. Disponível em: <https://www.facebook.com/photo.php?fbid=3253899444626380&set=a.171301086219580&type=3&theater>, 25.10.2019. Acesso em 28.11.2019.

43 Maués, Antônio Gomes Moreira; SANTOS, Élida Lauris dos. Estabilidade Constitucional e Acordos Constitucionais: os processos constituintes de Brasil (1987-1988) e Espanha (1977- 1978). In: Revista Direito GV, São Paulo, 4(2), p. 350-351, jul/dez 2008.

44 Santos, Élida de Oliveira Lauris. Acesso para quem precisa, Justiça para quem luta, direito para quem conhece: Dinâmicas de colonialidade e narra(alterna-)tivas do acesso à justiça no Brasil e em Portugal. Tese de Doutorado em “Pós-colonialismos e cidadania

global”, orientada pelo Professor Boaventura de Souza Santos e apresentada à Faculdade de Economia da Universidade Coimbra, 2013, p. 197.

45 Giudicelli, Gustavo Barbosa. A Defensoria Pública nos 30 anos da Constituição Federal: Consolidação, Desafios e Perspectivas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 197.

46 “Art. 37. Defensor Interamericano: Em caso de supostas vítimas sem representação legal devidamente credenciada, o Tribunal poderá designar um Defensor Interamericano de ofício que as represente durante a tramitação do processo”.

47 Giudicelli, *op. cit.*, p. 200.



48 Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade. XIV Conferência Judicial Ibero-americana. Brasília, 2008. Disponível em: < <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>>. Acesso em: 30.11.2019.

49 Organização dos Estados Americanos. AG/RES. 2928 (XLVIII-O/18).
OEA/Ser.P/AG/ RES. 2928 (XLVIII-O/18).

Referências

Alves, Cleber Francisco; González, Pedro. Defensoria Pública no Século XXI: Novos Horizontes e Desafios. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ASOCIACION DE DEFENSORES PENALES PUBLICOS. Disponível em:

<https://www.facebook.com/photo.php?fbid=3253899444626380&set=a.171301086219580&type=3&theater>, 25.10.2019. Acesso em 28.11.2019.

Barreto, José-Manuel. Decolonial Strategies and Dialogue in the Human Rights Field: A Manifesto. In: Transnational Legal Theory, mai/2015, p. 1-29. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5235/TLT.3.1.1>. Acesso em: 02.08.2019.

Barretto, Vicente de Paulo; Gomes, César de Oliveira. O Ativismo Judicial no Estado Democrático de Direito. In.: Leal, Rogério Gesta; Bitencourt, Caroline Müller (org.).

Temas Polêmicos da Jurisdição do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: Volume IV. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2018, p. 159-185.

Bragato, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. In: Revista Novos Estudos Jurídicos, vol. 19, n. 1, jan-abr. 2014, p. 201-230.

Brasil. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

Capelletti, Mauro; Garth, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

Castilho, Natalia Martinuzzi. Reinventando os direitos humanos a partir do sul: Herrera Flores e a crítica descolonial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

Dussel, Enrique. Europa, modernidade e eurocentrismo. In: Lander, Edgardo. A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Colección Sur Sur, CLACSO: Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2005, p. 8-23.



- Escobar, Arturo. Mundos y conocimientos de otro modo. *Tabula Rasa*, n. 1, 2003, Bogotá, p. 51-86.
- Flores, Joaquim Herrera. *A (re)invenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.
- Giudicelli, Gustavo Barbosa. *A Defensoria Pública nos 30 anos da Constituição Federal: Consolidação, Desafios e Perspectivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- Gomes, César de Oliveira. *A Defensoria Pública da União na Proteção dos Direitos da População Negra*. In: Adamatti, Bianka; SILVA, Débora Bós e. *Lições Críticas: Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Editora Visão, 2018.
- Lauris, Élide. Para uma concepção pós-colonial do direito de acesso à justiça. In.: *Hendu: Revista Latino-Americana de Direitos Humanos*, 6-1, 2015, p. 5- 25.
- Lima, Frederico Rodrigues Viana de. *Defensoria Pública*. Salvador: Juspodivm, 2010.
- Lima, Rogério Montai de. *Constitucionalismo de transição e transformação: uma interface com a judicialização e ativismo judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- Maués, Antônio Gomes Moreira; Santos, Élide Lauris dos. Estabilidade Constitucional e Acordos Constitucionais: os processos constituintes de Brasil (1987-1988) e Espanha (1977-1978). In: *Revista Direito GV*, São Paulo, 4(2), p. 349-388, jul/dez 2008.
- Mignolo, Walter D. *Desobediencia Epistémica: Retórica de la Modernidad, Lógica de la Colonialidad y Gramática de la Descolonialidad*. Buenos Aires: Ediciones del Signo, 2010.
- Mignolo, Walter D. *El Pensamiento Decolonial: desprendimiento y apertura. Um manifesto*. In: Castro-Gómez, S.; Grosfoguel, R. (ed.). *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Bogotá: Iesco-Pensar-Siglo del Hombre Editores, 2007, p. 25-46.
- Mignolo, Walter D. Who speaks for the “Human” in Human Rights? In: *Hispanic Issues Series*, 2009, p. 7-24. Disponível em: <
<https://conservancy.umn.edu/handle/11299/182855>>. Acesso em: 30.06.2019.
- Mignolo, Walter; Walsh, Catherine E. *On Decoloniality: concepts, analytics and praxis*. Durham: Duke University Press, 2018.
- Organização dos Estados Americanos. AG/RES. 2928 (XLVIII-O/18). OEA/Ser.P/AG/ RES. 2928 (XLVIII-O/18). 05.06.2018.



Pastor, Roberto Viciano; Dalmau, Rúben Martínez. “Los procesos constituyentes latino-americanos y el nuevo paradigma constitucional”. IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 25, 2010, pp. 7-29, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. México. Disponível em:

<http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222977001.pdf>. Acesso em: 15.07.2018.

Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em
Condição de vulnerabilidade. XIV Conferência Judicial
Ibero-

americana. Brasília, 2008. Disponível em:

<<https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>>.

Acesso em: 30.11.2019.

Sadek, Maria Tereza. Defensoria Pública: a conquista da cidadania. In: RÉ, Aluísio
lunes Monti Ruggeri (Org.). Temas aprofundados da Defensoria Pública. V. 1.

Salvador: JusPodivm, 2013, p. 19-31.

Santos, Élide de Oliveira Lauris. Acesso para quem precisa, Justiça para quem luta,
direito para quem conhece: Dinâmicas de colonialidade e narra(alterna-)tivas do
acesso à justiça no Brasil e em Portugal. Tese de Doutorado em “Pós-
colonialismos e cidadania global”, orientada pelo Professor Boaventura de Souza
Santos e apresentada à Faculdade de Economia da Universidade Coimbra, 2013



Princípio constitucional da segurança jurídica: uma análise do ativismo judicial perante o Supremo Tribunal Federal

Karla de Souza Oliveira ¹
Esdras de Freitas Rocha Júnior ²
Wanderson Ribeiro dos Santos ³

Resumo

Este artigo tem por finalidade apresentar o princípio constitucional da segurança jurídica e o fenômeno do ativismo judicial, com ênfase na sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal (STF) do Brasil. A segurança jurídica é vista como sustentáculo de todo e qualquer sistema jurídico de um Estado Democrático de Direito; o ativismo judicial, por sua vez, uma anomalia jurídica que, no Brasil, surge após a promulgação da Constituição Federal de 1988, esse fenômeno trata-se de um modo independente e proativo de interpretar a lei, largamente utilizado pelos magistrados brasileiros. Como ao STF cabe a guarda e proteção da Constituição, o Tribunal é constantemente provocado a se pronunciar sobre questões de cunho constitucional e que, quer por omissão legislativa, quer pela dinamicidade do mundo atual, tornam-se sem efeito. Assim, nunca se teve uma Suprema Corte tão atuante como hoje. Cabe ressaltar que tais questões, em sua maioria, carregam um grande apelo social, temas que fazem parte do atual estágio mutacional por qual passa a sociedade e que, muitas vezes, carecem de amparo legal.

Palavras-chave

Segurança Jurídica. Ativismo Judicial. Princípios. Poderes.

Abstract

This article aims to present the constitutional principle of legal certainty and the phenomenon of judicial activism, with emphasis on its application by the Supreme Federal Court (STF) of Brazil. Legal certainty is seen as the underpinning of any and every legal system of a democratic rule of law; judicial activism, in turn, a legal anomaly that, in Brazil, arises after the promulgation of the Federal Constitution of 1988, this phenomenon is an independent and proactive way of interpreting the law, widely used by Brazilian magistrates. As the Supreme Court is responsible for the protection of the Constitution, the Court is constantly provoked to rule on issues of constitutional nature and which, either by legislative omission or by the dynamism of the present world, loses effect. Thus, there has never been a Supreme Court as active as today. It is noteworthy



that such issues, for the most part, carry great social appeal, themes that are part of the current mutational stage that society goes through and that often lack legal support.

Keywords

Legal security. Judicial activism. Weighting of Principles. Powers.

Introdução

A pesquisa realizada perpassa o conceito e o histórico do fenômeno do ativismo judicial, adentrando em seu contexto de surgimento e sua integração na atual conjuntura do ordenamento jurídico brasileiro. O foco desta pesquisa incidiu sobre o Poder Judiciário, em como este se encontra inserido na ordem constitucional, observando as atribuições que lhe são constitucionalmente conferidas. Pode-se ser estabelecida sua regular linha de atuação e, ainda, abstrair-se outras funções, que são exercidas por este órgão em menor proporção.

A partir das informações basilares é possível delimitar o conceito de Ativismo Judicial, que encontra divergências doutrinárias cominando, enfim, na dicotomia. Onde, de um lado, conceitua-se como um modo proativo de interpretação constitucional que busca extrair e proporcionar ao povo o máximo dos direitos constitucionais. E de outro, é conceituado como uma violação à legitimidade política estabelecida pela Magna Carta que delimita a esfera de atuação de cada Poder.

Ainda, é essencial abordar a atuação do Supremo Tribunal Federal por meio de algumas de suas decisões relevantes para a consolidação do Ativismo Judicial. Das quais tiveram maior repercussão em cenário nacional, engendrando posicionamentos conflitantes quanto à sua necessidade frente aos objetivos do Poder Judiciário e ao desfecho das lides julgadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Justificativa

O ordenamento jurídico brasileiro já passou por diversas mudanças. No decorrer do tempo foram adotadas as mais diversas estruturas organizacionais, estruturas essas que vão desde a adoção de um sistema monárquico, passando pelo modelo parlamentarista até se chegar a atual estruturação constitucional. Com o Poder Judiciário não foi diferente. Desde a sua primeira regulamentação até o atual momento esse foi um órgão que passou por inúmeras transformações. Cada Constituição trouxe consigo uma caracterização diversa ao judiciário, que, com o passar dos anos, se viu sendo aprimorado, tendo ampliado sua gama de atuação.



A escolha deste tema justifica-se pois existe certa “polêmica” envolvendo o limite de poder que deve ser entregue aos órgãos de controle jurisdicional. Embora os três poderes estejam absolutamente entrelaçados a relação entre os poderes Legislativo e Executivo encontram maior afinidade em sua atuação. O Poder Judiciário encontra-se ligeiramente mais desprendido, no que tange a sua atuação, dos demais.

Metodologia

Para a realização deste estudo, a metodologia utilizada foi por meio do fichamento, compilação bibliográfica de artigos científicos e livros, bem como entendimento das cortes internacionais acerca do tema.

Resultados e discussão

Ativismo Judicial no Brasil

A partir de diferentes posicionamentos doutrinários tem se tornado comum a insurgência de conceitos que não perfazem uma unicidade de ideias, encontrando, de maneira geral, duas concepções antagônicas advindas daqueles que são favoráveis e dos que não coadunam com o ativismo judicial.

A par de demonstrar estas divergências passo agora a expor alguns dos conceitos encontrados em algumas obras doutrinárias. Luís Roberto Barroso (2012, p. 371) define o ativismo judicial como sendo uma atitude, uma postura proativa, consistente na tomada de decisões que extraiam o máximo daquilo que potencialmente o texto constitucional possa oferecer.

Assim sendo, o Poder Judiciário se manifesta, mais comumente, em situações onde haja um retraimento do Poder Legislativo, impossibilitando a concretização de determinadas demandas sociais de maneira efetiva. A autora Christine da Silva também discorre acerca da temática e traz um conceito que se assemelha ao de Barroso em alguns aspectos:

O ativismo constitucional é toda ação que tenha como meta realizar a Constituição, ou mais especificamente, é o conjunto de ações, sempre complexo e descentralizado, de fazer valer as normas constitucionais jusfundamentais em todas as práticas de poder, seja pelo administrador público, seja pelo legislador, seja pelo juiz (DA SILVA, 2014, online).

Dos conceitos, acima expostos, pode ser extraído o caráter positivo do ativismo judicial, que se pauta na concretização dos preceitos constitucionais, na proteção do texto



constitucional contra possíveis violações decorrentes de atos que podem ser decorrentes de atos ou omissões.

Em face de tal entendimento observa-se a conceituação de Clarissa Tassinari (2013, p. 31) que configura o ativismo judicial como a apresentação do Poder Judiciário eivado de supremacia, no exercício das competências não lhe são constitucionalmente conferidas.

A partir de tais conceituações é possível que seja absorvida a informação, comum a ambos os conceitos, de que há sempre uma conduta positiva (no que tange à atividade), por parte do julgador, que consiste em uma ampliação de suas funções jurisdicionais e a dissonância entre os que acreditam na legitimidade desse tipo de atuação e os que se portam de maneira contrária.

Ativismo Judicial, Judicialização e Jurisdição Constitucional

A par de melhor compreender o fenômeno do Ativismo Judicial é fundamental que se faça a distinção deste com o da Judicialização e também a Jurisdição Constitucional, uma vez que se é bastante comum encontrar os que confundem as expressões.

A estruturação e organização dos poderes passou, e ainda passa, por diversas modificações. Essas mudanças alteraram significativamente a parcela de distribuição de poder político exercido por cada ente do Estado.

Seguindo a linha de pensamento adotada por Luís Roberto Barroso (2011, p. 359) tem-se que a Jurisdição Constitucional nada mais é que a expressão utilizada na designação de interpretação da Constituição pelos órgãos de exercício jurisdicional. E esta é subdividida em dois tipos de atuações sendo o primeiro a aplicação das normas e o segundo no controle de constitucionalidade.

Ainda, no mesmo segmento, a Judicialização está consistida na locomoção de parcela de poder para as instituições jurisdicionais. Devendo ser considerada um fato, fruto do modelo constitucional que é bastante abrangente e também do sistema de controle de constitucionalidade que adota tanto a via concentrada quanto a difusa.

Precedentes e sua importância histórica

É extremamente dificultosa a tarefa de tratar desta temática sem analisar seu contexto de surgimento, de forma mais específica nos Estados Unidos. Apesar de no ordenamento ser adepto da *Civil Law* (caracterizado por estruturação básica composta



por leis). o Ativismo Judicial é um fenômeno advindo da *Common Law* (que possui como característica a aplicação do direito, majoritariamente, por meio de precedentes jurisprudenciais), isso traz algumas implicações que serão abordadas de maneira aprofundada mais a frente.

O sistema norte-americano é signatário da Teoria dos Precedentes, qual seja, aquela em que os juízes se veem vinculados a decisões de casos semelhantes e anteriores que já foram solucionados, respeitando assim a jurisprudência. Por outro lado, no Brasil, a aplicação dos precedentes não se dá da mesma forma. Enquanto lá os julgadores estão vinculados aos precedentes, aqui não há vinculação jurisprudencial, exceto pela edição de súmulas vinculantes. (Tassinari, 2013)

Identifica-se, no Brasil, diversos precedentes advindos das condutas ativistas, gerando discordância sobre a possibilidade ou não de utilização de precedentes como normas. Fortes argumentos perfazem a fundamentação dos diferentes lados e pontos de vista e ambos têm como esteio a premissa de guarda dos dispositivos constitucionais. Passo então a exploração dos principais fundamentos.

Ao partir do exame dos mais diversos textos de origem doutrinária pode-se denotar alguns aspectos que demonstram a existência de benefícios que decorrem da adoção de uma postura ativista do Judiciário, os quais passo à exposição. É cediço que a Constituição Federal estabelece, em seu art. 5º no inciso XXXV, a inafastabilidade do Poder Judiciário quanto à apreciação de lesão ou ameaça a direito. E, sendo assim, este se vê obrigado a decidir as demandas que lhe são propostas.

Casos de Ativismo Judicial no Supremo Tribunal Federal

Ao Supremo Tribunal Federal cabe, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, como anteriormente abordado neste trabalho monográfico. Decorrente dessa atribuição é a análise da constitucionalidade, de lei ou ato normativo, ou seja, quando se discute se esta viola, de alguma forma, princípio ou preceito estabelecido pelo texto constitucional, ainda que indiretamente. É comum que sejam levadas ao Pleno questões que carecem de prévia regulamentação legal e, em virtude do princípio da inescusabilidade, os magistrados se veem obrigados a sentenciar. Para fazê-lo, utilizam-se de critérios que decorrem da interpretação constitucional, buscando, conforme previamente foi falado, a vontade do legislador.



Logo, a Constituição Federal, no artigo 5º, dispõe acerca da impossibilidade de o Judiciário negar prestação jurisdicional aos que lhe requisitam. Diante desse impasse florescem as decisões de cunho ativista, aquelas mesmas que findam por intervir na esfera de atuação dos demais Poderes.

Aborto de feto anencéfalo ADPF nº 54

A arguição de Descumprimento de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 foi formalizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) sob a argumentação de que seria inconstitucional o entendimento de que a realização de aborto de feto anencéfalo. Se enquadraria nas figuras típicas descritas nos artigos 124, 126, caput, e 128, incisos I e II, todos do Código Penal.

Não há no Código Penal qualquer regulamentação que avenge a possibilidade da realização de aborto, em se tratando especificamente de feto anencefálico. Assim, o objeto desta ação foi fazer com que o Supremo decidisse pela possibilidade ou não, ficando à critério da gestante, da interrupção da gravidez de feto que possua anencefalia (patologia decorrente da má formação do tubo neural, que acarreta a ausência total ou parcial do cérebro e da calota craniana), sem que, ao realizar esta conduta, estivesse sujeita às penas do Código Penal.

O Ministro Luiz Fux, em seu voto, destacou a comoção popular decorrente das deliberações, o que trouxe à tona o ponto central deste debate, o qual era sobre existência ou não de vida do feto. A ação encontrou grande comoção da população, tanto por parte dos que apoiavam quanto dos que se contrapunham.

Ao final, o Supremo se posicionou pela possibilidade da realização de aborto, desde que haja a comprovação da existência da patologia e, desta forma, criando espécie, não constante em texto legal, de excludente de ilicitude através de profunda interpretação do texto constitucional.

Mandado de Injunção 721

No ano de 2007 o Supremo, no Mandado de Injunção n.721, se deparou com a ausência de regulamentação do direito garantido constitucionalmente aos que trabalham sob condições que prejudiquem a saúde ou integridade física do trabalhador segurado. A Constituição em seu artigo 201 estabelece parâmetros gerais sobre a organização previdenciária, estatuinto no parágrafo 1º, a necessidade de lei complementar regulamentadora das aposentadorias especiais onde os trabalhadores estejam



expostos a condições que venham a lhe proporcionar riscos à integridade física ou à saúde.

Por ainda não haver lei que disciplinasse a aposentadoria especial de servidor público o Supremo Tribunal Federal entendeu pela adoção subsidiária da Lei nº 8213/1991, que é a Lei responsável por regular tais condições na esfera privada. A diferenciação, para cabimento do Mandado de Injunção ou da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, consiste na legitimação para propositura e, também, na semelhança ao que tange ao objetivo de concretização dos direitos, liberdades e prerrogativas constitucionais.

Foram discutidas, dentre várias questões, as consequências jurídicas que decorriam do ócio do Supremo que se limitava a expedir sentenças de caráter declaratório, onde não havia interferência do Poder Judiciário no âmbito Legislativo. Deixando, assim, a população órfã de direito, carente de efetividade daquilo que propõe o arcabouço de no ordenamento jurídico brasileiro, qual seja a Constituição Federal de 1988.

Da decisão, desta ação, é possível depreender uma modificação de postura da Corte Suprema. Onde antes havia a retração do Judiciário, convergindo, a partir de então, a uma postura proativa, fundada sob a égide do argumento de concretização dos ideais constitucionais.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277

No ano de 2011 o Ministro Ayres Britto foi o Relator da ação que buscava o reconhecimento da união estável estabelecida entre pessoas do mesmo sexo. O pedido foi realizado com intuito de que o Supremo Tribunal Federal se valesse de uma interpretação principiológica e, daí, modificasse sua orientação no sentido de que seja dado arrimo jurídico às uniões homoafetivas.

Em seu voto, o Ministro Ricardo Lewandowski assevera a inexistência de lei regulamentadora do tema e, ainda, o quanto se faz necessário que o Estado preste a devida proteção aos princípios constitucionais que garantem os direitos e liberdades individuais, fazendo alusão, inclusive, ao direito alienígena.

Este julgamento findou por tornar-se palco para discussões profundas e polêmicas. Além de grande comoção da população tanto por reprovar o reconhecimento quanto por aprová-lo. Por fim, foi acolhido o pedido e, a partir de então, passou se a dar conhecimento jurídico às uniões entre pessoas de mesmo sexo.



Ação direta de Inconstitucionalidade 5081

O Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, que foi proferida ainda no mês maio deste ano de 2015, reformulou o entendimento de que a mudança do candidato, em cargo eletivo, de partido político acarreta, na totalidade dos casos, a perda do mandato político.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade discutiu, fundamentalmente, acerca da aplicação extensiva da regra da fidelização partidária daqueles que chegaram ao cargo eletivo através de obtenção majoritária de votos. O pedido da referida Ação se deu em razão da alegação de que a perda de mandato de candidato eleito majoritariamente ofende a soberania popular, constante no artigo 14 da Magna Carta.

Em maio deste ano o Supremo Tribunal Federal manifestou-se pela mudança, firmando-se no entendimento de que a perda, no sistema majoritário, representa deturpação da vontade política do eleitor. Não devendo, portanto, ocasionar a perda do mandato e, por fim, Ministro Relator, destacou que não devem ser igualados os sistemas majoritário e proporcional, para a finalidade de imposição sancionatória, por extrapolar as características constitucionais ocasionando grave violação à soberania popular.

Reflexões finais

O ordenamento jurídico brasileiro possui uma complexa estruturação que decorre principalmente do texto da Constituição Federal de 1988. Diversos órgãos e instâncias praticam o exercício da função jurisdicional, que está em constante interação com os demais Poderes.

A estes órgãos é outorgada uma pequena parcela de Poder Político que se manifesta de variadas formas. Uma delas é através das decisões judiciais cuja existência e poder derivam da vontade popular manifestada através do poder constituinte originário.

O que explica essa atuação do Poder Judiciário é a estrutura organizacional constitucional que se pauta por um conjunto de princípios que, conforme entendimento da Suprema Corte, demonstrado neste trabalho, permite, e até mesmo compele, o julgador dizer o direito no caso concreto ainda que não haja regulamentação legal prévia.



O ativismo judicial é um fenômeno que se encontra assentado na atuação judiciária no ordenamento jurídico brasileiro e vem, cada vez mais, ganhando força nos palcos de atuação do ordenamento jurídico brasileiro. E, em especial, do Supremo Tribunal Federal.

Embora seja uma postura criticada por uma série de renomados estudiosos jurídicos, das mais variadas áreas, mas, principalmente, dos constitucionalistas. A suprema corte vem fazendo as vezes do legislativo em diversos momentos e ‘tapando os buracos’ deixados pela ausência de regulamentação.

Outra parcela de estudiosos prefere enxergar o fenômeno de forma mais otimista, onde o ativismo vem conferindo à população o exercício, de fato, dos direitos previamente assegurados, mas que não possuíam aplicação prática. Por fim, é interessante realçar que, como afirmado por Barroso, o ativismo deve ser enxergado como um poderoso antibiótico que deve ser ministrado com extrema cautela.

Referências bibliográficas

Barroso, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: a exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6.ed.rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: a exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6.ed.rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

Brasil, Constituição da República Federativa do Brasil do ano de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm. Acesso em: 07 fev. 2015.

_____, Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade n.4277. Relator: Min. Ayres Britto. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em 10 jun. 2015.

_____, Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade n.5081. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5081.pdf>. Acesso em 10 jun. 2019.



_____, Supremo Tribunal Federal, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamenal n.54/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em 10 jun. 2019.

_____, Supremo Tribunal Federal, Mandado de Injunção n.721/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/MI_721_DF_1279008462935.pdf?Signature=xNaKc%2F4Z8%2B1SmpdISZ7bIkQKiMY%3D&Expires=1434689640&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=480ca5d6e3d441ddb363acbd996f9acb. Acesso em: 20 ago. 2019.

Mello, Celso de. Discurso Proferido pelo ministro Celso de Mello, em nome do Supremo Tribunal Federal, na solenidade de posse do ministro Carlos Ayres Britto na Presidência da Suprema Corte do Brasil. 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anEXO/DiscursoCM.pdf>. Acesso em: 20 out. 2019.

Silva, Christine. Ativismos são necessários no Estado de Direitos Fundamentais. 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-dez-20/observatorio-constitucional-ativismos-sao-necessarios-estado-direitos-fundamentais>. Acesso em: 16 set. 2019.

Tassinari, Clarissa. Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.



A eficácia dos juizados especiais

Cassiano dos Santos Simão¹
Celso Antônio Coelho Vaz²
Karen Gabriely Sousa Santos³

Resumo

Este trabalho teve como objetivo estabelecer o nível de eficácia dos Juizados Especiais dos estados brasileiros, a partir da comparação entre o volume de congestionamento e o tempo de tramitação processual em seu ambiente jurisdicional. A investigação se fundamentou teoricamente nas discussões sobre a ampliação do leque de ação do Poder Judiciário, em função do aprimoramento do acesso à justiça e da modernização das instituições prestadoras de serviços públicos no Brasil. A interação entre as categoriais estudadas foi produzida por meio de pesquisa quantitativa, que redundou em uma análise estatística acerca de seus indicadores. Este procedimento permitiu a construção de um quadro de desempenho sobre a produção de resultados dos Juizados Especiais. Os resultados obtidos identificaram um baixo grau de eficácia na instituição, fator gerado pela desconexão constatada entre sua performance real e seus objetivos jurídico-legais, materializados pela circulação lenta e obstruída dos litígios em seu campo de atuação jurisdicional.

Palavras-chave

Eficácia, juizados especiais, congestionamento, tramitação processual.

Introdução

O presente trabalho tem o intuito de discutir o desempenho dos Juizados Especiais brasileiros no tocante à realização de suas atribuições jurisdicionais (BRASIL, 1995). A análise produzida foi feita de acordo com o nível de eficácia extraído das atividades da instituição, que representam, do ponto de vista teórico-jurídico, um caminho mais rápido e menos denso ao cidadão sobre a finalização de conflitos e à realização de seus direitos (Ferraz, 2010).

A percepção da Justiça como um elemento importante da vida social (Marshall, 1967) norteia a concepção da estrutura dos Juizados Especiais.

Sua criação no Brasil ocorreu em função do pouco lastro existente entre sociedade e o direito institucional ou institucionalizado. A resposta obtida foi uma instituição pautada, *a priori*, em elementos e estruturas jurídicas distintas do *status quo* vigente, estes calcados na lentidão processual, altos custos de litígio e burocratização em demasia



(Watanabe, 1985).

A construção mais moderna e ligada à demanda de uma justiça mais clara e rápida foram os alicerces nos quais os Fóruns Especiais se apoiaram, uma vez que o acesso à justiça (conceito primordial ao entendimento destas instituições) era usualmente restrito (Cappelletti E Garth, 1988). Mesmo manifestado formalmente, este direito não se constituía praticamente para grande parte da população brasileira (Sadek, 2001) sendo, portanto, um gargalo jurídico, institucional e político que contribuía inversamente ao avanço democrático do país.

Este cenário foi o ponto de partida para as atividades dos Juizados que atuam no Brasil a mais de 30 anos. Sua forma e estrutura foram modificadas ao longo deste período, sua atual formatação foi estabelecida em 1995, o que apresenta uma história de um pouco mais de duas décadas. Tempo este considerável no tocante às instituições de ordem pública criadas no país depois da redemocratização dos anos 1980.

A importância de suas atividades somada ao seu tempo de atuação no espaço público, serviram de motivação para a produção de um estudo voltado à identificação da realização dos objetivos que fundamentaram sua criação. Estes objetivos são justamente a correspondência prática das definições jurídico-legais de celeridade e economia processual, flexibilidade e diminuição formal e burocrática da justiça, contraponto (como já ditos) aos ícones representativos da justiça pouco atuante e distante do cotidiano do brasileiro.

A definição de realização da justiça, o que pode ser entendido como a própria atuação das instituições judiciais, se dá em dois momentos e/ou de duas formas. Uma relativa à realização ou produção imediata da justiça, outra à realização ou produção mediata da justiça (Ferraz, 2010). A primeira diz respeito à noção de realização da justiça para o indivíduo, no sentido da obtenção de uma resposta positiva da instituição à sua questão em litígio. Esta perspectiva tem uma relação mais íntima com a noção de efetividade (Piske, 2012), ligada à palpabilidade dos fatos.

A outra forma de realização da justiça se dá na finalização das questões arbitradas pela justiça estatal, o ato da sentença representa a definição do litígio, independentemente da percepção gerada no indivíduo, diferente do exposto acima. Esta forma se caracteriza como uma resposta mais abrangente, que se identifica na ação propriamente dita da instituição no decorrer do tempo. O que leva a considerar sua competência e capacidade de prestação jurisdicional, traduzida nos resultados obtidos no trato das demandas direcionadas ao seu espaço arbitral, tal como seus *outcome* (Cauliraux e Yuki, 2004).



A caracterização de uma análise de eficácia dos Juizados Especiais está envolta à noção de desempenho institucional, quadro por sua vez ligado à condição de avaliação institucional (Nef, 2010). Estas práticas foram inseridas no ambiente público brasileiro a partir das reformas no setor, ocorridas principalmente nos anos de 1990 e 2000 (Sadek, 2004). Seu principal foco é a correspondência entre as atividades prestadas pelo Estado e as demandas explanadas pela sociedade, além do aproveitamento e gerenciamento mais otimizado dos recursos públicos (Toonen, 2010).

Nesse sentido a observação do desempenho dos Juizados Especiais deu-se a partir do seu grau de eficácia manifestado. Foi produzida uma análise quantitativa acerca das práticas e atividades desenvolvidas por estes Fóruns, utilizando dados compilados pelo Conselho Nacional de Justiça brasileiro entre os anos de 2003 a 2013. Estas informações foram analisadas estatisticamente com a finalidade identificar o nível de produção de resultados dos Juizados, feitos a partir da interação entre o tempo de conclusão dos litígios e o nível de congestionamento processual.

Juizados especiais: história e legalidade

Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais foram criados por meio da Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995, com a finalidade democratizar e ampliar o acesso à justiça no país (Desasso, 2001). Estes Fóruns permitiram/otimizaram a fluência do cidadão comum e de suas questões ao ambiente formal de litígio, graças aos instrumentos propícios produzidos por seu aporte jurídico-legal.

Os Juizados Especiais, contudo, não nasceram de forma estanque, e sim, precedidos por instituições que datam da primeira metade da década de 1980. Os Juizados de Pequenas Causas, criados em 1984, foram o protótipo do que viria a ser os Juizados Especiais. Com o processo de redemocratização e confecção da carta constitucional de 1988, os Juizados de Pequenas Causas foram mantidos como parte da estrutura de justiça brasileira (ligados às Justiças Estaduais), tendo em vista os bons resultados apresentados em seu período de vigência (Ferraz, 2010).

Com as reformas do Judiciário brasileiro ocorridas na década de 1990, capitaneadas por órgãos internacionais (Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID - e o Fundo Monetário Internacional – FMI) (Reis Júnior, 2013), os Juizados sofreram uma série de modificações. Estas mudanças arregimentaram uma nova forma de condução dos processos no ambiente jurídico como um todo, eram focadas principalmente nos quesitos de celeridade e desburocratização processual.



As mudanças efetuadas com a reforma dos Juizados em 1995 trouxeram um maior volume de demandas à instituição, o que pode ser exemplificado no caso do estado de São Paulo. Os Juizados do estado obtiveram um aumento de 85% no número de casos logo no primeiro ano de vigência da nova lei dos Fóruns Especiais (Ferraz, 2010). Estes passaram a representar grande parte da produção da justiça no Brasil, em razão da evolução do número de casos que chegam às suas portas, o que em algumas situações ultrapassam a movimentação da Justiça Comum dos estados.

A nova legislação de 1995 coaduna-se aos esforços teóricos e institucionais que desenvolveram os espaços de resolução de lides menos complexas. Esses espaços foram criados ao longo do século XX no continente Europeu e nos Estados Unidos (Crespo, 2012). As Cortes de Pequenas Causas deste último forneceram o modelo seguido pelos Juizados Especiais brasileiros, muito em razão de sua estrutura jurisdicional pautada no direito de vertente Anglo-saxã o *Common Law*, distinto do direito de origem romana, *Civil Law*, predominante na Doutrina Jurídica Europeia e Brasileira (Ferraz, 2010).

A principal diferença entre estas duas concepções de direito em relação aos Juizados Especiais está na forma de condução do caso. O *Civil Law*, possui um meio mais fixo e formal sobre esta questão, por isso é tido como mais propenso à burocratização, o que enrijece o processo jurisdicional (Costa, 2013). De outro lado o *Common Law* possui uma tradição mais flexível, não tão fixada em aspectos formais, com uma veia oral mais desenvolvida, principalmente no que diz respeito a avaliação de provas e admissão de testemunhas (Ferraz, 2010).

Desta forma, a junção da estrutura do direito americano à forma institucional brasileira arregimentou o plano de ação dos Juizados. Criou-se, portanto uma instituição híbrida, calcada em uma dinâmica jurisdicional distinta do caminho comum percorrida pelas demais Cortes brasileiras. Esta noção de singularidade esteve presente desde a criação destes Fóruns na década de 1980.

A ampliação do escopo de atuação dos Juizados Especiais seguiu, em suma, os ditames atribuídos ao Poder Judiciário nacional com a reabertura democrática. A repercussão positiva destas ações garantiu um *plus* momentâneo de legitimidade à imagem da justiça, já socialmente desgastada. As diretrizes de ordenamento deste cenário se pautaram no aumento e realização do acesso à justiça (Cappelletti e Garth, 1988) e na nova estrutura de serviços do setor público, cuja agenda permaneceu em voga (com o caráter reformador e disciplinador) até os anos 2000 (Reis Júnior, 2013).



Porém, a prestação jurisdicional dos Juizados Especiais pode sofrer com um atrito entre a sua forma e o seu conteúdo jurídico. O transplante institucional realizado para a concepção destas Cortes foi rejeitado em parte, haja vista a operacionalização das ações em seu ambiente, que foi realizada por profissionais, pouco familiarizados com este novo *modus operandi* de justiça. O padrão pretendido de arbitragem não foi instaurado corretamente, uma vez que a condução dos casos nos Juizados pouco se distanciou do caminho realizado na justiça comum (Ferraz, 2010).

A preocupação sobre o descompasso da prestação dos serviços de justiça dos Fóruns Especiais cresce à medida que a demanda por sua arbitragem aumenta. A equivalência proporcional entre inaptidão jurisdicional e aumento da demanda, pode ocasionar a “falência prática” deste tipo de condução processual,

caso seja confirmada a ineficácia da ação diferenciada da instituição. Isto pode ocorrer em virtude da formação de gargalos na circulação dos litígios, dado possível em razão do aumento do congestionamento processual nestas cortes.

Neste âmbito, a análise pretendida neste trabalho busca esclarecer essa possível tendência à equiparação da ação dos juizados com a justiça comum. A observação conjugada entre o tempo médio de realização de um processo está diretamente ligada ao aumento do congestionamento processual. Isto posto, a avaliação do grau de demora na avaliação das lides representa o nível de custo e comprometimento que a instituição gera interna e externamente. O dano proveniente desta debilitada interação é sentido proporcionalmente por sociedade e estado (Cappelletti e Garth, 1988).

Metodologia e resultado

Os dados utilizados neste trabalho possuíram natureza secundária, extraídos de relatórios produzidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Estes relatórios constituem-se em uma série de publicações denominada “Justiça em Números”, que fazem parte de um programa do CNJ para a maior transparência e responsabilização ou *accountability* do Poder Judiciário nacional (Conselho Nacional de Justiça, 2013). Estes relatórios compilam diversas informações sobre o funcionamento de todos os Tribunais brasileiros, desde a Justiça Comum dos estados, até o Supremo Tribunal Federal.

As informações sobre orçamento, despesas e tráfego processual são enviadas pelos tribunais dos estados ao Conselho, que os organiza e avalia. A publicação é anual e conta com números desde o ano de 2003 até 2016. Para esta pesquisa, a coleta das informações foi direcionada para as publicações sobre os Tribunais Estaduais, que são

os responsáveis pelos Juizados Especiais. A série temporal analisada englobou dados dos anos de 2003 até 2013.

A escolha pelo tempo de análise se deu por dois fatores, o primeiro relativo ao desenvolvimento de um padrão mais robusto de eficácia do objeto. A interação entre a prestação jurisdicional dos Fóruns Especiais e o tempo decorrido para isto, corrobora um quadro mais nítido acerca do resultado de seus serviços. Seus objetivos institucionais ficam mais evidente pela carga de trabalho verificada, o que indica um nível de eficácia adequado ao intento da pesquisa, haja vista a relação tempo x eficácia, exposta anteriormente.

O segundo motivo da escolha ocorreu em função da disponibilidade dos dados à época de seu levantamento, realizado em 2014. A ideia da coleta era compreender a totalidade dos dados disponíveis, fator gerado pela construção de um retrato mais fiel de desempenho da instituição. Todos os relatórios publicados pelo CNJ até aquele momento foram averiguados para a composição da análise. O recorte privilegiou a primeira década de exposição das informações do CNJ.

As variáveis de análise definidas foram: Tempo de Tramitação, Congestionamento Processual e Carga de Trabalho. A variável Tempo foi utilizada na pesquisa pelo indicador denominado Prazo Médio de Tramitação de Processos, instrumento voltado à percepção e medida de um tempo razoável do trâmite processual (RODRIGUES, 2005). Sua construção necessitou de dados acerca do número de casos pendentes de julgamento e do total de casos baixados, isto é, que foram finalizados pelos Juizados. Este indicador foi produzido para todos os estados da federação em todos os anos analisados, uma vez que este não está disponibilizado nos relatórios do Conselho Nacional de Justiça.

A variável Congestionamento foi representada pelo indicador Taxa de Congestionamento. Este indicador, diferentemente do prazo de tramitação, é produzido pelo CNJ e é disponibilizado em seus relatórios. A sua construção se deu pela conjunção de três outras variáveis: Total de processos baixados, Casos Novos nos Juizados e Casos Pendentes nos Juizados. As taxas de congestionamento foram utilizadas de modo a exprimirem a eficácia dos Fóruns no período, uma vez que a combinação dos elementos presentes neste indicador sintetiza o desempenho da instituição.

A variável prazo de tramitação expõe seu resultado em dias, o que se coaduna ao propósito de análise do trabalho. De acordo com a lei 9.099/95 (que diz sobre a criação, regulação e performance dos Juizados Especiais), o tempo ideal e previsto para a



tramitação do processo dentro das Cortes Especiais é de 60 dias, haja vista a somatória dos tempos indicados para cada etapa, dentro do regime jurisdicional dos Juizados.

Este prazo foi obtido pela soma de todos os movimentos necessários para se ter e produzir uma sentença avalizada pela devida observação ao processo legal, com fins à garantia dos direitos individuais (Crespo, 2012).

A variável auxiliar, Carga de Trabalho, foi utilizada em função do desenvolvimento da definição da eficácia dos Juizados, tal como um instrumento de percepção do volume das demandas alçadas à instituição. Sua composição se baseou no volume médio de processos com os quais os Magistrados dos Fóruns Especiais se depararam no decorrer dos anos investigados. A análise dos números sobre congestionamento e tempo de tramitação apresentaram um quadro de desempenho aquém do razoável como resultados esperados para os serviços prestados pelas cortes especiais, tal como pode ser visto na tabela 1 a seguir. Sobre as Taxas de Congestionamento (TCJE), os Juizados desenvolveram uma média de 50% de paralisia processual, isto é, 5 de 10 casos ingressos nos Fóruns não conseguem a ação necessária para a sua resolução. O crescimento desta taxa foi verificado ao longo dos anos, o que seguiu a tendência esperada para a variável.

Este nível de congestionamento no tráfego de processos pôde ser quantificado pelos dados do indicador Tempo Médio de Tramitação Processual nos Juizados Especiais (PMTPE). O número obtido para a variável revelou que, em média, um processo levou, ao longo do período pesquisado, 362 dias para ser finalizado. Este número é seis vezes maior que o tempo prescrito na lei dos Juizados de 1995, que dispõe sobre a fluência deste, em todas as suas possibilidades, no ambiente da instituição. A relação obtida entre congestionamento e tempo de tramitação, se deu em um caráter uniforme, uma vez que os números de ambas as variáveis foram equivalentes em seus crescimentos. De 2003 a 2013, as taxas de crescimento para as variáveis foram de: 12,7% para a variável PMTPE e de 10,4% para TCJE. Estes números seguiram uma proporção de crescimento bastante afinada, haja vista a sintonia de variação dos números de cada ano em relação aos indicadores.



Ano	Tempo Tramitação (dias)	Congestionamento (%)
2013	390	53
2012	386	52
2011	350	48
2010	350	45
2009	365	52
2008	361	50
2007	368	51
2006	339	48
2005	343	50
2004	379	53
2003	346	48
Média	362	50

Tabela 1: Tempo de tramitação e Congestionamento processual nos Juizados Especiais brasileiros

Fonte: Adaptado de relatórios do Conselho Nacional de Justiça de 2003 a 2013, 2017.

O caráter de equivalência das variáveis pôde ser constatado mais explicitamente pela interação entre os números dos anos de 2003 a 2005. Do ano 2003 para 2004 houve um forte avanço da taxa de congestionamento, 5% (a marca percentual, 53%, deste ano só voltou a se repetir no ano de 2013) seguida da elevação do tempo médio de tramitação (passou de 346 dias em 2003 para 379 dias em 2004), fato que foi revertido no ano seguinte. Em 2005, a TCJE sofreu um decréscimo (50%), logo correspondido pelo PMTPJE deste ano (343 dias).

Desta forma (mantida a relação entre estas variáveis), para que os números de performance dos Juizados pudessem se equiparar a um desempenho mais ideal e eficaz, o volume de congestionamento da instituição deveria ser igual ou inferior a 8%. Este valor seria o necessário para que estas cortes aplicassem o tempo prescrito de 60 dias de tramitação. Esta carga é 5 vezes menor que o nível corrente de obstrução do tráfego de processos, e marcadamente improvável de ser realizada por sua atual estrutura.

A correspondência observada em todo o período entre ambas as variáveis denota não só uma correspondência natural entre indicadores, seus desempenhos similares avalizam o perfil de comportamento da instituição. A prestação jurisdicional dos Juizados Especiais brasileiros apresenta uma tendência amplamente seguida ao longo território, uma vez que o ritmo de crescimento estabelecido pelos indicadores foi razoavelmente



linear, o que indica conduções e práticas muito próximas.

Uma das causas para o avanço do congestionamento processual e consequentemente do aumento do prazo médio de tramitação foi a possível retomada da excessiva da burocratização. Transferida da Justiça tradicional para os Juizados, por meio da inadaptação de mentalidade da equipe técnica (Servidores e Juízes) destas Cortes (ALMEIDA *et al*, 2012). Essa transferência era uma das preocupações sobre o desempenho dos Juizados, pois o trato dos litígios nesta esfera necessita de um aporte jurídico distinto, haja vista sua própria estrutura, em parte importada de experiências estrangeiras. A mentalidade de ação nos Juizados está vinculada a um *background* voltado a procedimentos menos complexos, com um caráter de formalidade mais próxima das necessidades dos casos. Em outras palavras, a baixa complexidade dos processos pede uma diminuta carga de complexidade jurisdicional, adaptando o serviço da Justiça à ordem do litígio. Um descompasso entre objeto e tratamento, interfere em toda as etapas do processo, impedindo sua realização célere e econômica.

O volume de obstrução do tráfego processual e seu elevado período de resolução, indicam que o déficit no arbítrio de questões nestas Cortes avança desde muito próximo de sua institucionalização. O número mais antigo observado na análise remonta ao ano de 2003, período que os Juizados ainda não haviam completado 10 anos de existência. Pode-se inferir que já no início de suas atividades, a demanda por seus serviços se mostrava incompatível com sua capacidade de processamento de casos.

Anexo 1: Grafico 1

O nível de eficácia da instituição neste sentido manteve-se, nos anos pesquisados, em um patamar inferior ao desejado. A incapacidade de afinar seus serviços com seus objetivos funcionais, produziu um resultado muito aquém do padrão pretendido por estas Cortes. O registro de grandes períodos para a finalização de seus processos demarca a insuficiência de sua ação, que serve de palco à retomada de uma justiça cara e inócua, uma vez que os princípios de sua realização, enquanto instituição, não foram reproduzidos em suas atividades jurisdicionais.

O aumento dos índices presentes nas variáveis de análise, ocorreram pelo forte crescimento do número de casos que entraram no corpo dos Juizados entre 2003 a 2013. Porém esta associação não justifica o alto grau de ineficácia observado pelos números de congestionamento e duração processual. Dados sobre a carga de trabalho dos Magistrados dos Juizados Especiais observados no mesmo período, denotam uma diminuição acentuada dos processos distribuídos a este a partir do ano de 2009.

De 2003 a 2008 a média da carga de trabalho destes Fóruns no Brasil era de 8.381 processos por Juiz, número que diminuiu para 3.462 processos por Magistrado entre 2009 e 2013 (gráfico 2). A significativa redução do nível de trabalho nos últimos anos analisados mostrou-se insignificante aos números de tráfego e tempo de tramitação, que registraram aumentos em seus indicadores, posicionando-se na contramão deste cenário. Esta incongruência atesta a falta de sintonia entre o nível de qualidade do trabalho e os resultados gerados pelos Juizados.

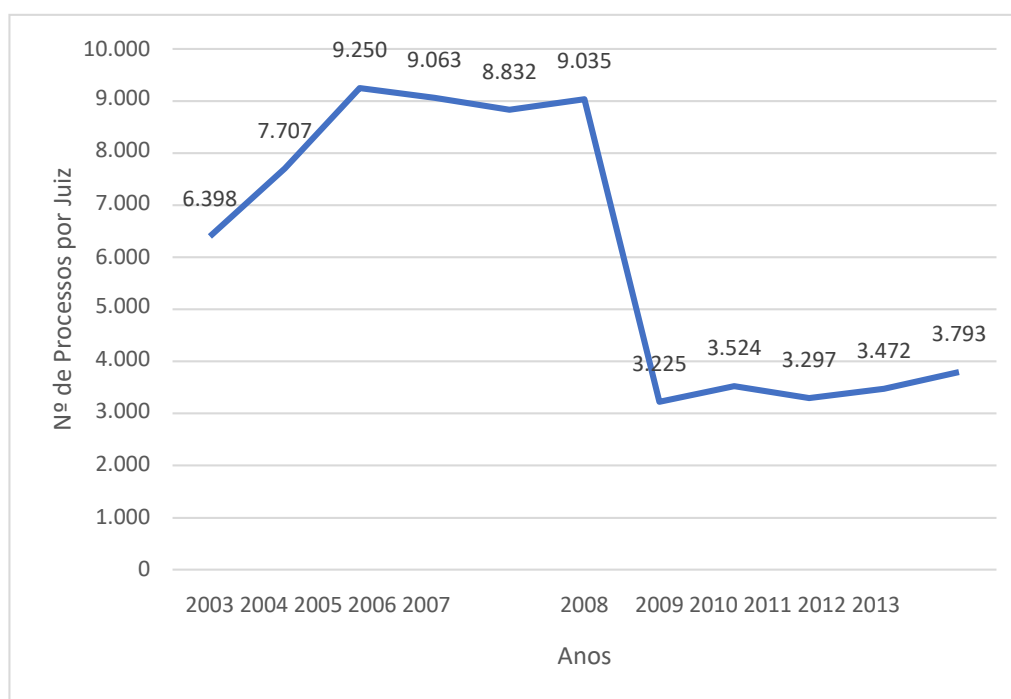


Gráfico 2: Carga de Trabalho dos Magistrados dos Juizados Especiais brasileiros de 2003 a 2013
 Fonte: Adaptado de relatórios do Conselho Nacional de Justiça de 2003 a 2013, 2019.

A diminuição da carga de trabalho dos Magistrados dos Juizados não alterou a tendência à obstrução e morosidade dos processos na instituição, o que leva ao entendimento da fragilidade de seus procedimentos jurisdicionais. Esta fragilidade é representada pela incapacidade de obtenção dos pontos de distinção destas Cortes, pois a celeridade, a economia e a baixa burocratização, marcas indelévels de sua criação, não se corresponderam ao tratamento produzido em seus espaços.

considerações finais

A relação entre congestionamento, duração processual e carga de trabalho, demonstrou a baixa produção de resultados condizentes ao perfil moderno e dinâmico dos Juizados



Especiais. A qualidade dos serviços prestados mostrou-se institucionalmente distante da realidade de seus litígios, dado o alto nível de congestionamento e o elevado tempo de espera, que mina a possibilidade de realização da justiça tal como pretendido pelos Juizados. Neste sentido é que se instaura a principal diferença entre as Cortes de Pequenas Causas e os Fóruns Tradicionais.

Os Juizados Especiais podem manter sua efetividade, sua capacidade de julgar causas voltadas à sua esfera de ação jurisdicional e atender as expectativas de sentença dos demandantes. Porém, o modo como este procedimento se desenvolveu, distanciou-se do padrão relativo a suas atividades, isto é, a sentença é dada, mas os princípios inerentes à sua resolução não são atendidos. A finalização de um processo nos Juizados Especiais só demonstra a sua capacidade de distinção frente ao procedimento tradicional, se os princípios de sua prestação de serviços são observados.

A comunhão entre celeridade, economia processual, menor formalização e o respeito ao devido processo são pontos indissociáveis neste espaço. A admissão de uma causa antes negligenciada pela prática jurídica, não encerra o distanciamento entre sociedade e direito. A garantia do acesso à justiça se pauta na possibilidade de realização desta sem prejuízos ao usufruto do bem ou do benefício arbitrado (Ferraz, 2010). A parcialização dos procedimentos impede o ganho que a possível judicialização da questão traria ao demandante, a funcionalidade e a legitimidade da instituição perdem sentido.

Neste ponto, a condição do desempenho da instituição caminhou para um quadro negativo. A linearidade registrada entre congestionamento e tempo de tramitação processual, cujos crescimentos independeram do volume da carga de trabalho dos Magistrados de seus quadros, apontam uma séria desconexão entre prática e disposição legal. A verificação de uma média de 50% de congestionamento no tráfego de litígios entre os anos de 2003 a 2013 e uma média de duração de um processo igual a praticamente 1 ano, deformou a prestação ideal de seus serviços.

A queda na produção de resultados positivos e coerentes aos princípios de acesso à justiça, interfere grandemente no caráter de legitimidade e legalidade dos Juizados. A desvirtuação de seu sentido prático acaba por retirar a instituição de sua órbita ideal de ação, ao transformar sua atuação em um mero ponto de reprodução da burocracia e das práticas mais tradicionais do tratamento jurisdicional. Fato que contribui para a percepção de que de “os Juizados Especiais se conformaram aos padrões normativos, legalistas e formalistas implementados pelos agentes do poder judiciário estatal” (Mello

e Meirelles, 2010).

Notas

Mestre. Advogada. Especialista em Direito Constitucional e em Ciências Penais. Professora do curso de Direito do Centro Universitário de Anápolis – Unievangelica. Pesquisadora do NPDU. E-mail: karla.oliveira@docente.unievangelica.edu.br.

² Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Anápolis – UniEVANGÉLICA. Advogado. Servidor Público, atuando na Universidade Estadual de Goiás (UEG). E-mail: rocha.esdras@hotmail.com. Tel.: (62) 99467-6085.

³ Bacharel em Direito pela UniEVANGÉLICA – Centro Universitário de Anápolis-Goiás. Advogado e escritor. Gestor em Segurança Pública e Privada. Bacharelado do curso de Administração Pública pela Universidade Estadual do Goiás. E-mail: wandersondireito14@hotmail.com. Tel.: (62) 99343-3585

Anexo 1

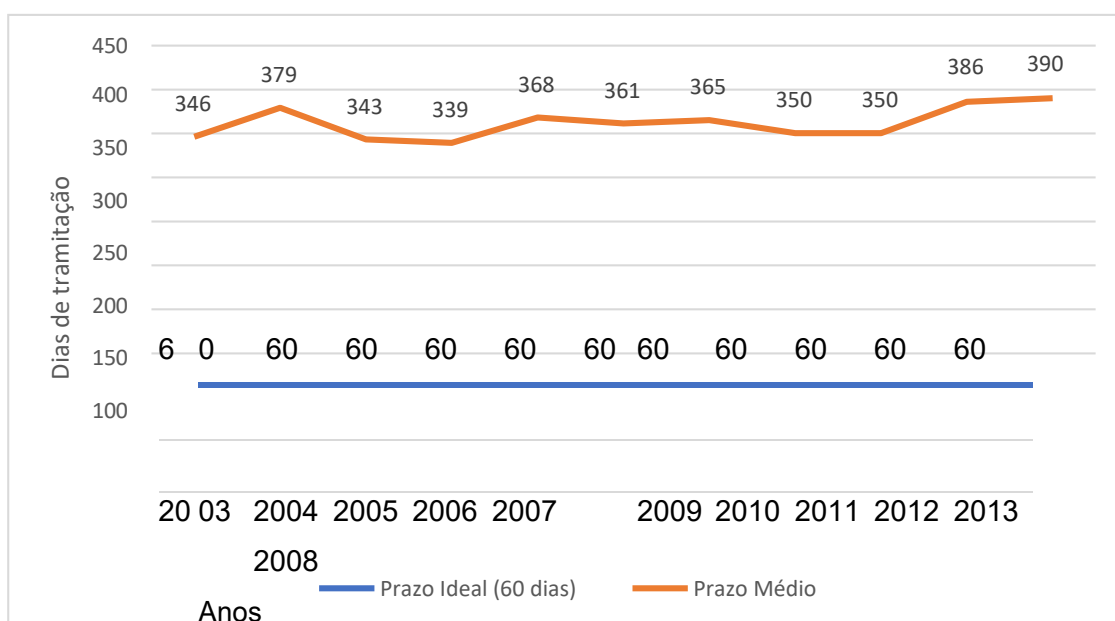


Gráfico 1: Prazo Médio Tramitação Processual nos Juizados Especiais em relação ao Prazo Ideal de Tramitação. Fonte: Adaptado de relatórios do Conselho Nacional de Justiça de 2003 a 2013, 2019.



Bibliografía

- Almeida, R. A., Almeida, T., Crespo, M. H. (Org.). (2012). Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV.
- Brasil (1995). Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União.
- Cappelletti, M., Garth, B. (1988). Acesso à Justiça. Porto Alegre: Fabris.
- Caulliriaux, H., Yuki, M. (Org.). (2004). Gestão pública e reforma administrativa, conceitos e casos a experiência de Florianópolis. Rio de Janeiro: Lucerna.
- Conselho Nacional de Justiça. (2013). Justiça em números: variáveis e indicadores. Brasília.
- Costa, A. A. (2013). Judiciário e interpretação: entre direito e política. Revista Pensar. Fortaleza, 18, p. 9 – 46.
- Crespo, M. H. (2012). Perspectiva sistêmica dos métodos alternativos de resolução de conflitos na América Latina: aprimorando a sombra da lei através da participação do cidadão. In R. Almeida, T. Almeida, M. Crespo (Org). Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV.
- Desasso, A. (2001). Juizado especial cível: um estudo de caso. In M. Sadek (Org). Acesso à Justiça. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer.
- Ferraz, L. S. (2010). Acesso à Justiça: uma análise dos juizados especiais cíveis no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV.
- Marshall, T. H. (1967). Cidadania, classe social e status. Rio de Janeiro: Zahar Editores.
- Mello, M. P., Meirelles, D. R. S. (2010). Juizados Especiais: entre a legalidade e a legitimidade – análise prospectiva dos juizados especiais da Comarca de Niterói, 1997 – 2005. Revista Direito GV. São Paulo, 6, p. 371 – 397.
- NEF, J. (2010). Administração pública e reforma do setor público na América Latina. In B. Peters, J. Pierre. Administração pública: coletânea. São Paulo: Editora Unes.
- Piske, O. (2012). Efetividade – princípio angular dos juizados especiais. Retrieved from
<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2012/efetividade-principio-angular-dos-juizados-especiais>



Reis Júnior, F. S. (2013). O CNJ e o possível novo pacto federativo: reflexos da experiência do Conselho Nacional de Justiça no federalismo brasileiro. São Paulo. Monografia (Especialização em Direito Constitucional) – Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Rodrigues, R. D. (2005) Análise sobre os Indicadores Estatísticos do Judiciário. Retrieved from <<http://www.anamatra.org.br/artigos/analise-sobre-os-indicadores-estatisticos-do-judiciario>>

Sadek, M. T. (Org.). (2001). Acesso à justiça. São Paulo: Konrad Adenauer.

Sadek, M. T. (2004). Judiciário: mudanças e reformas. Estudos Avançados Nº 51, p 79 – 101.

Toonen, T. A. J. (2010). Reforma administrativa: analítica. In B. Peters, J. Pierre. Administração pública: coletânea. São Paulo: Editora Unes, 2010.

Watanabe, K. (1985). Juizado Especial de Pequenas Causas. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais.

La administración de justicia para adolescentes en México: la implementación del nuevo sistema integral

Angélica Cuéllar Vázquez¹

Resumen

El problema de adolescentes que quebrantan la ley es un tema toral para el sistema de administración de justicia por su condición de inimputabilidad; por ello, el proceso jurídico es diferente al que lleva a cabo una persona adulta. En este sentido, se observó y analizó cómo los agentes e instituciones de impartición de justicia adoptaron los principios del Nuevo Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.

La presente ponencia describe el proceso de implementación del nuevo sistema integral que pretende transitar de un modelo de justicia paternalista a uno basado en el resguardo de las garantías de los adolescentes. Este trabajo es producto de una investigación empírica de corte cualitativo, en donde se realizaron entrevistas semiestructuradas y se utilizó la teoría de Pierre Bourdieu para conocer la percepción de los operadores jurídicos especializados en adolescentes del estado de Morelos, México, con ello se analizó el funcionamiento del nuevo sistema integral y las prácticas de sus agentes.

El hallazgo más significativo fue observar los esquemas de clasificación, es decir, cómo conciben y juzgan a los adolescentes los agentes de justicia y en el tratamiento que se les brinda para su reintegración familiar y social.

Palabras clave

Sistema Integral, México, habitus, campo

Introducción

Esta ponencia tiene como objetivo presentar los hallazgos de una investigación sociológica de corte cualitativo sobre la percepción de los operadores especializados en el sistema de justicia integral para adolescentes en el estado de Morelos. Se presenta el contexto socio jurídico en el que se crea la *Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes*, publicada en 2016. Posteriormente, se describen las herramientas teórico-metodológicas utilizadas para interpretar las narrativas de los operadores y conocer su percepción sobre la transición a este modelo integral.

Se presentan los principales hallazgos de esta investigación referidos al concepto de



illusio de la teoría relacional de Pierre Bourdieu, entendida como la creencia compartida de los operadores de justicia, así como la percepción y tratamiento que tienen hacia el adolescente en conflicto con la ley.

Por último, se ofrece una reflexión sobre los principales retos y deficiencias del sistema de justicia penal para adolescentes que permita impulsar una visión integral y garantista de la justicia.

La búsqueda de un sistema integral para adolescentes en el Estado de Morelos

La visión de derechos humanos relacionada con la justicia penal para adolescentes es una cuestión reciente en el país. Con la Reforma Constitucional en Materia Penal (RCMP) 2008 y la publicación en 2016 de la *Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes* se implementa un modelo integral de justicia para este grupo social. La discusión referida a juzgar de forma diferenciada a los adolescentes se inserta en un debate internacional de derechos humanos. Concretamente, se observa la apertura del tema de derechos específicos de los niños, niñas y adolescentes con la *Declaración de los Derechos del Niño* (ONU, 1959) y la *Convención sobre los Derechos Humanos* (ONU, 1989). Estos marcos jurídicos buscaban establecer mejores condiciones de vida para los infantes y adolescentes. Por esta razón los Estados miembros implementaron en sus legislaciones e instituciones mecanismos que fortalecieran el pleno desarrollo de este grupo etario.

Los principios en los que se sustenta la *Declaración* y la *Convención* se centran en el respeto de la dignidad humana de todas y todos los niños y adolescentes sin distinción económica, social o racial; el respeto y participación de éstos en la vida democrática, además de considerarlos como individuos con titularidad de derechos específicos referidos a su condición de vulnerabilidad como es a la educación, a la salud, a la alimentación, a contar con padres o tutores y a una vivienda digna.

Estos primeros instrumentos jurídicos contenían un discurso de protección cuyo fundamento es la condición de vulnerabilidad que niñas, niños y adolescentes enfrentan debido a su edad, tales como su desarrollo biológico, psicológico y social. (Garay, 2011) Esta inercia proteccionista se observa en el concepto central de la *Convención*: “el interés superior del niño”, el cual debe ser la piedra angular de las instituciones públicas, las autoridades administrativas, los órganos legislativos y particularmente los sistemas de justicia.

Con la promulgación de estos marcos jurídicos la discusión de los derechos para adolescentes se inscribe en el *campo jurídico*. Para Emilio García Menéndez (2001), existen cuatro instrumentos jurídicos internacionales que impulsaron la instauración del sistema integral de justicia para adolescentes. Primero, la *Convención sobre los Derechos Humanos* (1989); segundo, las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de menores*, conocidas como “Reglas de Beijing” (ONU, 1985); tercero, las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No privativas de la Libertad*, también llamadas “Reglas de Tokio” (ONU, 1990); y cuarto, las *Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Juvenil*, denominadas como “Directrices de Raid” (ONU, 1990). Los principales señalamientos que destacan estos instrumentos con respecto a los sistemas penales juveniles son:

- Reducir la pena de prisión al hacer uso de medidas alternativas y fomentar las medidas de sanción socioeducativas.
- El impulso por prevenir la incidencia delictiva en adolescentes al fortalecer las relaciones familiares y el goce pleno de los derechos.
- El desarrollo de un sistema integral que posicione a los adolescentes como sujetos de derecho con capacidad de decisión y responsabilidad.

Se busca establecer el diseño de un modelo penal especializado en adolescentes, el cual ha sido denominado como de “responsabilidad penal”, ya que combina aspectos educativos con medidas sancionadoras o represivas. Este modelo se caracteriza por la responsabilidad del menor de edad en la comisión del hecho delictivo, pero asumiendo que éste debe ser juzgado de manera correspondiente a su grupo etario, además de imponer una medida sancionaría que privilegie su reintegración social.

Esta nueva forma de entender, juzgar y tratar a los adolescentes que comenten un hecho delictivo provocó una coyuntura internacional en materia de justicia penal. Como lo explica Carlos Tiffer (2002), el impulso por reconocer los derechos jurídicos de los adolescentes abrió la puerta para discutir un nuevo modelo de justicia penal que incorporara la protección integral y la reintegración social.

Al tomar en cuenta esta inercia, los Estados miembros comenzaron a modificar sus legislaciones en materia de justicia juvenil. En este aspecto, países como Brasil, El Salvador, Costa Rica, Perú y Venezuela reformaron sus códigos penales para armonizar sus normativas internas con los tratados internacionales de protección integral de los adolescentes.



En el caso de México fue en 2005 que se reformó el artículo 18 constitucional donde se incorporó de manera general el principio de protección integral de los adolescentes. Esta reforma representó un cambio sustancial en el sistema jurídico mexicano para adolescentes pues diferenció los procedimientos penales de menores de edad con los adultos, al destacar que deberían ser juzgados y tratados de manera específica según su desarrollo biológico y psicológico. El principal objetivo de la reforma es garantizar el bienestar de los menores sujetos a procesos jurídicos al cambiar el modelo punitivo y tutelar a uno oral acusatorio que privilegia las medidas alternativas para alcanzar un fin socioeducativo hacia la reinserción

social y garantice sus derechos. Con base en esto, se elaboró un modelo integral de justicia penal. Éste incorporó las siguientes características:

- Asumir a los adolescentes como personas en desarrollo.
- Procurar el interés superior del niño al utilizar la privación de libertad como último recurso jurídico y fomentar el uso de medidas alternativas que procuren la reinserción social.
- ☐ Implementar un sistema especializado que cuente con capacitación de todos los operadores de justicia.
- Incorporó los principios del modelo penal acusatorio adversarial como son el de oralidad, de oportunidad, de publicidad, de inmediación, de concentración, de contradicción, y de igualdad procesal.

Es importante señalar que en el caso de Morelos el sistema de justicia penal oral acusatorio para menores de edad se implementó en 2007, antes de la entrada en vigor de la RCMP. Con la aprobación de la *Ley Orgánica del Tribunal Unitario de Justicia para Adolescentes y Juzgados Especializados* se creó un tribunal unitario especializado para juzgar a los menores de edad, el cual inició sus actividades en 2008 dentro de las instalaciones del Tribunal Superior de Justicia del estado de Morelos. El objetivo del tribunal es garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad para los menores y la procuración de los derechos fundamentales de la víctima y del imputado.

Pierre Bourdieu: el campo jurídico y el habitus de los agentes especializados en el sistema de justicia para adolescentes

La creación del Tribunal Unitario de Justicia para Adolescentes (TUJA) introduce una nueva forma de concebir y juzgar a los adolescentes en conflicto con la ley. Por esta razón, es importante preguntarnos: ¿Cuáles son las percepciones compartidas de los



operadores especializados en justicia para adolescentes? ¿Qué nuevas prácticas, habilidades y conocimientos han adquirido estos operadores con la implantación del sistema integral? ¿Cuáles son los obstáculos o áreas de oportunidad que los operadores perciben en esta nueva forma de juzgar a los adolescentes?

Para responder estas interrogantes se realizó una investigación sociológica de corte cualitativo que permitió conocer las percepciones de los operadores especializados en adolescentes en el estado de Morelos. Como se mencionó, este estado fue uno de los primeros en establecer el sistema integral y el modelo acusatorio oral para menores infractores. Por esta razón, se llevaron a cabo entrevistas a profundidad semiestructuradas a jueces de control, de juicio oral y de ejecución, defensores y fiscales. Éstas fueron transcritas y analizadas mediante la técnica de codificación que permitió construir categorías y subcategorías para unificar el sentido de las narrativas de estos agentes de justicia. Las categorías que se construyeron fueron: Prácticas de los operadores, Percepción sobre el adolescente en conflicto con la ley, Función del tribunal y Antiguo sistema.

Las entrevistas y las categorías fueron interpretadas desde la teoría relacional del sociólogo francés Pierre Bourdieu. Al seguir al autor, se entienden a las instituciones de administración de justicia como un lugar específico del *campo jurídico*, es decir, como espacio en donde se establecen un “conjunto de relaciones objetivas e históricas entre posiciones ancladas a ciertas formas de poder (o capital).” (Bourdieu & Wacquant, 2005, págs. 41-42) Estos espacios estructurados de posiciones moldean formas específicas de pensar y actuar dentro del mundo social que son denominados *habitus*. Para el autor, los *habitus* son definidos como sistemas de disposiciones duraderas y transferibles, éstos se encuentran interiorizados en los individuos en forma “esquemas mentales y corporales de percepción, apreciación y acción.” (Bourdieu & Wacquant, 2005, pág. 42) De esta manera, ambos conceptos, *habitus* y *campo*, expresan la doble determinación: lo social hecho cosa y lo social hecho cuerpo, es decir, la historia objetivada en las instituciones y en los agentes. (Bourdieu, 2009) En el caso específico del espacio jurídico para el sociólogo francés el Derecho debe entenderse como *campo*, es decir:

El lugar de una concurrencia por el monopolio del derecho de decir el derecho, esto es, la buena distribución (nomos) o el buen orden en el que se enfrentan agentes investidos de una competencia inseparablemente social y técnica, que consiste esencialmente en la capacidad socialmente reconocida de interpretar (de manera más o menos libre o autorizada) un corpus de textos que consagran la visión legítima, recta, del mundo social. (Bourdieu, 2000)



Para Bourdieu, cualquier espacio social comprendido como *campo* posee una *illusio*, es decir, una creencia compartida por los agentes que participan en este espacio, y que los motiva a aceptar las reglas y los intereses que en éste se disputan. Las *disposiciones*, en tanto formas de ver y actuar en el mundo, son las formas en las que se manifiesta esta *illusio*. Al seguir este argumento, con el concepto de *disposición* se observa cómo los operadores especializados en adolescentes interiorizan la dinámica práctica del campo jurídico, y cómo ésta coincide con una lógica específica de este espacio social comprendida como *illusio*.

La *illusio* de los operadores en el nuevo sistema de justicia para adolescentes

Para los operadores entrevistados la especialización es una condición necesaria para tratar con menores, ésta debe reflejarse en las diferentes etapas del proceso penal y en los agentes que participan en ellas. La especialización debe estar acompañada por el conocimiento del sistema acusatorio adversarial, es decir, con el dominio de la oralidad y el resguardo de los derechos de víctima y del imputado. Esto significa un doble requerimiento en las *disposiciones* de estos operadores: primero, una especialización en el trabajo con adolescentes, y segundo, un conocimiento en el modelo oral adversarial. Un operador señala que esto significa un trabajo considerable en capacitación y en aprendizaje:

Tenemos que sumar esfuerzos en la capacitación porque nosotros no solamente estamos especializados en adolescentes, sino que además debemos de estar especializados en un sistema acusatorio y, otra circunstancia que se desprende colateralmente de esto es que todos los tribunales de las entidades federativas cumplan la especialización, no solamente desde el perfil del funcionario sino orgánico. (Juez 2)

La especialización reside principalmente en el conocimiento de las necesidades específicas de los adolescentes, como grupo vulnerable. Por esta razón, es

importante contar con conocimientos sobre psicología que permita reconocer sus intereses y situaciones específicas. Un operador señala al respecto:

Con este nuevo sistema se exige en todos los operadores [...] la especialización que no solamente nos permite conocer el andamiaje jurídico de cuáles son los derechos aplicables al sistema de adolescentes, sino que también debemos de tener conocimientos en psicología del desarrollo humano para poder comprender y entender esta etapa de adolescencia por donde transitan el o los adolescentes que van a estar inmersos en el sistema, porque no los debemos de considerar como seres incapaces sino que son personas que están creciendo. (Juez 1)



En este aspecto, es importante destacar que para los operadores la capacitación ha sido deficiente. Sobre esta cuestión, los jueces son lo que han señalado con mayor énfasis la falta de profundización en temas esenciales para comprender y tratar con los adolescentes, tales como la conducta, el desarrollo psicológico y el lenguaje. Éstos señalan:

Aquí (en la Fiscalía) nunca hemos recibido una capacitación idónea al respecto, aquí algunos jueces hemos buscado la capacitación en otros lados, hemos recibido sensibilizaciones respecto a los muchachos, cómo piensan, cómo reaccionan. (Juez 4)

¿Qué necesitamos? Que el Estado se preocupe por el Sistema de Justicia Penal para adolescentes. Esto implica el destino de recursos materiales, el destino de recursos humanos, pero también exige una correcta capacitación en la práctica. (Juez 2)

La falta de capacitación es entendida por los operadores como una falta de compromiso de la Fiscalía y del gobierno del estado, por apoyar la transición del sistema para adolescentes. Los recursos asignados para la capacitación y para infraestructura son insuficientes para la carga de trabajo y el servicio especializado que el modelo integral necesita.

Esta nueva disposición del sistema integral contiene una forma específica de entender y juzgar al adolescente en conflicto con la ley. Según lo explican los operadores entrevistados, el sistema trata con individuos que están en desarrollo biológico y psicológico, los cuales no cuentan aún con la capacidad de tomar decisiones y de asumir responsabilidades:

(...) el sistema de adolescentes no se puede entender, a menos que comprendamos que los seres humanos con los que tratamos son distintos, que están en unas condiciones diferentes y que el adolescente no puede ni entender, ni actuar como adulto. (Juez 1)

(...) vamos a trabajar con personas que no tienen definida su identidad, personas que están también definiendo su personalidad, personas que todavía sus funciones cognitivas de su corteza pre frontal (...) todavía no están desarrolladas, personas que hormonalmente están a flor de piel. (Defensor 2)

A esta falta de desarrollo psicológico propio de la etapa de la adolescencia se añaden las situaciones de precariedad, de violencia y de disfunción familiar que se manifiestan de manera recurrente en los casos de adolescentes en conflicto con la ley, las cuales deben tomarse en cuenta por parte de estos operadores:

La mayoría de los adolescentes que tenemos en el sistema, provienen de familias desintegradas, proviene de familias donde impera violencia intrafamiliar, provienen de



familias en donde lamentablemente uno de los padres tiene un vicio muy arraigado. Proviene de situaciones de [marginalidad] social, provienen de familias en donde los recursos son escasos (...) han terminado, si es posible la primaria, pero no la secundaria y tenemos un número muy alto de adolescentes que no han terminado siquiera la primaria. (Juez 3)

Esta complejidad en la situación de los adolescentes en conflicto con la ley ocasiona que los propios operadores tengan una percepción ambivalente sobre los menores. Se les contempla como parte de un grupo vulnerable que deben proteger por su situación de desarrollo y precariedad, pero también se les reconoce su capacidad de utilizar y manipular a su favor las bondades de este nuevo sistema de justicia como es la ausencia de la prisión preventiva. Dos operadores señalan al respecto:

(...) lo que pasa es que ellos acomodan las cosas de manera que obtienen lo que quieren o se manejan de acuerdo con su conveniencia, entienden lo suficiente para aprovechar el sistema a su favor. (Fiscales 2)

(...) uno les dice misa y salen a hacer cualquier cosa, aquí hay muchos que ya se la saben, conocen los resquicios de la ley, entonces saben que “si robo con violencia no me pueden encarcelar”, entonces se ocupan de robar sin violencia, además se lo dicen a uno en audiencia. (Juez de juicio oral 1)

Se identifica que las *disposiciones* de los operadores del sistema integral, como la protección integral del adolescentes y la sensibilización del caso, contienen un prejuicio sobre la adolescencia que se contrapone con una de las principales motivaciones de este nuevo sistema que es asumir al adolescente como sujeto de derecho, es decir, como un individuo con plena capacidad de decir y asumir responsabilidades.

Estas *disposiciones* son la manifestación práctica de un interés compartido que Bourdieu define como *illusio*. En los operadores de justicia especializados en adolescentes se reconoce una percepción positiva con respecto al nuevo sistema integral en comparación al modelo tutelar, principalmente por contar con mecanismos más eficaces, ágiles y acordes a los derechos de los adolescentes y sus necesidades.

En este aspecto, la *illusio* se vio reflejada en lo que los operadores reconocieron como la “protección integral del adolescente”, ésta debe estar presente en el discurso y función del tribunal, así como en las prácticas de los diversos operadores de justicia que participan en el proceso para asignar una medida de sanción y un seguimiento adecuado que permitan la reintegración social del adolescente.

Esta labor consiste en generar un plan individualizado para cada adolescente, en el cual



se reconozca su situación familiar, educativa o laboral, así como sus necesidades económicas, sociales y afectivas, para construir un programa que permita su reintegración en la sociedad. Un operador señala lo siguiente sobre este tema:

Nosotros tenemos en todos los casos, incluidos esos [adolescentes con familias conflictivas], generar mecanismos a través de los cuales se fomente este empoderamiento (...) una vez que tenemos y contamos con eso les auxiliamos en realizar un plan de vida viable para que ellos puedan acceder a educación, para que puedan tener un empleo, para que pueden dar continuidad a una terapia, ya sea de desintoxicación, emocional terapéutica o psicológica, para que tengan este acompañamiento. (Juez 2)

Esta reintegración social es en última instancia el objetivo del sistema integral, lo que permite aplicar el concepto de interés superior del niño que manifiestan los tratados internacionales. Se trata, entonces, de recuperar los derechos que le fueron vulnerados al adolescente y los cuales le motivaron a realizar un hecho delictivo:

(...) el interés superior del niño aplicado a la justicia para adolescentes radica en esta reintegración que debe darse, en este goce pleno de derechos fundamentales que insisto, muchos de ellos no gozaron como una vivienda digna, el acceso a la educación, llegan enfermos, desnutridos, muchos son analfabetas, entonces hay que hacer un trabajo en todos los aspectos de manera integral como es la justicia. (Juez 4)

Esta *illusio* se ve obstaculizada por la falta de capacitación por parte de algunos operadores y la persistencia que tienen del prejuicio sobre la adolescencia como un periodo de desarrollo. Es importante asumir la capacidad de decisión y de responsabilidad de los adolescentes para trascender del paradigma tutelar hacia una visión garantista.

Reflexión final

El paradigma de derechos humanos que busca implementar la *Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes* con la puesta en marcha de un sistema de justicia, que adopte una visión integral en el tratamiento para adolescentes y el modelo oral acusatorio, representa un reto para los operadores de justicia. Esto se ve reflejado en la doble capacitación que han tenido para adquirir los conocimientos referidos al tratamiento con adolescentes y las habilidades necesarias para llevar a cabo las audiencias. Por esta razón, aunque los operadores señalaron que el modelo integral es mejor que el tutelar por sus principios, dinámica y objetivos, aún se observa algunos obstáculos que existen en las *disposiciones* de los operadores de justicia especializados en adolescentes y que dificultan el pleno funcionamiento del sistema integral.



Entre las principales dificultades que se identificaron está el prejuicio de los adolescentes como objeto de protección, lo que obstaculiza el tránsito hacia una visión jurídica de derechos. Como se describió, para los operadores es de suma importancia contar con otros tipos de conocimientos para tratar con los menores. Sin embargo, con frecuencia los presupuestos de este saber imponen una perspectiva de poder y de dominio sobre los adolescentes, al percibirlos como inmaduros, volubles o manipuladores. Este prejuicio fue recurrente en la percepción de los operadores entrevistados y debe subsanarse con capacitación y con una apertura al diálogo con los adolescentes que permita construir mecanismos más efectivos y acordes con las necesidades de los menores que posibiliten su reintegración social. Significa romper con las dinámicas paternalistas que suelen establecerse entre autoridades de justicia y adolescentes, para transitar a una visión garantista.

Otra dificultad que fue identificada por los operadores es la preponderante cultura punitiva de gran parte de la población mexicana, la cual se antepone al principio de reintegración social que promueve el sistema integral de justicia para adolescentes. Al retomar los tratados internacionales y el interés superior del niño, es fundamental reducir la tendencia del castigo relacionada con la privación de la libertad. Se ha demostrado que el internamiento promueve la reincidencia delictiva, así como los fenómenos de estigmatización y discriminación que sufren los adolescentes que han cometido algún delito, ello obstaculiza la reintegración social de los menores de edad. (Azaola, 2016) Por lo cual, es importante fomentar y fortalecer el uso de los mecanismos alternativos y las medidas socioeducativas. Los operadores subrayaron la importancia del proceso de seguimiento que deben llevar a cabo para que los adolescentes logren la reintegración social. Esta labor de acompañamiento debe trabajarse de manera consistente para que los operadores asuman el compromiso de la protección integral de los adolescentes que promueve este modelo integral.

El último obstáculo identificado es la falta de cooperación institucional por parte de las demás instancias de justicia penal y con organizaciones públicas o privadas

que puedan apoyar en la reintegración social de los adolescentes. Los operadores señalaron que, aunque existe una relación directa con instituciones educativas y laborales faltan espacios u organizaciones que puedan incorporar a los menores en programas o en actividades que posibiliten reintegrarse a la sociedad. Los entrevistados señalaron la falta de apoyo económico por parte de la Fiscalía que ha impedido elaborar programas integrales o planes de seguimiento. Los operadores comprometidos con el



tratamiento con los adolescentes y con su reintegración social se han visto obstaculizados por falta de infraestructura y de personal capacitado que permita construir programas eficientes, integrales y de calidad. Señalan que debe existir apoyo institucional y principalmente económico para que el sistema integral logre su principal objetivo: reintegrar a los jóvenes a la sociedad.

El sistema de justicia integral para adolescentes debe asumirse como un proyecto enfocado al contexto de violencia e inseguridad que experimenta el país, a la prevención y al combate a los altos índices delictivos. También debe servir como estímulo para transitar a un modelo de justicia basado en la reintegración social que permita erradicar los prejuicios y estigmas sobre los adolescentes en conflicto con la ley. Es importante señalar que los adolescentes son, junto con los indígenas y las mujeres, uno de los grupos sociales con mayores desigualdades en el país. (Saraví, 2015) Por esta razón, es importante sumar esfuerzos para que el sistema integral se logre consolidar como una parte fundamental en el sistema de justicia penal mexicano.

En suma, es una tarea de los agentes de justicia ya que son los responsables de implementar este nuevo sistema y de las instituciones encargadas de proporcionar las condiciones necesarias de infraestructura y de personal capacitado para su funcionamiento. La sociedad también puede contribuir para reintegrar al adolescente e impulsar este modelo de justicia.

Notas

¹ Angélica Cuéllar Vázquez es Doctora en Sociología, Profesora de Tiempo Completo Titular “C” Definitiva de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México. Contacto: acuellarunam@gmail.com Esta ponencia fue producto del proyecto PAPIIT IN-306318 “El nuevo sistema de justicia penal para adolescentes en el estado de Morelos. Aproximaciones desde la sociología jurídica”. Agradezco la colaboración para realizar esta ponencia a mi ayudante de investigación CONACYT Victor Manuel Barbosa Banda, al Lic. Rodolfo Rosas Martínez, a Tanya Sophía Ramírez Chávez y Analy Loera Martínez.

Bibliografía

Azaola, E. (2016). *Diagnóstico de las y los adolescentes que cometen delitos graves en México*.

México: UNICEF/Subsecretaría de Prevención y Participación Ciudadana/SEGOB.



Bourdieu, P. (2000). La fuerza del derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico. In P. Bourdieu, *Poder, derecho y clases sociales* (pp. 165-224). Bilbao : Desclée de Brouwer.

Bourdieu, P. (2009). *El sentido práctico*. México: Siglo XXI.

Bourdieu, P., & Wacquant, L. (2005). *Una invitación a la sociología reflexiva*. Buenos Aires: Siglo XXI.

DOF. (2016, junio 16). *Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes*.

Retrieved from <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNSIIPA.pdf>

Garay, A. (2011). Del modelo tutelar al modelo de responsabilidad a la luz de la convención Internacional de los Derechos del Niño. *Cuadernos de Investigación y Jurisprudencia N°4*.

García Méndez, E. (2001). De menores a ciudadanos: Política social para la infancia bajo la doctrina de protección integral. In O. M. González, & U. E. Vargas, *Derechos de la niñez y la adolescencia* (pp. 77-82). Costa Rica: CONMAJ/UNICEF.

ONU. (1959, noviembre 20). *Declaración de los derechos del niño*. Retrieved from <https://www.humanium.org/es/wp-content/uploads/2013/09/Declaraci%C3%B3n-de-los-Derechos-del-Ni%C3%B1o1.pdf>

ONU. (1985, noviembre 29). *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores*. Retrieved from <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2018.pdf>

ONU. (1989, noviembre 20). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Retrieved from https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/Provincia/1LEGISLACI%C3%93N/3InstrumentosInternacionales/F/convencion_derechos_nino.pdf

ONU. (1990, diciembre 14). *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil*. Retrieved from <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2003.pdf>

ONU. (1990, diciembre 14). *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No privativas de la Libertad*. Retrieved from <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2020.pdf>

Saraví, G. A. (2015). *Juventudes fragmentadas. Socialización, clase y cultura en la construcción de la desigualdad*. México: FLACSO.

Tiffer, C. (2002). *Los adolescentes y el delito*. Retrieved from Conferencia presentada en la Universidad de Panamá: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/viewFile/17385/16896>



Propaganda gubernamental en Facebook y la elección de Presidente Municipal de Querétaro en 2018: Perspectivas jurídicas y científico sociales (comparación)

Ana Karen Rodríguez Ballesteros

Resumen

Análisis del caso de la elección a Presidente Municipal de Querétaro (Querétaro, México) en 2018, la cual fue anulada por la Sala Regional Monterrey del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) (Expediente SM-JRC- 339/2018 y acumulados) el 27 de septiembre del 2018 por las publicaciones realizadas por el entonces Presidente Municipal Interino, Enrique Correa Sada, en su página de Facebook durante el periodo de campañas políticas locales (del 14 de mayo al 27 de junio del 2018) las cuales vulneraron los principios de equidad e imparcialidad en la contienda según la resolución de la Sala Regional de Monterrey del TEPJF, pero que fuera desechada por la Sala Superior del TEPJF el 30 de septiembre del 2018 (Expediente SUP-REC-1452/2018) con argumentos como: no son propaganda gubernamental, son mensajes espontáneos, no se publicaron de manera sistemática y no buscaban aprobación de los ciudadanos. Se cuestiona: ¿Las publicaciones de la página de Facebook de Enrique Correa Sada, presidente interino del municipio de Querétaro, que fueron consideradas para anular la elección a presidente municipal en el proceso electoral del 2018 son propaganda gubernamental?

Por ello se analizan, a través del "lurking research" de la etnografía digital, las estrategias de propaganda gubernamental en las publicaciones de la página de Facebook de Enrique Correa Sada, para comparar desde una perspectiva jurídica y otra científico social los conceptos utilizados en dichas resoluciones, encontrando que, contrario a lo que la Sala Superior del TEPJF argumentó en su resolución del 30 de septiembre del 2018, sí son propaganda gubernamental, reflexionando finalmente sobre el papel de la Sala Superior del TEPJF en la legitimidad de un proceso electoral.

Palabras clave

Elecciones, Facebook, Querétaro, lurking research

Introducción

El uso de internet ha impactado diversos aspectos de la vida cotidiana en México, tal como lo muestra la Asociación de internet.mx en su "14° Estudio sobre los hábitos de



los usuarios de internet en México 2018”, según la cual el 67% de la población mayor de seis años usa internet, de estos usuarios el 50% tiene entre 18 y 44 años; el 93% de las personas que navegan en internet se conectan al iniciar el día (entre 6:00 y 9:00 hrs.) y la misma cantidad (93%) navega en internet por la noche (entre 21:00 y 24:00 hrs.).

El estudio (Asociación de internet.mx, 2018) retrata los hábitos de los usuarios en el consumo de diferentes medios de comunicación, quienes en promedio para el 2018 pasaban 8 horas y 12 minutos en internet, 3 horas viendo televisión sin internet y una hora 45 minutos escuchando radio sin internet, siendo de las principales actividades al conectarse a internet: acceder a redes sociales con 89% y buscar información con 82%. De las redes sociales digitales que reportaron usar Facebook es la más utilizada con 98% de los usuarios.

Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación también han tenido su impacto en la relación que los ciudadanos tienen con la política, tal como lo muestra la misma Asociación de internet.mx en su “13° Estudio sobre hábitos de los usuarios de Internet en México 2017”, según la cual el 92% de los usuarios buscaba información sobre democracia y procesos electorales y cerca del 60% creía que internet los acercaba a los procesos democráticos del país. Así, el 97% de los usuarios se informaban de cuestiones políticas por redes sociales, seguidos por el 79% que lo hacía por sitios de noticias y 74% por buscadores principalmente. El tipo de información más buscada sobre política era: 85% propuestas de campañas, 77% actores políticos, 77% líderes de opinión/analistas, 71% casos de corrupción, 71% transparencia, 65% logros de campaña/candidatos, 59% errores de campaña/candidatos y 56% partidos políticos.

Con esta información como contexto es necesario señalar la importancia de las redes sociales digitales en los procesos electorales en México, presentando concretamente el caso de la elección a Presidente Municipal de Querétaro en el 2018 (descrito anteriormente), que tiene importancia en el marco legal del artículo 209 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales de los Estados Unidos Mexicanos (México, LGIPE, 2017), que prohíbe la difusión de propaganda gubernamental en medios de comunicación social en tiempos de campañas electorales (excepto temas relacionados con educación, salud y protección civil en casos de emergencia).



Fundamentación del problema

Acotada la penetración de internet y el uso de redes sociales digitales en México específicamente en temas de política, es necesario señalar la ausencia de legislación en estos temas. La Sala Superior del TEPJF, en su resolución del presente caso, puntualiza, por ejemplo, que no existen leyes para entender qué es propaganda gubernamental:

Sobre el particular, importa aclarar que ni la Constitución ni la legislación ordinaria brindan una definición de qué es lo que debemos entender por propaganda gubernamental y que, en ese escenario, ha sido esta Sala Superior quien en base a interpretación ha construido dicho concepto. (Expediente SUP-REC-1452/2018: 39).

Así, la construcción de este concepto (que trata de llenar esos vacíos legales), hace que recaiga más responsabilidad en la Sala Superior del TEPJF sobre la validación de las elecciones y la legitimidad del proceso electoral en la elección a presidente municipal de Querétaro del 2018, pues no sólo juzga, sino que “crea” los propios marcos legales con los que lo hará.

La construcción conceptual de propaganda gubernamental propuesta por la Sala Superior del TEPJF es la siguiente: se considera propaganda gubernamental al conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que llevan a cabo los servidores o entidades públicas que tengan como finalidad difundir para el conocimiento de la ciudadanía la existencia de logros, programas, acciones, obras o medidas de gobierno para conseguir su aceptación (Expediente SUP-REC-1452/2018).

Toda propaganda gubernamental debe ser: emitida por un servidor o entidad pública; a través de actos, escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y/o expresiones; con la finalidad de difundir logros, programas, acciones, obras o medidas de gobierno; que tal difusión busque la aceptación de la ciudadanía; que sea ordenada, suscrita o contratada con recursos públicos; que por su contenido no sea posible considerarla “informativa” (que sea difundida en el ejercicio de la libertad de expresión); que especifique cuáles, cuántas y dónde están las obras difundidas; y que se realice de manera sistémica (Expediente SUP-REC-1452/2018: 40-44).

Por otro lado, se tiene la definición de propaganda gubernamental desde una perspectiva más científica social. Virginia García Beaudoux y Orlando D’Adamo, después de haber realizado una revisión histórico-teórica de la definición, proponen la siguiente conceptualización:



“Mensaje con intencionalidad directa o indirectamente política, totalmente controlado por el emisor en sus fases de producción y difusión, cuyo objetivo es la promoción deliberada de las ideas e intereses del comunicador, con el propósito de producir en el público seleccionado ciertas respuestas cognitivas, afectivas y/o comportamentales acordes” (2011:28).

Este mensaje controlado tanto en su fase de producción como de difusión puede ser construido bajo la lógica de diferentes tácticas, mismas que son puntualizadas y clasificadas en diez categorías por Virginia García Beaudoux, Gabriel Slavinsky y Orlando D’Adamo (2011): de etiquetamiento, asociación, autoridad de la fuente, falsas inferencias, argumentaciones, apelaciones emocionales, ataque, refuerzo social, estereotipia y singularización.

Para el presente caso se retomarán sólo algunas categorías y tácticas de propaganda gubernamental que puedan estar presentes en la construcción de los mensajes que Enrique Correa Sada, Presidente Municipal Interino del municipio de Querétaro difundió durante el proceso electoral del 2018.

Tácticas de propaganda		
Categoría	Táctica	Descripción
Etiquetamiento	Generalización resonante	Uso de palabras virtuosas o positivas para promover una idea; son impresionantes, vagas y atractivas; no contienen argumento y pueden tener diferentes significados según la persona.
	Atribuciones tendenciosas	Uso de adjetivos y verbos cargados de significados positivos o negativos, con el fin de otorgarle el mismo “aura” a una idea.
Asociación	Yuxtaposición	Asociación de ideas que no están relacionadas de forma lógica, pero que la colocarlas juntas se “contamina” una con las atribuciones de la otra. Llamada también “correlación ilusoria”.
	Uso de implícitos	El concepto que se transmite se plantea de forma implícita, para aumentar su credibilidad y disminuir



		en la audiencia la sensación de conversión de punto de vista.
	Palabras virtuosas	Se usan palabras que en el sistema valorativa de la audiencia producen una imagen positiva cuando se asocian con hechos.
	Transferencia positiva.	Se adjunta una autoridad o el prestigio de una idea/institución/persona a otra que no está relacionada.
	Deseabilidad por asociación	Se asocian dos personas/objetos/ideas que comparten una misma “etiqueta”.
	Gente común	Se asocian ideas de la gente común, sus modos, costumbres y lenguaje ordinarios. Se trata de convencer a la audiencia que el protagonista refleja su sentido. Usa lenguaje ordinario que se identifique con la persona promedio.
	Gente feliz	Muestra gente feliz, para que la audiencia piense que si sigue cierta ideología también serán felices.
Falsas inferencias	Simplificación	Reducción de una idea, tema o problema a una única cuestión. Se simplifica con textos claros y concisos. El eslogan es un ejemplo paradigmático de ello.
	Uso de palabras ambiguas	Palabras con múltiples significados (como “moderno”, “fácil”, “sencillo”, “rápido”)
Argumentaciones	Apelación a las pasiones	Despertar sentimientos y emociones
	Euforia	Uso de un evento que genera excitación, felicidad o levanta la moral.
Elaboración propia con información de Virginia García Beaudoux, Gabriel Slavinsky y Orlando D'Adamo (2011), pp. 102-122.		

Considerando ambas construcciones conceptuales sobre propaganda gubernamental (incluyendo las tácticas), se diseña la estrategia metodológica que se desarrolla a continuación.



Metodología

Se utiliza la etnografía digital para analizar las 14 publicaciones realizadas por Enrique Correa Sada en su “fan page” de Facebook, observando sólo las que fueron presentadas como prueba para pedir la anulación de la elección a Presidente Municipal de Querétaro; se incluyen únicamente las de su “fan page” considerando la naturaleza pública de la página a la que todo usuario de esta red social puede tener acceso. No se analizan las publicaciones de su página personal (que también fueron presentadas como prueba para la anulación de la elección), puesto que estas no tienen carácter de público y no se puede exponer dicha información sin el consentimiento de los involucrados.

Acotando sobre la etnografía digital, esta no tiene un campo de trabajo en un espacio físico determinado, sino se delimita por la interconexión de ciertos grupos de personas, según explica Cristine Hine (2015), quién propone referirse al campo como “red”, pues así se pueden establecer puntos de conexión (exista o no exista área geográfica definida) y permite moverse entre lo online y lo offline (dimensiones que conforman la vida cotidiana).

Por su parte Ángela Cora, Alecea Standlee, Jennifer Bechkoff y Yan Fui (2016) señalan que hay diferentes formas de entender y clasificar los fenómenos sociales que estudia la etnografía digital, por ejemplo: cuando suceden solamente online, cuando suceden primero online y luego offline, cuando tiene múltiples modos de mundos sociales.

Para este caso se toma en cuenta sólo lo sucedido en el mundo online, considerándolo como la red que permite a los ciudadanos tener conexión con el Presidente Municipal Interino del Municipio de Querétaro, sin perder de vista el posible impacto que estas interacciones online puedan tener en el espacio offline en este contexto electoral. Dichas interacciones se observan tanto en los comentarios como en las reacciones de las publicaciones (entendiendo como reacciones el uso de los iconos “me gusta”, “me encanta”, “me divierte”, “me asombra”, “me entristece” y “me enoja”).

También se analizan las imágenes incluidas en las publicaciones, pues según Gómez Cruz (2012), la imagen adquiere sentido en su contexto de socialidad cotidiana, pues ya no requiere momentos-tiempo especiales ni específicos (como bodas o cumpleaños), la imagen ya es constante y cotidiana. La imagen no es neutral, pues son tomadas, seleccionadas, subidas y mostradas en un espacio determinado; su estudio tendría que enfocarse en ver las imágenes como un instrumento de conexión, resaltado entonces su función conectiva con el presente, establece el mismo Edgar Gómez



(2012).

Todo lo expuesto se observa a través del “lurking”, que es observar sin informar de ello a quién (o lo que) se observa, técnica que se justifica en los siguientes casos: 1.- Cuando el foro es público o abierto a todos, pues no se tienen expectativas de privacidad de las publicaciones. 2.- Cuando los medios de comunicación tienen interés en estos espacios y han participado abiertamente en los foros (además de que se recuerde de forma regular que es un foro público y que podría estar bajo vigilancia de la policía). 3.- No se está interesado en ninguna auto-incriminación personal ni detalles de este tipo (Rachel Heath Ferguson, 2017).

Observación de etnografía digital de las publicaciones de la fan page en Facebook de Enrique Correa Sada						
Objetivo	Identificar los elementos y tácticas de propaganda gubernamental en las publicaciones de la página de Facebook de Enrique Correa Sada (Presidente Municipal Interino de Querétaro) que fueron presentadas como prueba para anular la elección a presidente municipal de Querétaro en el proceso electoral del 2018					
Observadora	Ana Karen Rodríguez Ballesteros	Fecha inicio observación	15 de mayo de 2018	Fecha fin observación	22 de junio de 2018	Dirección página observada
Instrucciones de la observación etnográfica digital (lurking)	Identificar los elementos y las tácticas de propaganda gubernamental en las publicaciones de la página de Facebook de Enrique Correa Sada, quién fuera presidente interino del municipio de Querétaro, que fueron consideradas como prueba para anular la elección en el proceso electoral del 2018, así como identificar los mismos elementos y tácticas en las prácticas de comunicación e interacciones con la ciudadanía generadas en dichas publicaciones.					
Elementos de propaganda gubernamental (según definición de la Sala Superior del TEPJF)	Emitida por un servidor o entidad pública	Mediante actos escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y/o expresiones	Finalidad de difundir logros, programas, acciones, obras o medidas de gobierno	Que busque aceptación de la ciudadanía	Son planeadas (no espontáneas)	Hace alusión a frases, imágenes, voces, símbolos o elementos que impliquen promoción personalizada de servidores públicos
	Son sistémicos	Buscan aprobación	Usan recursos públicos	Es informativa	Puntualiza sobre las obras (cuáles, cuántas o lugar)	

La recolección de información a través del lurking sigue la siguiente guía de observación:

Tácticas de propaganda gubernamental	De etiquetamiento	De asociación	Autoridad de la fuente	Falsas inferencias	Argumentaciones	Apelaciones emocionales
Elaboración propia con base en la información de la Sala Superior del TEPJF (Expediente SUP-REC-1452/2018) y Virginia García Beaudoux, Gabriel Slavinsky y Orlando D'Adamo (2011).						

Con esta guía se observan y analizan el texto, la imagen y las prácticas comunicativas e interacciones de la publicación, buscando con ello analizar si son propaganda

gubernamental o no y reflexionar sobre el papel de los órganos de justicia y la judicialización de las elecciones.

Ejemplo de análisis de publicación		
Imagen red publicación del 25 de mayo del 2018		
		
Elemento	Elemento en la publicación	Descripción
Tipo de manifestación	Imagen	Fotografías de los funcionarios públicos (el presidente municipal y el gobernador de Querétaro) posando en una calle, rodeados por aproximadamente 15 personas, algunas vestidas con pantalón de mezclilla, camisa, otra con casco de seguridad, unas más con ropa informal, sin uniformes, con estas últimas el gobernador y el edil tienen contacto directo, hablando con ellas y posando para las fotografías, sonriendo la mayoría de las veces.
Emisor	Enrique Correa	Presidente municipal interino del municipio de Querétaro durante el



	Sada	proceso electoral 2018
Difunde logros, programas, acciones, obras o medidas de gobierno	Sí	Difunde la supervisión de una obra y el escuchar a los vecinos de la zona
Busca aceptación de la ciudadanía	Sí	Su finalidad es difundir las obras que están realizando, generando una imagen de gobierno que trabaja, además mostrar cercanía con la ciudadanía, con quienes platican y se sacan fotografías, abrazándolos mientras lo hacen. Promueven una imagen de sencillez y empatía con las personas.
Son planeadas	Sí	Se puede reconocer en las fotografías encuadres que destacan a los funcionarios públicos al colocarlo en los puntos áureos de la imagen, se les ubica en primer o segundo plano y se cuida se retrate de frente, permitiendo el posicionamiento de su imagen personal para que los ciudadanos lo identifiquen y reconozcan. En todas las imágenes se muestra una postura y gestos que favorecen a los actores (se muestran sonrientes y mirando a sus interlocutores)
Hace alusión a frases, imágenes, voces, símbolos o elementos que impliquen la promoción personalizada de servidores públicos	Sí	En todas las fotografías aparecen los funcionarios públicos, posicionando sus imágenes personales para su identificación pública (además de que se colocan en los puntos áureos de la fotografía, atrayendo la atención de quienes observen la imagen)
Es sistémico	Sí	Pertenece al sistema establecido para dar a conocer sus acciones y actividades de gobierno
Usa recursos públicos	Incierto	Facebook permite realizar publicaciones de manera gratuita teniendo un alcance "orgánico", en cuyo caso no se estaría utilizando recurso económico. También permite invertir dinero para tener mayor alcance en usuarios de Facebook, en ese sentido la publicación aparecería con la leyenda "publicidad", texto que esta publicación no posee, por lo que se puede asumir que no se erogó dinero en dicha publicación. Por otro lado, las publicaciones las realiza un equipo de comunicación, se percibe por la sistematicidad del formato de publicación, la creación estratégica de la imagen que se difunde y la periodicidad de su publicación, en donde se estaría utilizando recursos humanos públicos, en el caso de que el salario de este equipo provenga del erario público
Es sólo informativo	No	Busca informar sus actividades pero también busca empatía con los ciudadanos, mostrándose caminando a la par de los vecinos (no adelante, tampoco atrás), platicando con ellos al ras de la banqueta abrazándolos y sonriéndoles.
Especifica obras, lugares y/o número de ellas	Sí	Sí especifica que la actividad es la supervisión de una obra, pero no cuál, cuantas ni dónde.

Se ejemplifica el análisis con la imagen de una de las publicaciones¹ Al finalizar la recolección y análisis de información de cada publicación se responden dos preguntas: ¿Posee elementos de propaganda gubernamental? Y ¿Utilizó tácticas de propaganda gubernamental?, observando todos los elementos que integran cada mensaje (texto, imagen e interacción con ciudadanía a través de comentarios o reacciones). Se ejemplifica con la misma publicación del 25 de mayo del 2018:



Tácticas de propaganda gubernamental		
Categoría	Táctica	Descripción
Asociación	Gente Común	Se retratan realizando las mismas actividades que las personas promedio, platicando con ellas al mismo nivel, tomándose fotografías y abrazándolas
Asociación	Gente feliz	Muestran a las personas sonriendo a lado de los servidores públicos, siendo saludados y abrazados por ellos
Asociación	Deseabilidad por asociación	Se asocia al presidente municipal interino con el gobernador del estado de Querétaro, mostrando que trabajan juntos de forma "armónica"
Elaboración propia con base en la información de la Sala Superior del TEPJF (Expediente SUP-REC-1452/2018) y Virginia García Beaudoux, et. al (2011).		

¿Posee elementos de propaganda gubernamental?	Sí. La publicación en su conjunto, incluyendo texto, fotografías y comentarios poseen la mayoría de los elementos de propaganda gubernamental, salvo el conocer si se usó recurso público para su publicación, o especificar cual, cuantas y dónde se encontraban las obras que supervisaron, pero la ausencia de dichos elementos no le restan sustancia al objetivo de la propaganda gubernamental.
¿Utiliza tácticas de propaganda gubernamental?	Sí. Utiliza tácticas principalmente de la categoría de asociación, que buscan crear identificación con la ciudadanía promedio utilizando recursos de gente común (como su lenguaje o compartiendo y reproduciendo sus actividades), esta táctica se reflejó y reforzó en toda la publicación, a través del texto, las fotografías y la respuesta en los comentarios de los ciudadanos. De la categoría de asociación también usó la táctica de implícitos, reforzando de esta manera la imagen de funcionario receptivo que a través de su eslogan retrata. También uso la táctica de simplificación, reduciendo la solución de los problemas del municipio de Querétaro a un eslogan (#EscuchandoSeResuelveMejor) que pretende situar a la acción de escuchar a la ciudadanía como la mejor solución; en este mismo eslogan usó la táctica de atribución tendenciosa, al utilizar el adjetivo "mejor", dotando a esta idea de la carga positiva que trae por sí misma la palabra. En esta publicación también aplicó la táctica de deseabilidad por asociación, al relacionarse con el gobernador de Querétaro, mostrándose bajo la idea de mejores, trabajadores y cercanos a la ciudadanía.

Resultados

Una vez realizado el registro y análisis de las 14 publicaciones se encontró que: todas fueron emitidas por Enrique Correa Sada, quién es servidor público al tener el cargo de Presidente Municipal Interino del municipio de Querétaro durante las campañas electorales del 2018:

Todas incluían texto y fotografías como su forma de manifestación; todas las publicaciones difundían acciones de gobierno, si es que se consideran como acciones no sólo aquellas como la supervisión de las obras públicas (misma que se difundió en más de la mitad de las publicaciones) sino también el acto de escuchar como una acción propia de un gobierno democrático; todas las publicaciones buscan la aceptación de la ciudadanía, considerando que son un canal de comunicación con ella (en las acciones que difunde -como recorridos en colonias para escuchar las necesidades de los vecinos- y en su interacción en la misma red social digital, respondiendo la mayoría de los comentarios de manera positiva y con lenguaje coloquial) que refuerza su imagen



de escuchar a la sociedad buscando el reconocimiento y aceptación por parte de esta. La difusión y repetición de la imagen que comparte permite inferir que busca permanecer en la mente de los queretanos de manera “positiva”.

Se puede reconocer la planeación de las publicaciones porque todas están bajo el eslogan personalizado de #EscuchandoSeResuelveMejor (recordando que no es el propio que tenía la administración del municipio de Querétaro en ese entonces— que era “Jalandó parejo”) , siendo un eje para la construcción de los textos, el diseño de las imágenes red (desde su planeación, producción y difusión, reflejados en los encuadres, en retratarlos sonriendo, cerca del pueblo, caminando a la par que este, por ejemplo) y las interacciones o prácticas comunicativas que se tienen con la ciudadanía (observándose en la selección del lenguaje, en la forma educada de contestar y en el contenido que refuerza de manera implícita al funcionario receptivo que escucha a los habitantes).

Se concluye que son publicaciones personalizadas no sólo por el uso del hashtag que lo identifica de forma particular, sino porque tales publicaciones se hacen desde la página propia del funcionario público y no a través de las cuentas institucionales del gobierno del municipio de Querétaro, exaltando la imagen personal del servidor público, además, en todas las fotografías aparece en los primeros planos, dejando como secundarios elementos como los vecinos o las mismas obras que reporta va a supervisar.

Son publicaciones planeadas y realizadas de forma sistémica, contrario a lo que la Sala Superior del TEPJF (Expediente SUP-REC-1452/2018) afirmaba al señalar que eran espontáneas, pues se puede observar un trabajo previo de preproducción y posproducción acorde a su eslogan #EscuchandoSeResuelveMejor, es decir, pertenecientes a este sistema que refuerza su imagen de autoridad pública que escucha.

Por otro lado, esta técnica no permite conocer si se hicieron uso de recursos públicos para la preproducción, producción o posproducción de las imágenes, pero eso no demerita todos los otros elementos que sí han estado presentes. Por cómo están contruidos los mensajes, se puede inferir que no sólo busca informar (para ello no necesitaría salir en todas las publicaciones ni hacerlo desde su propia página), sino también empatizar con los usuarios de la red social digital y posicionarse como alguien “que sabe escuchar”.

Sobre el uso de tácticas de propaganda gubernamental, estuvieron presentes de



manera repetitiva las categorías de asociación, de falsas inferencias y de etiquetamiento, con las siguientes tácticas: de gente común, al usar lenguaje coloquial o reproducir las mismas actividades cotidianas que realizan; uso de implícitos, al reforzar la imagen de servidor público receptivo al interactuar tanto en las actividades que fotografiaba como en la propia interacción de la red social; deseabilidad por asociación, al salir con el gobernador del estado de Querétaro, Francisco Domínguez Servián, mostrando su relación positiva con el mandatario estatal; de simplificación, al reducir la resolución de los problemas de los ciudadanos en su eslogan “#EscuchandoSeResuelveMejor; y de atribución tendenciosa, al usar palabras como “mejor”, dotando a su publicaciones con el significado positivo que esa palabra tiene.

Con ello se puede afirmar que, ciñéndonos a la conceptualización realizada por la Sala Superior del TEPJF (Expediente SUP-REC-1452/2018), las publicaciones analizadas sí son propaganda gubernamental, pues son emitidas por un servidor público a través de escritos e imágenes, difunden acciones de gobierno, se realizan de manera sistémica y planeada buscando la aceptación de la ciudadanía, además de informar en algunos casos sobre el lugar de algunas de las obras públicas que difundían; si buscamos desde la perspectiva científico- social de García Beaudoux, et. Al. (2011) también, pues utiliza las ya mencionadas tácticas de propaganda gubernamental.

Conclusión y reflexión final

Por lo anteriormente expuesto se pone sobre la mesa el papel del poder judicial en la construcción de las democracias, en este caso particular el papel de las Salas tanto Regional de Monterrey como la Superior del TEPJF en el proceso electoral del municipio de Querétaro y la legitimidad que puedan traer al gobierno emanado de esa elección, sobre todo si se considera que esta estuvo caracterizada por un alto nivel de competitividad, pues el candidato de la coalición del Partido Acción Nacional (PAN), Partido de la Revolución Democrática (PRD) y Movimiento Ciudadano (MC), Luis Bernardo Nava Guerrero, ganó la elección con el 35.05% de los votos, mientras que el candidato de la coalición del partido MORENA, del Partido Encuentro Social (PES) y del Partido del Trabajo (PT), José Adolfo Ríos García, quedó en segundo lugar con 34.70% de las preferencias electorales, teniendo una diferencia de tan sólo .35 puntos.

En este tipo de elecciones la judicialización se vuelve decisiva, pues cualquier irregularidad en el proceso puede revertir los resultados o provocar que se repitan las elecciones, tal y como había ordenado la Sala Regional de Monterrey del TEPJF (Expediente SM-JRC-339/2018 y acumulados).



La legalidad del proceso queda en manos del poder judicial, así como la legitimidad que pueda tener el gobierno que salga de ese proceso electoral.

Considerando lo anterior se plantean las siguientes preguntas como reflexión ¿por qué si la Sala Superior del TEPFJ no tenía elementos legales para poder realizar una resolución en este caso no acudió a expertos en el tema que lo orientaran no sólo sobre el concepto de propaganda gubernamental sino en la naturaleza de las redes sociales digitales? ¿Por qué decidió resolver que las publicaciones no eran propaganda gubernamental, siendo que bajo su propia definición se podían encontrar elementos que señalaban que las publicaciones sí lo eran? ¿Qué tan positivo sería comenzar a legislar en materia de internet y política en México, tomando en cuenta que las lagunas legales pueden convertir en campo de batalla la red, pero que demasiadas restricciones podrían mermar la libertad de expresión y modificar la propia dinámica que se ha generado en este nuevo medio?

Parece evidente que las nuevas tecnologías rebasan no sólo las leyes sino también a las instituciones encargadas de aplicarlas, por lo que se vuelve necesario que estas comiencen a actualizarse según la dinámica que la propia sociedad va imponiendo.

Notas

¹ Se agrega ejemplo completo del análisis de la publicación, incluyendo texto, imagen red e interacción con los usuarios de la red social digital.

Anexo 1

Ejemplo de análisis de una publicación		
Publicación (texto)		
 Enrique Correa Sada 25 de mayo · 🌐 Continuamos con la supervisión de obras en algunos puntos de la ciudad, acompañando al Gobernador Francisco Domínguez. También estuvimos escuchando las necesidades de los vecinos de la zona. #EscuchandoSeResuelveMejor		
Elementos de propaganda gubernamental		
Elemento	Elemento en la publicación	Descripción
Tipo de manifestación	Texto	"Continuamos con la supervisión de obras en algunos puntos de la ciudad, acompañando al Gobernador Francisco Domínguez. También estuvimos escuchando las necesidades de los vecinos de la zona. #EscuchandoSeResuelveMejor "
Emisor	Enrique Correa Sada	Presidente Municipal Interino del Municipio de Querétaro durante el proceso electoral 2018
Difunde logros, programas, acciones, obras o medidas de gobierno	Difunde recorrido y supervisión de obra en una colonia, escuchando además a los vecinos	Difunde la acción de "supervisar", llevada a cabo por dos servidores públicos importantes (el presidente municipal de Querétaro y el gobernador del estado); también la de escuchar, que es esencial en los gobiernos democráticos para conocer las necesidades de su pueblo
Busca aceptación de la ciudadanía	Sí	Su finalidad es difundir las obras que están realizando, generando con ello una imagen de gobierno que trabaja, además de conocer las necesidades de la ciudadanía para resolverlas, en un gobierno democrático es importante escuchar lo que dice el pueblo, buscando reconocimiento y aceptación del trabajo para que, en unas futuras elecciones, se vuelva elegir al mismo candidato (en los casos que hay reelección) o el mismo partido (considerando lo planteado por las teorías psicológica y racional del comportamiento electoral).
Son planeadas	Sí	Utilizar un eslogan en forma de hashtag es señal de una imagen planeada y construida estratégicamente, revela conocimiento de la naturaleza del medio de difusión (Facebook), utiliza lenguaje sencillo y coherente con su eslogan, lo que permite afirmar la construcción/planeación de una imagen que se difunde en cada



		publicación.
Hace alusión a frases, imágenes, voces, símbolos o elementos que impliquen la promoción personalizada de servidores públicos	Sí	El hashtag #EscuchandoSeResuelveMejor es una frase que identifica a Enrique Correa Sada específicamente, con el que busca posicionarse en el imaginario de los ciudadanos. Es personalizado porque es distinto al eslogan que entonces tenía el municipio de Querétaro: "Jalandoparejo" y diferente al del gobierno del estado "Querétaro está en nosotros".
Es sistémico	Sí	Considerando lo sistémico como algo perteneciente a un sistema, el texto de esta publicación pertenece al sistema de difusión que el funcionario público tiene para dar a conocer sus acciones y actividades. El símbolo que permite identificar que son parte de un sistema es el eslogan.
Usa recursos públicos	Incierto	Facebook permite realizar publicaciones de manera gratuita con un alcance "orgánico", en cuyo caso no se estaría utilizando recurso económico. También permite invertir dinero para tener mayor alcance en usuarios de Facebook, en ese sentido la publicación aparecería con la leyenda "publicidad", texto que esta publicación no posee, por lo que se puede asumir que no se erogó dinero en dicha publicación. Por otro lado, las publicaciones las realiza un equipo de comunicación, se percibe por la sistematicidad del formato de publicación, la creación estratégica de la imagen que se difunde y la periodicidad de su publicación, en donde se estaría utilizando recursos humanos públicos, en el caso de que el salario de este equipo provenga del erario público.
Es sólo informativo	No	Informa las actividades que realiza, pero también busca su posicionamiento en la imagen de la ciudadanía (con el eslogan).
Especifica obras, lugares y/o número de ellas	Sí	Especifica que la actividad es la supervisión de una obra, pero no cuál, cuántas ni dónde.
Tácticas de propaganda gubernamental		
Categoría	Táctica	Descripción
Etiquetamiento	Atribuciones tendenciosas	Utiliza el adjetivo "mejor", cargando de significado positivo la imagen que promueve
Asociación	Gente común	Usa lenguaje coloquial para que personas promedio se identifique con él
Asociación	Deseabilidad por asociación	El presidente municipal interino de Querétaro se asocia con el gobernador del estado de Querétaro, mostrando que trabajan en conjunto.

Falsas inferencias	Simplificación	Utiliza el eslogan “#EscuchandoSeResuelveMejor”, simplificando las posibles problemáticas que la ciudadanía pueda tener a la idea de “escuchar y resolver”.
Imagen red		
Elemento	Elemento en la publicación	Descripción
Tipo de manifestación	Imagen	Fotografías de los funcionarios públicos (el presidente municipal y el gobernador de Querétaro) posando en una calle, rodeados por aproximadamente 15 personas, algunas vestidas con pantalón de mezclilla, camisa, otra con casco de seguridad, unas más con ropa informal, sin uniformes, con estas últimas el gobernador y el edil tienen contacto directo, hablando con ellas y posando para las fotografías, sonriendo la mayoría de las veces.
Emisor	Enrique Correa Sada	Presidente municipal interino del municipio de Querétaro durante el proceso electoral 2018
Difunde logros, programas, acciones, obras o medidas de gobierno	Sí	Difunde la supervisión de una obra y el escuchar a los vecinos de la zona



Busca aceptación de la ciudadanía	Sí	Su finalidad es difundir las obras que están realizando, generando una imagen de gobierno que trabaja, además mostrar cercanía con la ciudadanía, con quienes platican y se sacan fotografías, abrazándolos mientras lo hacen. Promueven una imagen de sencillez y empatía con las personas.
Son planeadas	Sí	Se puede reconocer en las fotografías encuadres que destacan a los funcionarios públicos al colocarlo en los puntos áureos de la imagen, se les ubica en primer o segundo plano y se cuida se retrate de frente, permitiendo el posicionamiento de su imagen personal para que los ciudadanos lo identifiquen y reconozcan. En todas las imágenes se muestra una postura y gestos que favorecen a los actores (se muestran sonrientes y mirando a sus interlocutores)
Hace alusión a frases, imágenes, voces, símbolos o elementos que impliquen la promoción personalizada de servidores públicos	Sí	En todas las fotografías aparecen los funcionarios públicos, posicionando sus imágenes personales para su identificación pública (además de que se colocan en los puntos áureos de la fotografía, atrayendo la atención de quienes observen la imagen)
Es sistémico	Sí	Pertenece al sistema establecido para dar a conocer sus acciones y actividades de gobierno
Usa recursos públicos	Incierto	Facebook permite realizar publicaciones de manera gratuita teniendo un alcance "orgánico", en cuyo caso no se estaría utilizando recurso económico. También permite invertir dinero para tener mayor alcance en usuarios de Facebook, en ese sentido la publicación aparecería con la leyenda "publicidad", texto que esta publicación no posee, por lo que se puede asumir que no se erogó dinero en dicha publicación. Por otro lado, las publicaciones las realiza un equipo de comunicación, se percibe por la sistematicidad del formato de publicación, la creación estratégica de la imagen que se difunde y la periodicidad de su publicación, en donde se estaría utilizando recursos humanos públicos, en el caso de que el salario de este equipo provenga del erario público
Es sólo informativo	No	Busca informar sus actividades pero también busca empatía con los ciudadanos, mostrándose caminando a la par de los vecinos (no adelante, tampoco atrás), platicando con ellos al ras de la banqueta abrazándolos y sonriéndoles.

Especifica obras, lugares y/o número de ellas	Sí	Sí especifica que la actividad es la supervisión de una obra, pero no cuál, cuantas ni dónde.
Tácticas de propaganda gubernamental		
Categoría	Táctica	Descripción
Asociación	Gente Común	Se retratan realizando las mismas actividades que las personas promedio, platicando con ellas al mismo nivel, tomándose fotografías y abrazándolas
Asociación	Gente feliz	Muestran a las personas sonriendo a lado de los servidores públicos, siendo saludados y abrazados por ellos
Asociación	Deseabilidad por asociación	Se asocia al presidente municipal interino con el gobernador del estado de Querétaro, mostrando que trabajan juntos de forma "armónica"
Interacción y prácticas comunicativas con la ciudadanía		
Elemento	Elemento en la publicación	Descripción
Tipo de manifestación	Publicación con texto	Texto en el que responde el comentario de reconocimiento de un ciudadano con las palabras "Muchas gracias. Que tengas buen fin de semana".
Emisor	Enrique Correa Sada	Presidente Municipal Interino del municipio de Querétaro durante el proceso electoral 2018
Difunde logros, programas, acciones, obras o medidas de gobierno	No	Sólo agradece el comentario del usuario y le desea un buen fin de semana.



Busca aceptación de la ciudadanía	Sí	Sí, responde todos los comentarios con una respuesta afirmativa, en la que refleja una actitud receptiva ante sus peticiones, elemento importante en un gobierno democrático y considerado positivamente por el pueblo en periodos electorales (según la teoría psicológica y racional del comportamiento electoral). La forma en que responde connota también cercanía, al hablarles de "tú".
Son planeadas	Sí	Sí, responde todos los comentarios de este tipo de la misma manera, permitiendo inferir que tiene una respuesta programada para ello.
Hace alusión a frases, imágenes, voces, símbolos o elementos que impliquen l promoción personalizada de servidores públicos	No	No
Es sistémico	Sí	Contesta de la misma forma todos los comentarios, por lo que se puede asumir que pertenece al mismo sistema de comunicación que
		implementó para dirigirse a la ciudadanía, reforzando su imagen de servidor que "escucha al pueblo".
Usa recursos públicos	Incierto	Facebook permite realizar publicaciones de manera gratuita teniendo un alcance "orgánico", en cuyo caso no se estaría utilizando recurso económico. También permite invertir dinero para tener mayor alcance en usuarios de Facebook, en ese sentido la publicación aparecería con la leyenda "publicidad", texto que esta publicación no posee, por lo que se puede asumir que no se erogó dinero en dicha publicación. Por otro lado, las publicaciones las realiza un equipo de comunicación, se percibe por la sistematicidad del formato de publicación, la creación estratégica de la imagen que se difunde y la periodicidad de su publicación, en donde se estaría utilizando recursos humanos públicos, en el caso de que el salario de este equipo provenga del erario público
Es sólo informativo	No	Buscar crear empatía con la ciudadanía mostrándose agradecido por las felicitaciones y receptivo a sus necesidades particulares, incluso le da "me gusta" a todos los comentarios (reforzando esta imagen de comunicación directa con los ciudadanos).



Especifica obras, lugares y/o número de ellas	No	No
Tácticas de propaganda gubernamental		
Categoría	Táctica	Descripción
Asociación	Gente común	Usa lenguaje coloquial para que las personas promedio se identifiquen con él, además se refiere a ellas con el pronombre "tú", creando idea de cercanía
Asociación	Uso de implícitos	De manera implícita refuerza su imagen de "Escuchando se resuelve mejor", al retroalimentar los comentarios y establecer un vínculo de comunicación para escuchar (leer) lo que tienen que decir.
¿Posee elementos de propaganda?	Sí. La publicación en su conjunto, incluyendo texto, fotografías y comentarios poseen la mayoría de los elementos de propaganda gubernamental, salvo el conocer si se usó recurso público para su publicación, o especificar cual, cuantas y dónde se encontraban las obras que supervisaron, pero la ausencia de dichos elementos no le restan sustancia al objetivo de la propaganda gubernamental.	
¿Utiliza tácticas de propaganda?	Sí. Utiliza tácticas principalmente de la categoría de asociación, que buscan crear identificación con la ciudadanía promedio utilizando recursos de gente común (como su lenguaje o compartiendo y reproduciendo sus actividades), esta táctica se reflejó y reforzó en toda la publicación, a través del texto, las fotografías y la respuesta en los comentarios de los ciudadanos. De la categoría de asociación también usó la táctica de implícitos, reforzando de esta manera la imagen de funcionario receptivo que a través de su eslogan retrata. También uso la táctica de simplificación, reduciendo la solución de los problemas del municipio de Querétaro a un eslogan (#EscuchandoSeResuelveMejor) que pretende situar a la acción de escuchar a la ciudadanía como la mejor solución; en este mismo eslogan usó la táctica de atribución tendenciosa, al utilizar el adjetivo "mejor", dotando a esta idea de la carga positiva que trae por sí misma la palabra. En esta publicación también aplicó la táctica de deseabilidad por asociación, al relacionarse con el gobernador de Querétaro, mostrándose bajo la idea de mejores, trabajadores y cercanos a la ciudadanía.	

Referencias bibliográficas

Asociación de Internet.mx, INFOTEC y Estadística Digital. 2017. 13° Estudio sobre los Hábitos de los Usuarios de Internet en México 2017. [Online] Disponible en: https://www.infotec.mx/work/models/infotec/Resource/1012/6/images/Estudio_Habitos_Usuarios_2017.pdf [18 de febrero 2018]

Asociación de Internet mx. 2018. 14° Estudio sobre los Hábitos de los Usuarios de Internet en México 2018. [Online] Disponible en:



<https://www.asociaciondeinternet.mx/es/component/remository/Habitos-de-Internet/14-Estudio-sobre-los-Habitos-de-los-usuarios-de-Internet-en-Mexico-2018/lang,es-es/?Itemid=> [7 de noviembre de 2018.]

Cora García, Ángela et. Al. 2009. "Ethnographic Approaches to the Internet and Computer Mediated Communication", *Journal of Contemporary Ethnography*, 38 (1), 52-84

D'Adamo, Orlando y García Beaudoux, Virginia. 2011. "Propaganda gubernamental: una propuesta de clasificación de sus etapas" en *Politai Revista*, Vol. 2, Núm. 3, 2011.[Online] Disponible en:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/politai/article/viewFile/13957/14580> [20 de octubre de 2018]

Ferguson, Rachael-Heath. 2017. "Offline 'stranger' an online lurker: methods for an ethnography of illicit transactions on the darkent". *Qualitative Research*, 17 (6), 683-698.

García Beaudoux, Virginia; Slavinsky, Gabriel y D'Adamo, Orlando. 2011. *Propaganda gubernamental: tácticas e iconografías del poder*. Buenos Aires: La Crujía.

Gómez Cruz, Edgar. 2012. *De la cultura Kodak a la imagen en red*. (229-249). Barcelona: Editorial UOC.

Gómez Cruz, Edgar y Ardévol, Elisenda. 2013. "Ethnography and the field in media(ted) studies: a practice theory approach", *Westminster Papers*, 9 (3), 27-46.

Gómez Cruz, Edgar. (2017). "Etnografía celular; una propuesta emergente de etnografía digital", *Virtualis*, 8 (16), pp. 77-98.

Hine, Christine. (2015). *Ethnography for the Internet: Embedded, Embodied An Everyday* (55-87). Londres: Bloomsbury Publishing.

México. 27 enero 2017. *Ley general de Instituciones y Procedimientos Electorales*. [Online] Disponible en:

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIPE_270117.pdf [22 de octubre 2018).

México. Sala Regional Monterrey del Tribunal Electoral del poder Judicial de la Federación. 27 de septiembre del 2018. Expediente SM-JRC-339/2018 y acumulados [Online] Disponible en: <http://sitios.te.gob.mx/buscador/media/files/sentences/SM-JRC-0339-2018.docx> [20 de octubre de 2018]

México. Sala Superior del Tribunal Electoral del poder Judicial de la Federación. 30 de septiembre del 2018. Expediente SUP-REC- 1452/2018. [Online] Disponible en:

http://contenido.te.gob.mx/Informacion_judiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-REC-1452-2018.pdf [20 de octubre de 2018]





Línea Temática 6.
Derecho y poder.
Decolonialidad y derecho



Tripalium: a perpetuação do neocolonialismo através das relações de emprego na sociedade brasileira pós-colonial

Lucas Eloí Bento

Resumo

A naturalização da noção de trabalho subordinado enquanto valor inalienável à sociedade é consequência da familiarização que o capitalismo ensaja no imaginário popular, na qual o trabalho se confunde com a natureza humana. A partir do diálogo entre história e sociologia jurídica, se buscará analisar como as estruturas históricas no Brasil se constituíram com o intuito de perpetuar uma condição de superioridade dos ideais simbólicos do mundo ocidental, tendo como ponto de partida a diferenciação da relação de trabalho (gênero) da relação de emprego (espécie) - caracterizada pela subordinação do empregado. Procura-se entender como a passagem de uma sociedade colonial escravista para uma sociedade neocolonial liberal não estrutura apenas o modo de produção, mas a noção de si enquanto indivíduo e nação, tal qual a moral e ética, norteadora da problemática noção de trabalho subordinado como dignificador do homem, conceitos que não se enquadram à complexidade e contexto específicos de uma nação colonizada; assim, o papel do trabalho na perpetuação de opressões é mediado por estruturas sociais determinantes dessa relação no Brasil pós-colonial. Partindo do diálogo entre passado e presente, pretende-se utilizar do fenômeno da internacionalização do trabalho e do contexto do campo político trabalhista no século XX - políticas institucionais, direito do trabalho e movimentos sociais - para análise e revisão de literatura, a fim de verificar a assimetria histórica e social entre a narrativa de progresso econômico capitalista neocolonial e as reais necessidades de uma sociedade pós-colonial no âmbito do trabalho.

Palavras-chave

Trabajo, gênero, espécie, subordinação.

Introdução

A partir do diálogo entre história e sociologia jurídica, se buscará analisar como as estruturas históricas no Brasil se constituíram com o intuito de perpetuar uma condição de superioridade dos ideais simbólicos do mundo ocidental, tendo como ponto de partida a diferenciação da relação de trabalho (gênero) da relação de emprego (espécie) - caracterizada pela subordinação do empregado.



Parte-se das noções consolidadas pelo entendimento majoritário da doutrina do Direito do Trabalho, que entende o trabalho como gênero do qual o emprego é espécie. Assim, emprego se definiria por cinco aspectos: realizado por pessoa física, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação. Dessa forma, todas as formas de trabalho que não se enquadrem, concomitantemente, nos cinco requisitos indicados são outros tipos de relação de trabalho que não emprego, definição assegurada pela doutrina majoritária e pela Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n. 5452, 1943).

A partir dessa construção doutrinária, procura-se entender como o aporte teórico do Direito do Trabalho, por mais que seja historicamente entendido como protecionista ao empregado, abarca em suas bases um indissociável paradigma moderno eurocêntrico neoliberal. Por conseguinte, ideologias neoliberais que estruturam a globalização capitalista se apropriam da problemática noção de trabalho subordinado como dignificador do homem dando base a uma neocolonização que se baseia na colonialidade do poder e do saber - conceito que não se enquadra à complexidade e contexto específicos de uma nação colonizada – (Quijano, 2005, p. 117).

Para, assim, permitir verificar a assimetria histórica e social entre a narrativa de progresso econômico capitalista neocolonial e as reais necessidades de uma sociedade pós-colonial no âmbito do trabalho, através da análise dos movimentos trabalhistas do século XX e do fenômeno da internacionalização do trabalho.

Direito do trabalho e decolonialidade

Sob a égide da influência europeia no século XIX, no período após os processos de independência, que tomava contornos cada vez mais próximos dos ideais do liberalismo econômico e do trabalho assalariado, a América Latina, e sobretudo o Brasil, passavam consumir e se constituir sob uma noção típica do pensamento colonizado, privilegiando matrizes eurocêtricas, que se demonstra pela insuficiente e linear visão de que há uma simetria econômica e sócio-histórica entre os processos que estruturam a relação do ser humano com o meio provenientes do continente europeu e a realidade singular do continente americano.

A naturalização da noção de trabalho subordinado enquanto valor inalienável à sociedade se demonstra, por um lado, como consequência da familiarização que a modernidade eurocentrada enseja no imaginário popular, ao impor institutos construídos para outros contextos que se utilizam de uma simbologia própria, na qual o trabalho tal como é entendido em uma sociedade capitalista passa a se confundir com um aspecto



da natureza humana. Por outro lado, é consequência também da institucionalização de formas de resistência que, em um contrassenso ontológico, acabam por reafirmar a posição simbólico-moral do trabalho enquanto instrumento de dominação neocolonial, na tentativa de regular uma relação que, por sua natureza, já é dotada de opressão.

Serão exploradas as noções divergentes e convergentes que realizaram e ainda realizam um papel significativo na formação do imaginário histórico do brasileiro, se guiando pelo fato de como parte da corrente política entendida como progressista no Brasil do século XX esteve alinhada com os ideais do trabalhismo, e de como, em última análise, a defesa dos direitos trabalhistas quando desacompanhada de uma crítica ao conceito de trabalho subordinado têm uma dupla consequência, a de legitimar e naturalizar uma relação dotada de opressão e o controle institucional desta relação pelo Estado (que ao se apoderar dos conceitos consegue conformar os movimentos ao centralizar em si uma figura paterna protetiva do trabalhador).

Assim, objetiva-se promover uma reflexão sobre como as estruturas históricas no Brasil se constituíram com o intuito de perpetuar uma condição de superioridade dos ideais simbólicos do mundo ocidental, por meio da inserção forçada de costumes, formas de organização do Estado, formas de estruturação econômica e do trabalho, além de diversos outros *modus operandi* da sociedade organizada provenientes do que entendemos por modernidade eurocentrada.

Para entender as relações de trabalho, é preciso falar sobre os aspectos socioeconômicos, assim como a constituição da simbologia europeia no imaginário popular do brasileiro. Desse modo, cabe trazer à discussão autores como o sociólogo Anibal Quijano, que formula o conceito de colonialidade do poder, para poder se centrar na ideia da decolonialidade do saber, que Daniela Muradas e Flávia Pereira descreveram como um movimento de desprendimento epistêmico do eurocentrismo, ao qual se somam as contribuições de autores tais como Enrique Dussel, Walter Mignolo, Ramón Grosfoguel, Rita Chaves e outros, que discorrerão sobre importantes conceitos que vão atravessar transversalmente o campo de estudos decoloniais, formulando importantes definições que tornam palpável uma discussão que prescinde da quebra de paradigmas epistemológicos eurocêntricos, crítica que funda o pensamento decolonial.

Tal simbologia europeia se ampara no mais amplo leque de conceitos que entendemos por naturais, desde a noção que vêm sendo construída há séculos de que o trabalho dignifica o homem e que o lucro ganho sobre o trabalho é legítimo, que ganhou notoriedade primeiramente na religião, sobretudo a partir de correntes protestantes que



passaram a legitimar tais possibilidades, mas que veio a se aprofundar com as “revoluções burguesas” e a consequente “revolução industrial”. Importante ressaltar que essas estruturas entranhadas no processo histórico europeu colonizador, em conjunto, formaram o núcleo ideológico e conceitual da modernidade europeia, que, justamente em razão da abstração e generalização desses conceitos, conhecemos apenas como modernidade.

Para que seja possível superar a essencialidade falaciosa que pressupõem esses conceitos, ampara-se no campo institucional das teorias do sul, que se insere enquanto a necessidade de se desafiar dependência da colonialidade do poder e do saber na luta para descolonização do pensamento e da criação de reflexões a partir de países colonizados. Se amparando, também, na crítica de Spivak a Gramsci, a necessidade de se reconhecer um sujeito subalterno nas relações entre países do norte e países do sul global, que não seja entendido a partir de um conceito monolítico e indiferenciado, mas determinado segundo as circunstâncias e contextos de sua existência (Muradas & Pereira, 2018, p. 2119 – 2120).

Assim, necessário trazer a ampla discussão a respeito do conceito de transmodernidade, que debate sobre a necessidade de se desconstruir, a partir da desobediência epistêmica defendida por Mignolo, a centralidade que se atribui ao iluminismo como momento de ponto-zero que se propõe enquanto criador de uma metalinguagem universal que se suporta na ciência, se colocando enquanto plataforma neutra de observação da qual emerge uma essencialidade que constituiria os saberes de forma universal (Mignolo, 2008, p. 288; Castro-Gómez, 2005, p. 14)

No entanto, o debate nos estudos decoloniais a respeito do conceito de transmodernidade resulta em interpretações próximas, mas distintas, que será, para Mignolo, o uso do pensamento crítico de fronteira como forma de intervenção epistêmica dos subalternos, colocando a diversidade enquanto projeto universal, enquanto Dussel entende como uma forma de transcender a modernidade europeia por meio de um projeto de libertação, ao passo que Grosfoguel a definirá como uma multiplicidade de respostas críticas e decoloniais que partam de culturas e lugares epistêmicos subalternizados de povos colonizados (Muradas & Pereira, 2018, p. 2121).

Da modernidade europeia, no entanto, que predomina enquanto forma de se ver o mundo nas sociedades colonizadas, eclodirá a problemática de relegar às sociedades de países periféricos um não-lugar epistemológico e institucional, que será caracterizado pela insuficiência de se analisar o mundo colonizado a partir de conceitos



formulados por colonizadores, pois assim, nunca se estará nem dentro da cultura do opressor, nem livre para uma cultura própria (Chaves, 2004, p. 148).

Dessa modernidade eclodirão conceitos como ciência, neutralidade, trabalho livre, superioridade civilizacional e epistemológica e muitos outros, que darão legitimidade, enquanto discurso político ativo, para a colonização que irá se aprofundar, em termos globais, no século XIX e XX. O cultivo à essa ideia de uma sociedade moderna europeia que se diferencia de todas as outras pelas avançadas tecnologias que possui é um discurso eminentemente político, ideológico e, em última instância, econômico, justamente porque são seus resultados econômicos que legitimam tal dominação, sob um véu estrutural que chamamos de globalização.

Nessa estrutura sempre haverá a formulação de falsas dicotomias, que se estruturam ao colocar de um lado uma supostamente evoluída civilização eurocêntrica, e de outro povos bárbaros incivilizados. Dessa falácia inicial, se criam falsas dicotomias conceituais, como, por exemplo, a que coloca em um extremo o trabalho escravo e servil e, no outro, o trabalho “livre” - não a toa o denominamos assim -. Essa falsa dicotomia conferirá à relação de emprego uma grandiosidade epistemológica e ontológica, como salvador das relações selvagens de trabalho até então existentes. No entanto, não há uma contraposição dicotômica entre o conceito de trabalho escravo e servil ao conceito de trabalho livre, sobretudo quando essa liberdade a qual ele se refere prescinde de uma necessária subordinação. Assim, é fundada uma verdadeira falácia sob um conceito que é atualmente entendido como democrático (Muradas & Pereira, 2018, p. 2120).

A visão que aqui pretende-se estabelecer é de que a naturalização do conceito de trabalho livre e subordinado enquanto uma forma de organização laboral democrática e humana é, em verdade, um véu que o sistema predominante efetua para se auto legitimar, uma vez que o capitalismo se funda sobre a exploração “livre” do empregador sobre o empregado, cujas consequências, em caso de desobediência ao poder diretivo, colocam esse trabalhador na posição que chamamos de “desempregado”, que nada mais é do que a legitimação institucional de que um cidadão “de direitos” pode ser desprovido de todos eles – inclusive os mais básicos - caso não se submeta a uma relação laboral opressiva. Pior, a esse cidadão é atribuído o rótulo de que ele quem escolheu sua própria sorte, portanto, para nosso sistema produtivo, o desempregado é o culpado pela situação em que se encontra (Ortiz, 2005, p. 7).



Aliado a esse fator há de se acrescentar um outro ponto, o fato de que não existe o pleno emprego com a taxa de desemprego em 0% e nunca existirá no modo de produção capitalista, pois o sistema, para se manter em funcionamento, necessita de uma reserva contingencial da população desempregada para não colapsar. Assim sendo, o Estado, quando legitima o trabalho subordinado e sua estrutura de funcionamento, legitima também a miséria institucionalizada à parte da população que, mesmo na situação descrita pela economia neoclássica como pleno emprego, ficará posicionada nas taxas de “desemprego natural”, como reserva laboral, geralmente sobrevivendo de trabalho informal. Importante ressaltar, também, que tal situação de pleno emprego não existe no mundo real, sendo apenas uma confabulação de teorias econômicas (Ortiz, 2005, p. 1 – 2).

Os economistas políticos clássicos fundam o que Wood define como esvaziamento do capitalismo de conteúdo político e social, feito por meio da diferenciação entre a esfera econômica e política. Dessa forma, diferenciaram a economia de forma a transformá-la em mero conhecimento objetivo, meras observações de leis naturais que servem, sobretudo, como um eficiente mecanismo de defesa do capital, tomando o lado burguês nas lutas políticas fundamentais e institucionalizando-as enquanto leis econômicas transcendentais. Assim, o capitalismo institui na esfera econômica uma forma particular de poder desvinculada do aparato estatal em si, instituindo uma sociedade em que o Estado atua com sua força coercitiva para sustentar a setores privilegiados sem, no entanto, estar diretamente vinculado a ela, criando o ideal moderno de impessoalidade econômica (Wood, 2003, p. 37 - 43).

Contudo, a análise da decolonialidade sobre o trabalho em sociedades colonizadas não pode vir desacompanhada de uma crítica que demonstrem o peso das categorias raça e gênero na definição de qual será o sujeito subalternizado pelo trabalho que terá que, em regra se submeter ao poder diretivo do empregador. Enquanto parte da sociedade se regula pelo autonomia da vontade típica das relações de Direito Civil, que pressupõem a igualdade dos sujeitos, a relação de trabalho reconhece a assimetria de barganha entre empregador e empregado, justamente ao se declarar protetiva ao trabalhador. O fato de a legislação trabalhista ter o dever de ser abertamente protecionista ao sujeito sem poder de barganha é a mais pura demonstração de uma brecha conceitual que o direito não consegue superar, criando uma fissura jurídica imprópria de uma sociedade democrática, mas legitimada pela história. (Muradas & Pereira, 2018, p. 2120 - 2128).



Análise dos movimentos trabalhistas do século XX

A análise da formação de movimentos trabalhistas e da legislação trabalhista no Brasil no decorrer do século XX, sobretudo no Governo Vargas, é um ótimo exemplo de como o Estado, junto a setores liberais da sociedade, consegue se apropriar de uma luta política legítima para criar uma narrativa histórica que o coloque ao lado dos oprimidos, mesmo que suas ações tenham sido premeditadas e pensadas justamente para evitar uma ruptura iminente gerada pela luta de classes por parte dos trabalhadores.

Para pensar esse momento, que representa o período de maior urbanização e industrialização do país, precisamos entender que a política pré-30, eminentemente aristocrática e rural, produziu uma situação trabalhista – diretamente herdada das relações escravistas – caótica e desprovida de regulação efetiva ao passo em que aprofundou a expansão industrial. Sendo assim, Adalberto de Paula Paranhos, defenderá que o estado das coisas propiciava um caldo de cultura favorável à oposição de classes.

O trabalho de Paranhos demonstra, também, a sintonia entre o discurso varguista e o discurso de ideólogos autoritários e representantes do setor empresarial, que entendiam a “doação” da legislação trabalhista como uma dádiva antevista por Getúlio Vargas, que, em uma época extremamente sensível politicamente, possibilitou a supressão de questionamentos trazidos pelos movimentos trabalhistas antes mesmo desses se concretizarem. Assim, antecipar o controle do Estado sobre uma conquista de direitos inevitável, que necessariamente – como aconteceu nos primeiros países a se industrializar – viria por uma luta política organizada, foi um movimento político que possibilitou a popularidade de Vargas e o colocou, simultaneamente, como o gênio político de setores autoritários e empresariais, pois aquele movimento até agora incontrolável e irremediável, passava quase que integralmente às mãos do governo para regulá-lo de forma negociada e pensada.

Não obstante, é notável como a criação de tal narrativa passou pelo amplo controle que o Estado Novo conseguiu estabelecer em suas bases midiáticas e plataformas de divulgação. Desde a realização de um programa semanal de rádio protagonizado pelo ministro do trabalho em que havia ampla propaganda da figura de Vargas até a criação de símbolos nacionais, como o dia do trabalhador, em que Vargas prometia, desde 1938, quando estabeleceu um salário mínimo, dar um presente aos trabalhadores todo dia 1 de maio (Gomes, 1988, p. 229 -245).



Dessa forma, Vargas conseguiu estabelecer um controle dos movimentos políticos realizados pelos trabalhadores, pois permitia a existência de um falso diálogo, que em verdade era preenchido pelas suas pretensões para a legislação social e não pelas reais necessidades e reivindicações dos trabalhadores, esvaziando o movimento trabalhista e trazendo adeptos aos sindicatos pelegos, que apoiavam e reproduziam os discursos do governo.

Assim, podemos perceber como a narrativa histórica predominante até os dias de hoje reitera mitos sobre o período, como de que a legislação trabalhista e social foi simplesmente doada por um governo popular, e não mediada pelo medo das elites da crescente luta política do operariado brasileiro. Se cria, portanto, a partir da ideia de doação de legislações sociais para o povo, uma dupla chave argumentativa, a de que não existe um movimento trabalhista independente do governo no Brasil - muito em razão do fato de que o governo de Getúlio foi um dos primeiros a criar o que se chama popularmente de sindicatos pelegos – e a noção de que esse presidente e ditador foi o “pai dos trabalhadores” em razão das conquistas sociais da época.

Ambas falácias fazem parte da narrativa predominante sobre a história da ideologia trabalhista e do Direito do Trabalho no Brasil e descrevem perfeitamente como o núcleo protetivo liberal dos conceitos trabalhistas possibilita uma tomada da narrativa por forças de poder centralizadas na pessoa de Vargas, encarnadas no Governo e mediadas pelas necessidades da crescente elite liberal industrial brasileira em apaziguar possíveis movimentos revolucionários em um momento de popularização da ideologia comunista, sobretudo entre setores trabalhistas.

A criação da Justiça do Trabalho (1º de maio de 1941) e a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho (1º de maio de 1943) funcionarão, por conseguinte, como a ponte institucional-legal que possibilitará e dará legitimidade às estruturas do emprego, que antes eram constantemente questionadas em razão da falta de um instrumento legal que as regulasse. Esse movimento efetuado pelo governo Vargas é comumente lembrado como um ato político protetivo ao trabalhador e revolucionário para a época. No entanto, a concordância de setores empresariais e autoritários com as medidas demonstram que há evidente contradição nesse movimento “revolucionário” do direito, pois reconhece assimetria nas relações laborais - o que abre espaço para regulação - mas, por se deixar regular, legitima essa assimetria no plano institucional, universalizando-a (Paranhos, 1996, p. 135 – 138).



É, pois, a partir da confecção do artigo terceiro da CLT, que o Brasil oficialmente institucionaliza o regime de emprego como forma de trabalho predominante, legitimando, portanto, a subordinação do empregado ao empregador, fator de extrema importância para a crescente burguesia industrial, que necessitava de um amparo institucional para legitimar sua dominação sobre os trabalhadores de forma efetiva e, mais importante, de forma justificada e legalmente assegurada. Dessa forma, não apenas há uma legitimação da relação de emprego como uma universalização desta, por ser o modo de trabalho efetivamente assegurado e regulado pela CLT. O Decreto-Lei nº 5452 afastará, por conseguinte, a possibilidade do empregado de se sonhar com um regime de trabalho que não prescindia, necessariamente, da subordinação ao empregador (Decreto-Lei n. 5452, 1943).

Fenômeno da internacionalização do trabalho

A globalização e consequente internacionalização do trabalho atuam na perpetuação das desigualdades entre os países do norte global e países do sul global, pois se cria uma plataforma global de emprego que se baseia justamente na descentralização da força produtiva para países periféricos, nos quais a expansão econômica tal como a entendemos prescindirá da escassez de direitos trabalhistas e da posição geoeconômica do país enquanto exportador de *commodities*. Na contramão, os fluxos financeiros se centralizam em países do norte global, nos quais há produção intelectual e tecnológica, “criando” valor sobre ideias e produzindo lucro sobre a produção dessas ideias, que, como dito, não se encontram nesses países.

A consequência dessa alocação global de capital e trabalho, quando não limitada pelos Estados, é a perpetuação contínua das diferenças históricas e estruturais entre esses países velada por um discurso de progresso econômico global que se baseia nas formas de medição de riqueza que adotamos. Sendo assim, pautar políticas macroeconômicas a partir de projeções de crescimento do PIB cria a ilusão econômica de que há uma redistribuição de renda no globo quando há, na verdade, um aumento da desigualdade nos países do sul global, apenas mascarada pelo lucrativo crescimento econômico de suas classes mais ricas pela exportação a países do norte global.

Assim, pode-se formular a ideia de que as classes empresariais e aristocráticas de um país como o Brasil estão mais conectadas socialmente às essas mesmas classes em outros países do que às classes menos abastadas de seu próprio país. Reformula-se, assim, a ideia de nação, para se formular uma nova ideia de pertencimento, que será



eminentemente financeira e será centralizada, institucionalmente, nos grandes mercados de ações globais, o mundo do empresário de si e do sujeito neoliberal (Dardot & Laval, 2009).

Diversos são os desdobramentos dessa forma de alocação e um deles, pouco percebido e combatido dentro de movimentos políticos críticos, é de como a luta e consequente conquista de direitos trabalhistas em países do norte global consequentemente relega a trabalhadores de países do sul uma subalternidade caracterizada justamente pelo ponto de partida. A existência de países que já passaram pelo processo de revolução industrial e que, por isso, já tiveram a emergência de classes trabalhadoras afirmando direitos tem como consequência, em um cenário global, que se relegue aos trabalhadores do sul a posição de verdadeiros trabalhadores – no sentido de serem explorados – do mundo,

Assim se constitui o nosso mundo globalizado, que em seu movimento de globalização da produção produz uma verdadeira descentralização da pobreza, da miséria e dos absurdos humanitários em uma medida tal em que se crie a ilusão de prosperidade para onde esses fluxos financeiros migram, na medida que cria a ilusão de improdutividade para os trabalhadores em países produtores, que é sempre mediada pelo imperativo moral do capitalismo que nos diz que a falta de sucesso é resultado da falta de esforço.

Se a subalternidade está assim distribuída, e se são as relações sul-sul global que devem ser priorizadas para a possibilidade de transgressão e emancipação desse quadro de colonialidade do poder, não há outro caminho senão romper as estruturas epistemológicas que fazem óbice à possibilidade de se conceber, a nível social, uma ideia de trabalho que não se constitua com base no trabalho subordinado. Contudo, assim como a liberdade da América Latina em relação às colonialidades dependem de uma ruptura ativa com a construção da psique humana eurocentrada, a subversão do trabalho é resultado da emancipação, primeiramente, da subordinação e da liberdade condicionada.

Referências Bibliográficas

- Castro-Gómez, S. (2005). La hybris del punto cero: ciencia, raza e ilustración en la Nueva Granada, 1750-1816. In *Ciencia, raza e ilustración en la Nueva Granada (1750-1816)*. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana.
- Chaves, R. (2004). *O passado presente na literatura africana*. Via atlântica, (7), 147-161.



Decreto-Lei n. 5452, de 1º de Maio de 1943. (1943. 09 agosto). Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro.

Gomes, A. de C. (1994). A Invenção do Trabalhismo. In *A Invenção do Trabalhismo*.

Laval, C., & Dardot, P. (2016). A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal. *São Paulo: Boitempo*.

Muradas, D., & Pereira, F. S. M. (2018). Decolonialidade do saber e direito do trabalho brasileiro: sujeições interseccionais contemporâneas. *Revista Direito e Práxis*.

Quijano, A. (2005). Colonialidade do Poder, Eurocentrismo e América Latina. A colonialidade do saber. Eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas.

Paranhos, A. (1999). *O roubo da fala: origens da ideologia do trabalhismo no Brasil*. Boitempo Editorial.

Ortiz, F. D. S. G. *O desemprego sob a ótica marxiana: revisitando a lei geral da acumulação capitalista*.

Wood, E. M. (2003). A separação entre o “econômico” e o “político” no capitalismo. Democracia contra capitalismo. A renovação do materialismo histórico. São Paulo: Boitempo.



Reflexiones desde la perspectiva decolonial para una refundación del constitucionalismo y Constitución

Nilda Garay Montañez

Resumen

El objetivo es reflexionar sobre la necesidad de pensar otro constitucionalismo acorde con la realidad latinoamericana, en concreto, la peruana. Reflexiones que parten de la problemática de la concepción de la teoría del poder, impuesta por la episteme occidental, y que no responde a las aspiraciones de una población históricamente racializada. El concepto poder –heredado de la modernidad- no refleja la filosofía de los pueblos originarios, tampoco el sentir de la población resultante del proceso de conquista y colonización. Siendo el poder un concepto sobre el cual gira la teoría constitucional, no parece razonable continuar apoyándonos en sus categorías tales como soberanía, poder constituyente, Estado, sujeto individual, igualdad, libertad, democracia y Constitución, puesto que resultan de experiencias europeas cuyo antropocentrismo construye un protagonista excluyente: el hombre europeo, varón, cristiano, adulto, blanco, heterosexual, instruido y propietario. Un protagonista cuya humanidad se fundamenta en la dominación, infravaloración y expulsión de los otros y otras del contrato social. Dicho protagonista se consolida en un contexto colonial. La teoría constitucional se elabora desde y con el sujeto colono autoasignado ser humano superior, propietario del poder político, económico y epistémico. Por ende, se erige en el autor/sujeto de la teoría constitucional. Desde el pensamiento decolonial se busca debatir cómo repensar un constitucionalismo propio sin que ello suponga el desconocimiento de aquellas contribuciones occidentales que, una vez analizadas críticamente, demuestren haber facilitado las vías para humanizar la sociedad moderna.

Palabras Clave

Constitución, constitucionalismo, decolonial, raza, poder.

Introducción

Sectores críticos desde diversas disciplinas sociales están de acuerdo en que la modernidad tiene fecha de inicio: 1492. Esta fecha nos indica que la modernidad ""nació" cuando Europa pudo confrontarse con "el Otro" y controlarlo, vencerlo, violentarlo (...). De manera que 1492 será el momento del "nacimiento" de la Modernidad como concepto, el momento concreto del "origen" de un "mito" de violencia sacrificial muy



particular y, al mismo tiempo, un proceso de "en-cubrimiento" de lo no-europeo" (Dussel, 1994:9). Los elementos a destacar de este momento fundante de la modernidad son la desigualdad; la violencia; la fuerza; el supremacismo occidental¹; la racialización del otro; la dominación de las mujeres; el control de las sexualidades que no se sujetan a las normas patriarcales y el desequilibrio social, entre otros. Son elementos que marcaban las relaciones sociales jerarquizadas y de dominación en Europa y las que, posteriormente, serán implantadas en América. La justificación de dichas relaciones desiguales pasó a formar parte de la filosofía política, es decir, del pensamiento del poder. De manera que la justificación de las relaciones de poder (desiguales) se convertirá en la base del conocimiento racional, en cuyo seno se gestará el constitucionalismo, el individualismo y el liberalismo.

El constitucionalismo y, por ende, la constitución son el resultado de una construcción teórica fundada en la historia europea. Pero, no hay que olvidar que el contenido de dicha historia está vinculado al proceso de colonización y expolio de Abya Yala² y, especialmente, a la racialización de la vida precolombina. La narrativa elaborada por el mismo Occidente ha ocultado y muchas veces eliminado la historia y filosofía preamericana. No obstante esta ocultación, las relaciones desiguales del poder –que es su fundamento–, emergen constantemente mostrando la imposible realización de la igualdad. En el siglo XVIII la igualdad fue proclamada como el eje del constitucionalismo; sin embargo, la igualdad es, hasta ahora, una de las promesas incumplidas del constitucionalismo moderno.

El constitucionalismo oficial (europeo) tiene como punto de partida el concepto de *poder* que se vincula al concepto de Estado moderno y Estado constitucional. Ante el monopolio del poder por parte del Estado, el hombre (el varón europeo, cristiano, adulto, blanco, heterosexual, instruido y con capacidad económica-propietario) en tanto individuo, necesita pactar tanto para paliar los efectos de sus relaciones fundadas en la dominación y violencia, como para limitar el poder del Leviatán, del Estado. Este pacto es el contrato social o constitución. La constitución es concebida para limitar el poder estatal porque se entiende que se trata de un poder arbitrario y para pacificar la vida social porque a la vida se la concibe como esencialmente individualista y violenta. Al mismo tiempo, la constitución se consolida como una norma suprema y con ello deja en evidencia su concepción jerárquica. Brevemente, esta es la historia y la noción de la constitución.



Importa aclarar que el constitucionalismo que estamos refiriendo, y que está presente en todos los manuales al uso en las facultades de derecho en gran parte del mundo, es el constitucionalismo eurocéntrico, el que copiamos del Norte. Cuando hablamos de *eurocentrismo* nos referimos a la imposición de la cosmovisión particular occidental sobre las demás. Es decir, nos referimos a los modos de ser y estar en el mundo europeos. Modos de ser y estar que, atribuyéndose autoridad y en base a la fuerza que les da su concepción de poder, fueron impuestos al resto del mundo como único modelo de vida. Cualquier pueblo no occidental que pretenda vivir de forma distinta, es juzgado sobre la base del modelo occidental. Tomando como referencia a Trouillot, podemos decir que hablar de eurocentrismo es hablar de los universales occidentales que, a pesar de ser particulares, “han adquirido un grado de universalidad”, esto es, a pesar de ser “pedazos de la historia de la humanidad” han sido “convertidos en estándares históricos” (Trouillot, 2011:81). El eurocentrismo es un orden político que tiene como objetivo la colonización física y/o mental para universalizar la historia europea. Afecta profundamente a los constitucionalismos oficiales de la periferia (occidentalizados). Ello se expresa en la exclusión de quienes son diferentes al modelo de lo humano: el hombre blanco, el sujeto de los derechos.

El constitucionalismo occidental y occidentalizado tiene un protagonista que se construye por el racismo y el patriarcado³ (hombre europeo, el individuo, el ciudadano). Este protagonista es el modelo de lo humano y es quien se organiza para constituir la constitución. El poder constituyente está conformado por ese modelo de lo humano excluyente. En Abya Yala las élites (oligarcas) se adscriben a dicho sujeto que racializa y que excluye, manteniendo así las relaciones de dominación en sus propios territorios. La racialización se dirige contra las poblaciones amerindias de ahí que los procesos constituyentes latinoamericanos después de sus independencias ignoren y excluyan a las grandes poblaciones amerindias. Históricamente, para que el sujeto constituyente de dichos constitucionalismos sea tal, esto es, para que sea el sujeto de los derechos y ciudadano, necesitará –imitando al sujeto originario occidental- racializar a los “otros”. La racialización (y patriarcalización) le dota de subjetividad y de una supuesta superioridad al sujeto originario de las constituciones. ¿Quién es este sujeto constitucional occidentalizado que imita el modelo de lo humano europeo en tierras latinoamericanas? Es el “criollo”. Al respecto, Segato dice que el “criollo” es “el sujeto fundador de las repúblicas de nuestro continente”. Añade que “el «criollo», no es tal paladín de la democracia y la soberanía como la historia publicita, sino el sujeto de cuatro características que refrendan su exterioridad con relación a la vida: es racista,



misógino, homofóbico y especista” (Segato, 2016:25). Es quien teme reconocer que su blancura no es tal ante él mismo ni ante los ojos occidentales. Es quien constituye las constituciones blanqueadas siendo consciente de que sus actos van a mantener las desigualdades históricas en sus países. Y las van a mantener mediante las constituciones que los criollos y las élites copian del Norte.

En América Latina (la región de Abya Yala), se impuso el constitucionalismo que, si bien se le dio algunos retoques, conserva su estructura especialmente europea y colonizadora (y patriarcal). Desde el siglo XIX hasta finales del siglo XX, este constitucionalismo, impera por la fuerza de colonización epistémica. Ante una situación de permanente “desigualdad constitucional” surgen distintos constitucionalismos como los de Ecuador y Bolivia, caracterizados por la participación activa de hombres y mujeres indígenas. Dicha participación intenta corregir el eurocentrismo del constitucionalismo oficial. Si bien la participación indígena ha sido un punto de inflexión en la visibilización de las fisuras del constitucionalismo oficial, el concepto occidental *poder* que sostiene a la teoría y práctica constitucional parece mantenerse.

Fundamentación del problema

El concepto de *poder* del pensamiento occidental es sinónimo de desigualdad y de dominación. Dicho concepto de poder está en las estructuras de la teoría constitucional oficial, sigue primando en la academia y no se toma en cuenta que aquel concepto es en sí un problema.

Disciplinas como la antropología, la historia, la filosofía latinoamericana, entre otras, sostienen que existe otra forma de concebir el *poder*. El significado de este *poder otro* estaba y está presente en la filosofía de Abya Yala. Se vincula con los principios de reciprocidad y complementariedad que ordenan la vida política y jurídica preamericana. Algunos de estos principios han sido recuperados por las constituciones de Ecuador de 2008 y de Bolivia de 2009. A pesar de ello y dada la falta de interrelación de la ciencia constitucional oficial con las distintas disciplinas (como las ya mencionadas), el *poder otro* parece difuminarse frente a la fuerza que sigue gozando el concepto occidental de poder. Brevemente, referiremos esta otra forma de concebir el *poder*.

Metodología

La existencia de la pluralidad de pueblos; la persistencia de filosofías preamericanas distintas al pensamiento occidental y de otras formas de comprender el mundo ponen



en entredicho el afán homogeneizador de la teoría constitucional occidental, sus promesas incumplidas y su ineficacia. No obstante, la denuncia de esta ineficacia que hace, por ejemplo, el pensamiento decolonial, el constitucionalismo occidental sigue siendo el referente en el conjunto de conocimientos llamados racionales y de obligado aprendizaje. Tomando en cuenta las contribuciones del pensamiento decolonial intentamos reflexionar aquí sobre la construcción teórica del constitucionalismo y su complicada adecuación en realidades como la latinoamericana donde la presencia del pensamiento de Abya Yala es innegable.

Desarrollo y debates

Sobre la base de la teoría política estudiamos categorías tales como estado moderno, soberanía, ciudadanía, sujeto de derechos, sistema político, participación política, etc., las que son englobadas en la idea de *poder* con su sentido eurocéntrico⁴. Definiremos dos conceptos tradicionales de la teoría política que son considerados básicos para la comprensión del constitucionalismo moderno: *poder* y constitución.

Poder

Para el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española *poder* es: “Tener expedita la facultad o potencia de hacer algo”. “Tener más fuerza que alguien, vencerlo luchando cuerpo a cuerpo”. “Ser más fuerte que alguien, ser capaz de vencerlo” (D.R.A.E.).

El concepto poder hace referencia a la fuerza que se ejerce sobre las personas o las cosas para lograr algún objetivo, por ejemplo, obtener su consentimiento, vencer su resistencia. El poder ejercitado en lo público, que atañe a todos, es el poder político. La filosofía griega sobre la cual se sostiene la narrativa europea le llamaba el *gobierno de la ciudad* (Aristóteles). La ciudad y su gobierno delimitan el concepto de ciudadano. Es ciudadano aquel que tiene derecho y libertad de participar del gobierno (Aristóteles, 1910?: 111). Y no son ciudadanos el menor de edad, las mujeres, los esclavos, los extranjeros, entre otros. Ciudad y estado, son categorías excluyentes en el pensamiento griego, la denominada cuna del constitucionalismo moderno.

Veamos el concepto de poder que ofrece Weber, por ser este un concepto muy utilizado en la investigación y en la docencia universitaria oficiales. Poder significa “todas las cualidades imaginables de un hombre y toda suerte de constelaciones posibles pueden colocar a alguien en la posición de imponer su voluntad en una situación dada”. El concepto de dominación “sólo puede significar la probabilidad de que un mandato sea



obedecido.” (Weber, 2002:43). Recogiendo el acervo europeo Weber, pues, nos habla del poder en el sentido de dominación, desequilibrio, en suma, de desigualdad.

Constitución

Para el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la *constitución* es la “Ley fundamental de un Estado, con rango superior al resto de las leyes, que define el régimen de los derechos y libertades de los ciudadanos y delimita los poderes e instituciones de la organización política” (D.R.A.E.)

Además de las definiciones de constitución dadas en la Introducción, citamos el concepto de Schmitt quien al definirla refleja la sociedad europea jerarquizada. Dice que la constitución moderna consiste en la vinculación y mezcla de principios del Estado burgués y de Derecho con principios políticos formales. Añade que el sistema constitucional moderno adopta el sistema parlamentario y que este se basa en una peculiar vinculación, contrapeso relativización de elementos formales y estructurales, monárquicos, aristocráticos (Schmitt, 2011:283). Para De Otto, el término constitución tiene un origen ostensiblemente cargado de significado político, evoca ideas tales como libertad y democracia, garantía de los derechos de los ciudadanos, limitación del poder (De Otto, 1987:11). Güastini al definir a la constitución nos dice que en una “primera acepción, “Constitución” denota todo ordenamiento político de tipo “liberal”” (Güastini, 1999). La historia oficial de la constitución está relacionada con las revoluciones liberales inglesa, estadounidense y francesa. Para definirla siempre se acude a la categórica afirmación del artículo 16 de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: “Toda comunidad en la que no esté estipulada la separación de poderes y la seguridad de derechos necesita una Constitución”. En definitiva, Constitución evoca a la construcción social europea de poder que estamos explicando, significa la organización de los poderes, separándolos y limitándolos para garantizar la libertad del ciudadano. Porque se entiende que el *poder* público, el *poder* estatal es ilimitado, absolutista. Es un poder abusivo. Y este sentido abusivo del poder tiene que ver con el rol colonizador Europa en Abya Yala. Recuérdese que cuando se desarrolla y, en el siglo XVIII, se consolida el constitucionalismo, la colonización ya era una realidad.

Poder otro: mandar obedeciendo

La modernidad (1492) trae consigo el proceso de infravaloración de la vida amerindia y el establecimiento –mediante la violencia- de las relaciones de desigualdad basadas en la supremacía de la vida europea. Esta supremacía histórica abarcaba la dominación



del ser y del saber, todo lo cual se resume en una forma de ejercicio del poder⁵. Conviene aclarar que esta supremacía se va desarrollando a través de la teorización y praxis de la idea de raza. Desde finales del siglo XV la raza es una de las categorías que servirá para mantener las jerarquías en todos los ámbitos de la vida. A partir del siglo XVIII la raza se convierte en una herramienta legitimada por la razón, la cual facilitará el desarrollo del constitucionalismo europeo. Por ello es que las revoluciones liberales y las constituciones conviven con la dominación y la racialización tanto de los pueblos amerindios como de las poblaciones traficadas del África.

En el siglo XXI cuando los pueblos indígenas, especialmente en América Latina, deciden participar activamente en los procesos constituyentes y plasmar muchas de sus cosmovisiones en los textos constitucionales generan, de alguna manera, “un rompimiento con los paradigmas constitucionales europeos” (Rosillo, 2013:82-84). Este rompimiento se produce con la recuperación de conceptos de la filosofía amerindia entre las que se encuentran los relativos a la idea de poder.

Al respecto, hacemos una breve referencia a la idea de poder en la filosofía de la *comunalidad* de los pueblos maya⁶. La comunalidad tiene un contenido político que se expresa en contextos de conflictos que atañen a la vida de todos. Por ello, las soluciones de los problemas públicos se alcanzan “por consenso y por la intervención de todos, lo que supone que todos entendieron el problema” (Lenkersdorf, 2011:35). Estamos ante una distribución del poder ya que el “poder político se distribuye entre todos y rotativamente, en lugar de asignárselo (como Th. Hobbes) a la autoridad presidencial o a un partido” (Lenkersdorf, 2011:35). La distribución comunal del poder político significa que la responsabilidad “está en manos de todos y no de un solo individuo o grupo” (Lenkersdorf, 2011:35).

Hobbes sostiene que la vida en sociedad necesita de un poder que atemorice a todos. Y entiende a este tipo de poder como uno indivisible (Hobbes, 2010:156-157). Para la filosofía nosótrica o de la comunalidad, el poder no tiene que ver con la propuesta hobbesiana basada en la desconfianza mutua ni en la guerra de todos contra todos (Hobbes, 2010:124-125). Las relaciones nosótricas parecen no vincularse a las fundadas por el poder (dominación-subordinación) entre el Estado y los súbditos o ciudadanos.

Para el pensamiento maya el poder supone consenso, el cual se materializa mediante la práctica política del “andar preguntando”. Esta es una manera de hacer política muy distinta al “andar predicando” de la cosmología judeo-cristiana occidental (Grosfoguel,



2011:681). La política del “andar preguntando” está ligada al concepto tojolabal de democracia entendida como “mandar obedeciendo” donde “el que manda obedece y el que obedece manda” (Grosfoguel, 2011:681). Este concepto de poder fue recuperado por el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN)⁷ en México y, posteriormente también, por el gobierno de Evo Morales⁸ en Bolivia. En el caso mexicano, el movimiento político de base indígena, EZLN, plantea otra forma de comprender el poder y, sobre esa base, busca la constitucionalización de su autonomía, por ejemplo, reivindicando las Juntas de Buen Gobierno creadas en el año 2003 con el fin de continuar con el autoaprendizaje y ejercicio del mandar obedeciendo⁹. En el caso boliviano el colectivo indígena, en tanto sujeto político, logró plasmar en la Constitución la democracia comunitaria. Mediante esta, se lleva a cabo “la elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos¹⁰. Se busca ensayar el poder desde relaciones sociales comunales buscando el equilibrio en la diversidad y desde esa posición se concibe al estado como un conjunto de pueblos diversos.

Dualidad y Complementariedad

En las poblaciones precolombinas existía la autoridad dual, muchas veces formada por un hombre y una mujer. El dualismo no significa la ausencia de jerarquía. Si bien, estaba presente el prestigio masculino frente al femenino, se trataba de una jerarquía distinta a la de las sociedades occidentales. Segato pone un ejemplo andino citando a la población de los mallkus en el cual, “aunque su ordenamiento interno sea jerárquico, es siempre dual, involucrando una cabeza masculina y una cabeza femenina” (Segato, s/f). En las relaciones de igualdad en el sistema dual andino, el género “constituye una dualidad jerárquica, en la que ambos términos que la componen, a pesar de su desigualdad, tienen plenitud ontológica y política” (Segato, s/f). Para aclarar este punto, conviene citar a Segato quien diferencia la dualidad del binarismo occidental. El binarismo, dice, es propia de las sociedades modernas. Por lo tanto, en el mundo de la modernidad no hay dualidad. Añade que, mientras que “en la dualidad la relación es de complementariedad, la relación binaria es suplementar, un término suplementa – y no complementa – al otro” (Segato, s/f). Entonces, podríamos afirmar que, en el mundo dual, el Uno, esto es, el que goza de privilegio, es complemento del segundo sujeto, ambos son “ontológicamente completos y dotados de politicidad, a pesar de ser desiguales en valor y prestigio” (Segato, s/f). El segundo sujeto (hombre o mujer) no es el marginado ni el



subordinado ya que conserva su subjetividad siendo otro ser con todas sus características ontológicas.

Marcos sostiene que “coexisten múltiples dualidades que se desdoblan, empalman y retroalimentan sin cesar” (Marcos, 2014: 19-20). Apunta, esta autora, que no hay anulación del uno por el otro, ni tampoco pretensión de homogeneidad entre ambos y mucho menos una priorización de uno sobre la otro (Marcos, 2014:22). En cambio, el binarismo implica que el uno es opuesto al segundo. El Uno es el sujeto privilegiado con pretensión universal y el otro es oposición, el excluido(a) o marginado(a) o subordinado(a). Este binarismo representa imposibilidad de igualdad, de diálogo, de alianzas. El binarismo “determina la existencia de un universo cuyas verdades son dotadas de valor universal e interés general y cuya enunciación es imaginada como emanando de la figura masculina, y sus *otros*, concebidos como dotados de importancia particular, marginal, minoritaria” (Segato, 2016:23).

Dualidad y poder

Una forma de comprender las relaciones sociales preamericanas es analizando el sistema social y la organización del poder (mesoamericano y andino) los cuales se sustentaban en la dualidad. Dualidad que no significa contraposiciones de pares, sino que se refiere a la continuidad-identidad que hay entre ellos (Gargallo, 2014:204). En lo social, la sociedad andina se componía de grupos étnicos que conformaban las élites y los demás grupos divididos a la vez por distintas características tales como la edad, las habilidades en lo social y en el trabajo, entre otras. Respecto del poder, especialmente en la época del Tahuantinsuyu, cabe destacar “la presencia de los grandes señores que gobernaban amplias zonas” (Rostworowski, 2001:209). Debajo de estos señores, o Curacas, se encontraban numerosos jefes subalternos de distintas categorías de modo que la organización del poder presentaba un patrón complejo (Rostworowski, 2001:209). Incluso el poder del Inca, explica Rostworowski, era limitado y se fundamentaba en una constante renovación de los ritos de reciprocidad de ruegos. Efectivamente, formaban parte de la reciprocidad en el ejercicio del poder andino: los ruegos y las dádivas (2005: 13-20).

Los principios de complementariedad y reciprocidad en el poder otro

Entre los principios relacionados con el concepto de *poder otro* cabe destacar los principios de complementariedad y de reciprocidad. Estos valores o principios están previstos, por ejemplo, en la constitución boliviana donde se afirma que el Estado se



sustenta en la “unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien”¹¹. También, la complementariedad y la reciprocidad están presentes en la parte orgánica del texto constitucional al regular la organización territorial del Estado¹². Brevemente referiremos a los dos principios mencionados¹³.

El principio de complementariedad implica que los seres humanos existen en función de la existencia de los demás. La complementariedad tiene una perspectiva multidimensional y se entiende como la búsqueda del equilibrio integrador en el ámbito comunal.

El principio de reciprocidad se relaciona con el dar para recibir lo cual se expresa, principalmente, en los diferentes trabajos comunitarios, entrelazados a través de las diversas actividades de intercambio. Mediante la reciprocidad se regulaban las prestaciones de servicios entre los miembros de una sociedad cuya economía desconocía el uso del dinero (Rostworowski, 2001:68). La reciprocidad estaba y está vinculada, además, a las concepciones de justicia e igualdad. A su vez, contiene los tres principios ético-morales de la sociedad andina: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso, no seas ladrón)¹⁴.

Estos tres valores o principios están recogidos en las constituciones de Ecuador y Bolivia. La ecuatoriana considera a dichos valores como deberes de la ciudadanía. Establece un conjunto de deberes y responsabilidades que incluye el principio “Ama killa, ama llulla, ama shwa. No ser ocioso, no mentir, no robar”¹⁵. La boliviana, incluye a estos tres valores dentro de un conjunto de principios expresando que el Estado “asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón)”¹⁶.

La carta ecuatoriana relaciona dichos principios éticos con la participación y organización del poder y con la lucha contra la corrupción. Por ello, en su parte orgánica, ha previsto la participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público en la medida que considera al pueblo como el mandante y primer fiscalizador del poder público. En este sentido, conecta la prevención y la lucha contra la corrupción con el del derecho del pueblo a la participación¹⁷.



En Bolivia existe un desarrollo jurisprudencial constitucional de estos principios. El Tribunal Constitucional boliviano sostiene que para “la construcción y consolidación del Estado Plurinacional son fundamentales los principios de pluralismo jurídico, unidad, complementariedad, reciprocidad, equidad, solidaridad y el principio moral y ético de terminar con todo tipo de corrupción”¹⁸. La jurisprudencia constitucional al interpretar la Constitución recuerda la importancia de una comprensión integral de este conjunto de principios. De ahí que señale que en materia jurídica un principio “es el fundamento y base, imprescindible para la existencia de una garantía, por ello el Constituyente incorporó en la Constitución Política del Estado, ocho principios que son rectores imperativos de nuestra sociedad, entre ellos tenemos, el principio del: Ama qhilla, (no seas flojo); ama llulla, (no seas mentiroso); ama suwa (no seas ladrón), se debe entender estos tres axiomas, como una unidad inseparable; toda vez que, la misma constituye una filosofía ancestral fundada en el “tricálogo complementario”, cuya comprensión sería inútil al disgregarse”¹⁹. El alto tribunal boliviano explica que “los principios establecidos por la norma constitucional, emerge de nuestras propias identidades plurinacionales; consecuentemente, responden a paradigmas no universales, que forman parte de nuestras prácticas y vivencias propias”²⁰. Lo referido por el citado tribunal nos da a entender una forma distinta de concebir el poder y la constitución al intentar darles contenidos acordes con los valores ancestrales de sus pueblos. Bolivia, también, incorpora en su carta constitucional los tres principios éticos ya referidos para la defensa del Estado plurinacional relacionándolo con la erradicación de la corrupción.

Reflexiones finales

América latina es la región más desigual del mundo²¹ y donde la violencia está presente en todos los ámbitos de la vida. Esta violencia, como producto histórico moderno, encuentra su punto de arranque en el siglo XV. Desde entonces, se vendría construyendo el derecho moderno siendo una de sus piedras de toque el derecho internacional. Este derecho se funda en la racialización y dominación de lo *otro*²². Posteriormente, el derecho internacional se convertirá en una especie de “ética universal” que le dará sostén al derecho constitucional y a sus denominados derechos fundamentales.

Desde el siglo XIX el constitucionalismo en la región de Abya Yala, que imita el modelo europeo, convive sin problemas con las profundas desigualdades que afecta especialmente a la población racializada: la indígena. Esta realidad nos motiva a pensar



en la necesidad de una construcción teórica de un constitucionalismo en el cual la idea de un *poder otro* sea central. Tal vez tendríamos que inventar categorías desde nuestra historia y recuperarlas de la filosofía preamericana (categorías que aún se socializan en muchas comunidades). No se trata de ideas “románticas”. Recordemos la presencia de las jerarquías basadas en el prestigio en la idea del poder dual. De lo que se trata es de conocer otros modos de concebir el poder y la convivencia, puesto que el constitucionalismo occidental parece no favorecer una vida digna a la gran parte de la población históricamente racializada.

¿Cómo construir otra idea de poder y constitución? Actualmente existen contribuciones producto de la reescritura de la historia precolombina que tendrían que recogerse en las facultades de filosofía y de derecho. Sin embargo, dichas contribuciones no están formando parte del sistema educativo oficial. La investigación y docencia en materia constitucional aún no se atreven a dialogar con la filosofía y la historia andina, ni mucho menos con la historia mesoamericana. Por ello, el alumnado de primer año aprende una historia del constitucionalismo que es, en realidad, la historia que narran Europa central, los Estados Unidos e Inglaterra. Convendría, pues, plantear un cambio en las estructuras de la investigación y enseñanza peruana y latinoamericana.

Las ideas de poder de la filosofía ancestral (amerindia) tendría que servir para pensar el constitucionalismo o la organización de la sociedad alejada de jerarquías a la usanza europea. Desde la primera década del siglo XXI se intenta construir una doctrina y jurisprudencia constitucional con la recuperación del conocimiento precolombino.

Mediante la constitución un pueblo organiza y ordena su vida según sus valores, sus principios según su propia concepción del mundo que puede ser plural. El reto es organizar una vida comunal sobre la base de una sociedad no homogénea. No nos sirve la constitución europea puesto que está pensada para una sociedad uniforme. La concepción eurocéntrica de poder y constitución están pensadas desde y para la realidad europea.

El poder del mundo preamericano, caracterizado por su dualidad chocó con un poder del mundo donde prima el binarismo. El binarismo construye la sociedad donde el individuo blanco se considera un ser único y superior. Para alcanzar esa superioridad le niega al otro la humanidad, su ciudadanía, su subjetividad. Este es el fundamento del constitucionalismo y del poder que es el pilar de la constitución occidental.



Interesaría revisitar principios como la dualidad amerindia para repensar en otro tipo de poder y otra idea de igualdad. Se podría profundizar en la construcción de relaciones horizontales desde abajo y analizar el pensamiento y praxis del mandar obedeciendo. Podríamos reflexionar sobre una relación social y política donde los seres no pierdan su completud ontológica. Y podríamos discutir la fortaleza que aún posee el concepto de poder occidental (más conocido por la obra de Weber) el cual se entiende como un poder que genera dominación, desigualdad y, por ende, corrupción.

Notas

¹ Con los términos occidental, Occidente, Norte hacemos referencia al pensamiento europeo gestado y desarrollado tanto por los colonos europeos en el continente americano como por los mismos europeos en sus territorios.

² En este trabajo, a la región americana antes de ser conquistada, invadida y expoliada por parte de los europeos, la vamos a denominar indistintamente: Abya Yala; amerindia; precolombina; utilizamos además la denominación de Reinaga: preamérica; la denominación: mundo pre-intrusión u orden pre-intrusión de Segato. Véase: Reinaga (2014) y Segato (2016: pp. 111-123).

³ El orden político patriarcal es el punto de partida para la racialización de los pueblos otros. Sobre el patriarcado y el mandato de masculinidad véase: Segato (2019).

⁴ Una crítica al eurocentrismo desde la perspectiva latinoamericana véase en Dussel (1993).

⁵ Sobre los estudios decoloniales del ser, saber y poder que son de utilidad para repensar en la historia del constitucionalismo, véase: Lander (2000); Castro-Gómez (2005) y Quijano (2014).

⁶ Lo comunal o la filosofía de la comunalidad estaba presente también en la región andina. Véase: Huamán, (2006).

⁷ EZLN (1994). Documentos y comunicados. 1º de enero/8 de agosto de 1994. Colección Problemas de México, México: Ediciones Era.

⁸ Discurso inaugural del Presidente Evo Morales Ayma (22 de enero de 2006: Palacio Legislativo). Texto bilingüe: Aymara-Castellano), La Paz, Ministerio de Relaciones Exteriores y Cultos, Publicaciones Cancillería.

⁹ Sexta Declaración de la Selva Lacandona (2005), Comité Clandestino Revolucionario Indígena Comandancia General del Ejército Zapatista de Liberación Nacional. México, junio.



¹⁰ Artículo 11 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia febrero 2009.

¹¹ Constitución Política del Estado Boliviano de 2009, Título I de las Bases Fundamentales del Estado, Capítulo Segundo Principios, Valores y Fines del Estado, artículo 8, apartado II.

¹² Constitución Política del Estado Boliviano de 2009, Tercera Parte. Estructura y Organización Territorial del Estado, Título I. Organización Territorial del Estado, artículo 270.

¹³ Un estudio relevante para la crítica al derecho constitucional oficial donde se analizan los principios amerindios en las constituciones de Ecuador y Bolivia es el de Médici (2010).

¹⁴ Para Reinaga, la triada “*Ama llulla, ama suwa, ama qhilla*” (no mientas, no robes, trabaja) es una Ley Cósmica. (2014: 178).

¹⁵ Constitución de la República del Ecuador de 2008, Título II, Derechos, Capítulo noveno. Responsabilidades, apartado 2 del artículo 83.

¹⁶ Constitución Política del Estado Boliviano de 2009, Título I de las Bases Fundamentales del Estado. Capítulo Segundo denominado Principios, valores y fines del Estado, apartado Primero del artículo 8.

¹⁷ Título IV de la Participación y Organización del Poder. Capítulo quinto de la Función de Transparencia y Control Social, Sección primera, artículo 204 de la Constitución ecuatoriana.

¹⁸ Vicepresidencia del Estado al Tribunal Constitucional Plurinacional (2012). *Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano*. Tomo III volumen I. La Paz, Bolivia. Pág. 66, citado en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0206/2014, Sucre, Bolivia 5 de febrero de 2014.

¹⁹ Sentencia Constitucional Plurinacional 0951/2012, Sucre, Bolivia, 22 de agosto de 2012.

²⁰ Sentencia Constitucional Plurinacional 0785/2014, Sucre, Bolivia, 21 de abril de 2014.

²¹ El Informe del PNUD muestra su preocupación ante la distribución inequitativa del progreso en desarrollo humano. Y que la pobreza y desigualdad afecta a las poblaciones indígenas. Muchos miembros de los más de 400 grupos indígenas de la región sufren carencias sistémicas que les hacen difícil alcanzar el nivel de los demás. PNUD. “A pesar del progreso alcanzado, la pobreza extrema y la exclusión persisten en América Latina y el Caribe: informe del PNUD”, marzo, 2017.

²² Véase la crítica decolonial al derecho internacional y a su idea de derechos humanos por ejemplo en Barreto, (2018).



Referencias bibliográficas

- Aristóteles (1910?). *La Política*. Traducción de Pedro Simón Abril, Madrid: Nuestra Raza.
- Barreto, J.M. (2018). "Decolonial Thinking and the Quest for Decolonising Human Rights", *Asian Journal of Social Science*, nº 46, September
- Castro-Gómez, S. (2005). *La hybris del punto cero: ciencia, raza e ilustración en la Nueva Granada (1750-1816)*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- De Otto, I. (1987). *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*. Madrid: Ariel.
- Dussel, E. (1994). *1492: el encubrimiento del otro. Hacia el origen del "Mito de la modernidad"*. La Paz: UMSA. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, Plural Editores
- Dussel, E. (1993). "Europa, Modernidad y Eurocentrismo", *Revista de Cultura Teológica*, nº 4, Programa de Estudios Pós Graduados em Teologia da PUC/SP.
- Gargallo, F. (2014). *Feminismos desde Abya Yala. Ideas y proposiciones de las mujeres de 607 pueblos en nuestra América*. Ciudad de México: Editorial Corte y Confección
- Grosfoguel, R. (2011), "De Aimé Césaire a los Zapatistas", en Dussel, E.; Mendieta, E. y Bohórquez, C. *El pensamiento filosófico latinoamericano, del Caribe y "latino"*. México: Siglo XXI Editores
- Güastini, R. (1999). "Sobre el concepto de Constitución", *Cuestiones Constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional*, nº1, julio-diciembre
- Hobbes, Th. (2010). *Del ciudadano y Leviatán*. Madrid: Tecnos.
- Huamán, C. (2006). *Literatura, memoria e imaginación en América Latina: algunos derroteros de su representación a través de la oralidad y la escritura*. Lima: Ediciones Altazor.
- Lander, E. (Compilador) (2000). *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*. Buenos Aires: CLACSO
- Lenkersdorf, C. (2011). "La filosofía Tojolabal" en Dussel, E.; Mendieta, E. y Bohórquez, C. *El pensamiento filosófico latinoamericano, del Caribe y "latino"*, México: Siglo XXI Editores
- Marcos, S. (2014). "Feminismos ayer y hoy", *Poiésis. Revista do Programa de Pós-Graduação em Educação*, V. 8, nº 13, Universidade do Sul de Santa Catarina, UNISUL, Jan/Jun
- Médici, A. (2010). "Teoría constitucional y giro decolonial: narrativas y simbolismos de las constituciones. Reflexiones a propósito de la experiencia de Bolivia y Ecuador", *Otros Logos, Revista de Estudios Críticos*, nº 1, Centro de Estudios y Actualización en



Pensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad. Universidad Nacional del Comahue, diciembre.

Quijano, A. (2014). "Colonialidad del poder y clasificación social", en Quijano, A. *Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder*. Buenos Aires: CLACSO.

Reinaga, F. (2014). *Obras Completas*, Tomo II, Vol. VI, La Paz: Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia.

Rosillo Martínez, A. (2013). "Los acuerdos de San Andrés: hacia una descolonización del derecho", *Otros Logos, Revista de Estudios Críticos*, nº 4, Argentina: Universidad Nacional del Comahue, Facultad de Humanidades.

Rostworowski, M. (2005), "Redes económicas del Estado inca: el "ruego" y la "dádiva"", en Vich, V. (Ed.), *El Estado está de vuelta: desigualdad, diversidad y democracia*. Lima: IEP.

Rostworowski de Diez Canseco, M. (2001). *Historia del Tahuantinsuyu*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.

Schmitt, C. (2011). *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza.

Segato, R. L. (2019). "Pedagogías de la crueldad. El mandato de la masculinidad (Fragmentos)", *Revista de la Universidad de México*, nº 9, Universidad Nacional Autónoma de México.

Segato, R. L. (2016). *La guerra contra las mujeres*. Madrid: Traficantes de Sueños.

Segato, R. L. (s/f). "Género y colonialidad: en busca de claves de lectura y de un vocabulario estratégico descolonial", GLEFAS. Disponible en: <https://glefas.org/autor-articulo/rita-segato/>

Trouillot, M. (2011). "Moderno de otro modo. Lecciones caribeñas desde el lugar del salvaje", *Tabula Rasa*, nº14, Bogotá, enero-junio

Weber, M. (2002). *Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. Madrid: Fondo de Cultura Económica.

O direito da consulta prévia como mecanismo de democracia participativa à pessoa humana indígena: (In) sucessos, desafios e possibilidades

Bruna Machado Simões

Resumo

O Direito à Consulta Prévia está assegurado no Artigo 6º da Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais, em Países Independentes da OIT, sendo algo fundamental e característico para o reconhecimento dos povos indígenas, pois é responsável por criar um espaço de diálogo e participação de tais povos, diante de decisões do Estado, possibilitando o comum acordo, que também é a base do procedimento da democracia participativa. O direito à consulta prévia é um direito que visa à proteção cultural, patrimonial, territorial dos Povos Indígenas, que foram por muitos anos, inviabilizados, excluídos e desrespeitados. A partir destas premissas é que surgiu a necessidade de identificar como a efetivação do direito à consulta prévia, assegurado pelo Artigo 6º da Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, pode assumir a função de um mecanismo de democracia participativa? O objetivo dessa pesquisa foi analisar a efetivação do Artigo 6º da Convenção nº 169, referente à Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, e, em que medida tal função poderia ser assumida, como mecanismo da democracia participativa, através de uma pesquisa bibliográfica e descritiva. Para refletir sobre esse ponto, destaco a interpretação de Boaventura de Souza Santos, apontando que o caráter hegemônico está intimamente arraigado aos ideais do colonialismo, esquivando-se de qualquer possibilidade para ter em consideração a representação de múltiplas identidades, não possibilitando que “identidades minoritárias” tenham expressões significativas e adequada em qualquer esfera política.

Palavras chave

Consulta prévia; povos originários; convenção 169 da OIT.

Resumen

El derecho a la consulta previa está consagrado en el artículo 6 del Convenio núm. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la OIT, y es fundamental y característico para el reconocimiento de los pueblos indígenas, ya que es responsable de crear un espacio para el diálogo y la participación de dichos pueblos, enfrentados con decisiones estatales, permiten el acuerdo común, que también es la base del



procedimiento de democracia participativa. El derecho a la consulta previa es un derecho dirigido a la protección cultural, patrimonial y territorial de los pueblos indígenas, que durante muchos años se han hecho inviables, excluidos y faltados al respeto. A partir de estos supuestos, ¿surgió la necesidad de identificar cómo la realización del derecho a la consulta previa garantizada por el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes surgió como un mecanismo para la democracia participativa? El propósito de esta investigación fue analizar la efectividad del artículo 6 del Convenio núm. 169, relativo a la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, y en qué medida esta función podría asumirse como un mecanismo para la democracia participativa. , a través de una investigación bibliográfica y descriptiva. Para reflexionar sobre este punto, destaco la interpretación de Boaventura de Souza Santos, señalando que el carácter hegemónico está muy arraigado en los ideales del colonialismo, evitando cualquier posibilidad de tener en cuenta la representación de múltiples identidades, sin permitir "identidades minoritarias". "Tener expresiones significativas y apropiadas en cualquier esfera política.

Palabras clave

Consulta previa; Pueblos originarios; Convenio 169 de la OIT.

Introdução

O Bem Viver indígena tem seu conceito acoplado pela América Latina, todavia, considera-se e reporta-se sua origem aos Povos originários Andinos. A abordagem do presente estudo é sobre o Direito da Consulta Prévia como uma ferramenta a ser desenvolvida e efetivamente aplicada visando uma maior participação da pessoa humana indígena, seja num âmbito interno seja num âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Contudo, para se ter acesso a uma interpretação além daquilo que já está posto nos dispositivos da Convenção 169 da OIT, é que se fez inicialmente uma correlação entre o Bem Viver indígena e esta consulta prévia como direito assegurado na respectiva Convenção.

O Bem Viver indígena não é detalhado nem expressado na referida Convenção 169 da OIT, contudo, aos termos acesso do que consiste o Bem Viver, visualizamos no texto legal bem como na jurisprudência internacional de proteção aos povos originários como a da Corte Interamericana de Justiça – CIDH; que a consulta prévia tem seus preceitos fundados naquilo que é preconizado pelo Bem Viver desde o início.



Em linhas gerais, esses preceitos seriam de caráter humano e social, ao conferir respeito e autonomia, reconhecendo as estruturas particulares de cada comunidade e povo indígena no viés econômico, político e antropológico. E é mais precisamente, neste último ponto, o antropológico, que se debruça a necessidade e obrigatoriedade dos Estados (segundo a Convenção 169 da OIT) em respeitar e reconhecer o modo de vida particular e humano dos povos originários.

Neste diapasão se segue a análise de um outro ponto importante e histórico ao tema do estudo, ou seja, o colonialismo do poder e as violências cometidas aos povos indígenas no Brasil e na América Latina, não somente em um passado distante, mas ainda no presente e quiçá no futuro, se não forem respeitados os diplomas normativos de proteção ambiental e de proteção ao indígena.

Os processos de colonização aparentam ser antigos, mas, ao se vislumbrar que outrora e hoje o que se colonizava era o poder e não simplesmente terra vê-se assim que outros processos de colonização foram instalados, e que as relações de poderes são reais e institucionalizadas; justamente por necessitarem de uma camuflagem.

Por fim, chega-se ao Direito da Consulta Prévia Livre e determinada como um mecanismo de democracia participativa. Na Convenção 169 da OIT, o direito é uma forma de blindar a pessoa humana indígena e seu território frente a alguma medida legislativa ou administrativa que venha a interferir no modo de vida destes, contudo, muitos detalhes desse direito não são efetivados, devido a abusividade assumida pelos Estados ao seguir todas as fases da consulta, ou não respeitar quando a resposta dos povos indígenas é contrário as pretensões do Estado.

O que ocorre na prática, é a supressão do direito da consulta prévia ao ser suprimida a voz dos povos indígenas, deixando de ser assim um direito a participação de qualquer projeto de Lei ou ato administrativo do Estado que venha a interferir no cotidiano destes. Então, com o fito de se compreender de que maneira esse direito já concebido por uma Convenção poderia assumir um caráter mais robustecido é que se buscou analisá-lo com um mecanismo de democracia participativa, refletindo sobre o que já foi feito bem como os desafios adiante.

Os preceitos que a consulta prévia guarda com o bem viver indígena.

Na chegada a América, os colonizadores se colocaram frente aos povos indígenas que já habitavam as terras como dotados de superioridade por meio de uma ideia biológica, impondo essa relação de dominação através da criação de uma divisão por raças, que



consequentemente segregavam os povos por meio das estruturas sociais “ e na medida em que as relações sociais que estavam configurando-se eram relações de dominação, tais identidades foram associadas as hierarquias, lugares e papéis sociais [...] e, em consequência, o padrão de dominação colonial foi imposto”¹. Assim, essa ideia de raça foi um forma de legitimação da dominação, inviabilizando qualquer ideia que viesse por parte dos colonizados, desqualificando seus conhecimentos e formas de desenvolvimento.

O conhecimento desenvolvido no cenário latino-americano manteve-se arraigado ao modelo eurocêntrico, que ao naturalizar a ideia raça superior/inferior, cria novas identidades: índios, negros e mestiços², o que antes era definido a partir da localização geográfica passa a ter um enfoque racial. Para Quijano (2014) a ideia de raça nunca existiu, não tendo nada a ver com a estrutura biológica humana como era posta pelos colonizadores, foi uma mera invenção com o intuito de propagar e legitimar sua dominação, ou seja, a ideia de raça e racismo se tornou o critério fundamental para estruturar a sociedade, a partir da distribuição de poder de modo desigual.

A ideia de desenvolvimento está voltada para um crescimento econômico que pode ser medido pelo Produto Interno Bruto (PIB)³, com uma progressão linear que deveria garantir uma redistribuição e desconcentração das rendas, ocasionando benefícios a todos da sociedade. Entretanto, a concepção de desenvolvimento “se baseia na ideia de crescimento infinito obtido a partir da sujeição progressiva das práticas e saberes à lógica mercantil”⁴, ou seja, não leva em consideração o bem estar humano e, tampouco a ideia da preservação da natureza.

Essa estrutura de dominação também criou e apoiou-se na ideia do desenvolvimento como uma exigência da globalização, que deve ser alcançada por todos os países, tendo como modelo para difusão, a hegemonia mundial da sociedade americana e europeia, essa dicotomia desenvolvido/subdesenvolvido, ocasiona a omissão diversas realidades, por exemplo, essa imposição serve para que haja interferências nas esfera política, econômica, cultural, bem como, a interdependência dos países, o aproveitamento das riquezas e seus territórios, com o slogan de proteção.⁵ Ou seja,

*[...] percebeu-se que a questão não é simplesmente aceitar uma ou outra trilha para o desenvolvimento. Os caminhos ao desenvolvimento não são o problema maior. A dificuldade radica no conceito. O desenvolvimento, enquanto proposta global e unificadora, desconhece violentamente os sonhos e as lutas dos povos subdesenvolvidos.*⁶



Com isso, o bem viver surge como uma nova forma de desenvolvimento, em seu aspecto teórico e prática, que possibilite a inclusão de todos, que o desenvolvimento permeado seja equilibrado e harmonioso, sem desvalidar os conhecimentos dos povos originários, dentre suas várias características, têm-se: “priorizar a vida; obter acordos consensuais; respeitar as diferenças; viver em complementariedade; equilíbrio com a natureza; defender a identidade; retomar a unidade de todos os povos indígenas; priorizar direitos cósmicos; saber comer; saber beber...etc”⁷, ou seja, respeitando suas práticas e sabedorias ancestrais.

O bem viver, *bienvivir* ou *buenvivir* são terminologias que seguem na mesma direção ao referenciar esse modo de vida alternativo, ou como alguns consideram, um novo paradigma de desenvolvimento. O bem viver também poder ser significado através de terminologias como *SumakKawsay* (Bolívia); *AllinKghaway* e *AllinKghawana* (Equador).⁸

É um conceito em construção que visa ir além do desenvolvimento convencional, e é baseado em uma sociedade onde os seres humanos coexistem entre si e com a natureza. Se nutre de campos muito diversos, da reflexão intelectual as práticas cidadãs, desde as tradições indígenas à academia alternativa.⁹

O desenvolvimento que está posto se mostra violento com os povos indígenas, configurando-se por interesses econômicos, pautados em diversos investimentos no agronegócio e na exploração dos recursos naturais, violando as terras e os territórios ancestrais.¹⁰ Desconsiderando o significado do que pode ser entendida como desenvolvimento para os povos indígenas, essa imposição retira a sua vontade, consciência e cidadania. A própria ideia de desenvolvimento posta pela hegemonia mundial é falha, com isso:

[...] a diferença de “desenvolvimento” e o “mau desenvolvimento” tenta não se referir a um bem viver que as pessoas deveriam buscar, mas à descoberta, primeiro, do fracasso do programa de desenvolvimento e, segundo, a constatação do mau viver que pode ser observada no funcionamento do sistema mundial e seus componentes, desde Estados nacionais até as comunidades locais¹¹.

Por isso, a necessidade de se construir o bem viver, como alternativa ao fracasso do desenvolvimento, que permita e fortaleça o coletivo e a harmonia entre todos os seres. Dentre os vários pilares do bem viver que lhe dão forma e conteúdo na vida prática existencial, foram destacados três deles: a ruptura, a sustentabilidade e a harmonia. A ruptura está no desligamento ou ao menos na busca inalcançável pela não dependência



do sistema capitalista de consumo; já a sustentabilidade está na concepção do meio ambiente natural e seus recursos como algo sagrado onde a retirada e uso dos recursos naturais são feitos de forma respeitosa, ecológica, racional e consagrada. A harmonia é justamente o espírito comunal que os indígenas compartilham em suas estruturas de organização enquanto povo, ou seja, é o que de fato os tornam uma comunidade.

Observa-se que a sustentabilidade vai ao encontro da ruptura, na medida em que o modo de vida indígena não visa a exploração dos recursos naturais com a finalidade comercial de infinidade, tampouco suas produções de bens e serviços visam a concentração de riqueza, muito menos seu modo de subsistência interfere ou agride o ciclo vital natural. Diversos hábitos nas comunidades indígenas demonstram a realidade dessa harmonia entre os seres, tal como as feiras de troca de sementes tradicionais. Nestas feiras, várias pessoas de distintas comunidades intercambiam entre si saberes a respeito da agricultura indígena, bem como sementes, tudo sem custo; as quais por exemplo, poderão servir de base para a diversificação do plantio nas comunidades e aproveitamento em relação aos efeitos negativos trazidos com as variações climáticas.

Dentre os elementos constitutivos da concepção hegemônica têm-se a imposição do conhecimento, que caracteriza a colonialidade do poder e saber¹², estipulando padrões a serem seguidos, mantendo o controle e sobrepondo qualquer produção do conhecimento que não seja advindo do europeu, quebrando com uma possível construção heterogênea nos diversos âmbitos da sociedade. Com isso,

Não se pode mais sustentar o discurso do desenvolvimento, que, com suas raízes coloniais, justifica visões excludentes. Requeremos um discurso contra-hegemônico que subverta o discurso dominante e suas correspondentes práticas de dominação. E, igualmente, novas regras e lógicas de ação, cujo êxito dependerá da capacidade de pensar, propor, elaborar e, inclusive, indignar-se – globalmente, se for o caso.¹³

O caráter hegemônico está intimamente arraigado aos ideais do colonialismo, esquivando-se de qualquer possibilidade para ter em consideração a representação de múltiplas identidades, não possibilitando que identidades minoritárias¹⁴ tenham expressões significativas e adequadas em qualquer esfera política, assim, o bem viver são práticas em resistência ao colonialismo.

Conforme fora percorrido, o bem viver indígena além de ser uma forma de resistência ao caráter hegemônico do colonialismo do poder, é, a base de preceito primeiramente, antropológico. Nele, a pessoa humana indígena tem o direito de associação aos seus semelhantes de forma digna, onde, lhes são reconhecidos direitos territoriais, políticos



e econômicos, de acordo com a cosmovisão de vida própria deles.

Uma vez consideradas e fundamentadas no bem viver, as disposições legais contidas em tratados como é a consulta prévia, terminam por alcançar a finalidade protetiva aos indígenas (embora, desrespeitada por muitos), justamente por ter em suas origens estes parâmetros de salvaguarda dos direitos humanos indígenas nas estruturas: territoriais, política e econômica; que por sua vez desembocam em outras tantas vertentes essenciais à manutenção da existência indígena.

O colonialismo do poder e o indígena

O Brasil como uma antiga colônia de exploração das potências, ainda guarda resquícios de suas respectivas experiências negativas, sucedidas durante o período colonial. Dentre tais experiências tem-se práticas do passado histórico que ainda concentram força no presente, na sociedade brasileira. Com o advento do processo de colonialismo Europeu desencadeado após a “descoberta das índias” com as grandes navegações por volta do século XV, foi-se configurando um novo modelo ou padrão do poder de controlar, este padrão consiste na ideia de sobrepor aos povos originários as mais variadas violências: cultural, física, educacional, histórica, religiosa e social.

Foi, através do processo de racialização das relações sociais existentes entre o sujeito colonizado e o colonizador, que se buscou submeter os grupos de indivíduos a uma dominação luso-hispânica. Hoje em dia, o uso de terminologias com conotação eurocentrada reafirma a tentativa de ocultar a existência ainda influente da ideologia europeia de dominação e submissão dos povos de raça inferior, dentre estes os povos indígenas.

O indígena na América oligárquica sofreu o processo de expulsão de suas terras nativas para estas darem lugar a grandes propriedades rurais dos senhores, concomitantemente desejada por parte da classe oligárquica ocorria também a inserção do trabalho indígena na cidade e no campo, todavia claro pela servidão agrária e doméstica. Entre o século XIX e XX, o colonialismo do poder utiliza-se de um novo artifício para o controle, com a preocupação de não perder a autoridade coletiva em relação aos povos indígenas, tal artifício foi a institucionalização da educação.

A topologia dos Estados que surgiam a partir de então, ou seja, meados do século XVII e XIX; foram denominados de Estados-Nação onde se utilizaram de uma unidade básica genuína da ideologia Eurocêntrica estratégica de nacionalização chamada de homogeneização. Sendo assim, com o processo de homogeneização social os grupos



elitistas que protagonizavam as relações de poder existentes no campo político, jurídico e econômico, trataram de programá-lo na prática através de distintos meios assim como a abertura abrupta e exacerbada das fronteiras destes Estados para imigrantes vindos da Europa (homogeneização racial), outro meio utilizado em países como Peru, México e demais foi o genocídio cultural (homogeneização cultural).

Dessa forma, o processo de homogeneização racial contribuiu para que os Estados-Nação Latino Americanos tivessem em suas mãos uma sociedade de maioria branca ou quase totalmente branca a exemplo de Argentina, Chile, e Uruguai donde a representatividade da pessoa indígena, negra e mestiça era baixa em número e organização dos sujeitos de cada uma destas etnias; diferentemente da realidade mexicana e boliviana onde pelo menos a etnia indígena e mestiça era a época e ainda são, maioria social.

A exclusão histórica, bem como a implementação de políticas assimilacionistas de caráter homogêneo corroboraram para a reprodução de uma construção do direito pautada na verticalidade das leis, conferindo poder aos que estavam no topo da hierarquia e consequentemente promovendo uma subordinação dos povos indígenas. No que se refere a exclusão dos povos indígenas,

A exclusão histórica dos povos indígenas da vida política nacional tem sido um dos motivos pelos quais não apenas os seus interesses e pontos de vista vêm sendo negligenciados, mas também pelos quais as decisões (legislativas, administrativas, judiciais e governamentais) se inclinam em favor dos grupos dominantes. Assim, sua exclusão não apenas tem sido um grave impedimento para a igualdade política, mas tem também funcionado como um mecanismo para impor aos povos indígenas leis, programas e medidas que, em geral, são lhes prejudiciais.¹⁵

Diante dessa construção assimilacionista imposta aos povos indígenas, não possibilitaram o reconhecimento de seus territórios; a preservação das suas culturas, tampouco como sujeitos de direito no Brasil,

*[...]cada povo sofreu de modo diferente esta política, porém dois eixos podem ser facilmente observados: de um lado, uma política de total omissão, como se os povos não existissem ou fossem apenas um depósito de pessoas que seriam integradas cedo ou tarde; de outro, uma política de proteção consistente em criar refúgios afastados para os povos, desconsiderando seus territórios tradicionais[...]*¹⁶

Resta importante ressaltar a diferenciação e característica dos termos: o colonialismo, a colonialidade e a descolonialidade. O colonialismo possui uma perspectiva social



dominadora, patrimonialista e baseada em relações de poderes no Estado, que integram as relações interpessoais e, no imaginário humano, instituindo conceitos ocidentais sobre diversas esferas, fazendo com que os conhecimentos existentes dos povos indígenas fossem inviabilizados, aniquilando suas culturas, tradições, o modo de pensar e viver, bem como a reprodução do seu conhecimento, caracterizando-se em uma subjugação do modo existencial dos povos originários pelo eurocêntrico¹⁷, sendo fundamental uma reconceitualização de seus saberes e lutas. O colonialismo seria um modo de viver, que estabelece dois lados, os que se beneficiam por esse controle e imposição e, os que sofrem¹⁸, assim:

É a minha vez de enunciar uma equação: colonização = coisificação.

Ouçó a tempestade. Falam-me de progresso, de realizações de doenças curadas, de níveis de vida elevados acima de si próprios.

Eu, eu falo de sociedade esvaziadas de si próprias, de culturas espezinhadas, de instituições minadas, de terras confiscadas, de religiões assassinadas, de magnificências artísticas aniquiladas, de extraordinárias possibilidades suprimidas¹⁹

Assim, torna-se imprescindível repensar e concretizar um campo do conhecimento que perpassasse essa limitação imposta pelo colonialismo, e que também é reafirmada através da colonialidade, com isso a descolonialidade advém para “desvelar a lógica da colonialidade e da reprodução da matriz colonial do poder [...] e desconectar-se dos efeitos totalitários das subjetividades e categorias de pensamento ocidentais”²⁰, dessa forma, o reconhecimento das diversas identidades e a heterogenia da sociedade, possibilita uma estruturação que respeite as construção de saberes e as diferenças, com isso, o bem viver surge como elemento de contraposição e resistência às mais variadas ameaças, apesar das democracias espalhadas no mundo.

O direito a consulta prévia como mecanismo de democracia participativa

O Estatuto do Índio e a Convenção nº 169, além de “reconhecer o direito de controlar as suas próprias instituições e definir suas prioridades de desenvolvimento”²¹, adotaram como identificação do indígena, o critério “auto identificação” (critério subjetivo). Definindo os povos indígenas, Farjado (2009) afirma:

O direito internacional, hoje, identifica como povos indígenas aqueles povos que descendem de povos que preexistem aos Estados atuais (feito histórico), conservam totalmente ou parcialmente as suas instituições sociais, políticas, culturais, ou modos



de vida (vigência atual), e que têm autoconsciência da sua própria identidade (critério subjetivo).²²

O direito à consulta, dado aos povos indígenas, está presente no ordenamento interno brasileiro, na Lei de nº 6.001/1993, que dispõe sobre o Estatuto do Indígena (art. 44, 45 e §§ subsequentes) e visualizam formas de participação e consulta das comunidades indígenas e órgãos de assistência. Fora isso, há o Decreto de nº 6004/2007 que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (mais especificamente no art. 1º, inc. IX e X, como também no art. 3º, inc. IV). Além disso, o Decreto Legislativo de nº 143/2002 e o Decreto Presidencial de nº 5.051/2004 que regulou as disposições do Convênio 169 da OIT ratificadas em 2002 pelo Congresso Nacional.

O Direito a Consulta Prévia está assegurado pela Convenção nº169 da Organização Internacional do Trabalho(OIT) sobre Povos Indígenas e tribais em Países Independentes (1989) em seu Artigo 6º, promovendo a participação dos povos indígenas através de suas instituições representativas, diante de qualquer criação e/ou reforma legislativa ou administrativa que por sua vez afete direta ou indiretamente alguma de suas comunidades indígenas, dessa forma, enquanto para a pessoa indígena tal consulta se trata de um direito, para o Estado mostra-se uma obrigação.

A respeito do Direito da Consulta Prévia está assegurado na Convenção 169 da OIT, se faz necessário salientar de que isso se originou a partir da internacionalização dos direitos indígenas, que por sua vez guarda uma leitura histórica.

A democracia participativa pressupõe uma participação social, dando voz e vez à multiplicidade étnica, às minorias e à sociedade, de forma ampla. A CRFB/88 incorporou diversos elementos que propiciam a prática da democracia participativa, por exemplo, ao legitimar a iniciativa popular para propor projeto de lei, dentre outros que abrem espaço para uma construção real de participação política. Com isso, é importante analisar se o direito à consulta prévia pode ser entendido como um instrumento da democracia participativa, uma vez que deve propiciar o espaço do diálogo dos povos indígenas junto ao Estado, respeitando seus posicionamentos e reconhecendo sua autonomia jurídica e política.

A consulta prévia como um instrumento da democracia participativa, determina que para ser realizada, é primordial ter a aplicação de procedimentos adequados que consultem os povos indígenas, permitindo o diálogo e argumentação, sobre qualquer decisão que os afete, seja na esfera administrativa ou legislativa. Procedimentos contrários ao que



estipula a Convenção nº 169 acarretam prejuízo ao exercício da cidadania, da democracia, da diversidade cultural, bem como ao modo de vida indígena. Para Santos (2010) “o Estado deve começar a refletir porque está mais equipado para reprimir as ilegalidades das classes historicamente oprimidas, que para reprimir as ilegalidades das classes historicamente opressora.”²³

A consulta deve ser prévia, livre e informada. Será prévia, pois a partir da consulta inicial as exigências, condições e detalhes específicos de cada situação terão de ser anuídos de comum acordo por autoridades governamentais e representantes indígenas. Será livre porque as comunidades indígenas não poderão sofrer qualquer pressão ou interferência que vicie suas decisões, pois dessa forma se estará maculando o princípio da liberdade, apesar de tal princípio poder ser maculado de outras maneiras, ou seja, com a morte ou desaparecimento de líderes dessas comunidades, gerando uma intimidação com direta interferência.

Será informada, pois implica na necessidade de existir comunicação constante entre as partes envolvidas em cada procedimento como: ter transparência, ter publicidade e ser programática; ou seja, os indígenas devem ser informados antecedentemente para que participem dos procedimentos e se adaptem às decisões que por ventura sejam tomadas, pautando-se em sua cultura e organização humana.

A consulta deverá ser concretizada mediante procedimentos respaldados no modo de vida cotidiano das comunidades indígenas, adequados e flexíveis. É importante observar que outras características também são cobradas ao se realizar os procedimentos de consulta, a exemplo da efetividade e da boa-fé.

Desse modo, fica evidente a necessidade da externalização pelos próprios povos indígenas de seus valores e intenções, de terem seu local de fala garantido, de serem consultados antes de qualquer tomada de decisão governamental, e não apenas emitirem seu consenso com projetos já determinados, mas sim, serem reconhecidos como sujeitos políticos e jurídicos autônomos, de modo que, tal participação garantiria a efetivação do direito à consulta prévia. Como bem assegura a Constituição Federal (Brasil, 1988) em seu Art. 231: “são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições”²⁴. Santos (2002)²⁵ reconhece a necessidade de ter uma “promoção do processo de democracia participativa em paralelo com a democracia representativa”.



Considerações finais

Neste contexto, é necessário compreender que as decisões na esfera legislativa ou administrativa que não coadunem com os povos indígenas, não estão impedidas de se concretizarem, haja vista, que os povos indígenas não possuem o poder de veto. Entretanto ao serem consultados, seus posicionamentos e subjetividades devem ser levado em conta e para que isso ocorra de forma contundente acredita-se que o Estado deve ajustar suas decisões, analisando de maneira ponderada a partir dos preceitos norteadores da Convenção nº169 da OIT, que por sua vez compõe o nosso ordenamento jurídico pátrio e a jurisprudência internacional sobre a pessoa humana indígena.

Com isso, para que seja possível essa (des)construção torna-se imprescindível repensar e concretizar um campo do conhecimento que consiga ir além da limitação imposta pelo colonialismo, e reafirmada através da colonialidade. Essa mudança pode ser possível por meio de uma descolonialidade do pensamento, e o bem viver possibilita essa nova construção, que ao questionar os valores já consolidados como universais, permite uma reconstrução histórica, cultural e política. Realocando os povos indígenas como protagonistas de suas próprias trajetórias.

Notas

¹ Quijano, Aníbal. Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, 2014.p.779. Tradução livre realizada pela autora.

²Ibid, 2014.

³ Tortosa, José María. Maldesarrollo y mal vivir: pobreza y violencia a escala mundial. (Orgs) ACOSTA, Alberto; Martínez, Esperanza. 1ªed. Ediciones Abya-Yala. Quito, 2011.p.41.

⁴ Quijano, Aníbal. Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, 2014.p.47. Tradução livre realizada pela autora.

⁵ Acosta, Alberto. O bem viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos. Tradução de Tadeu Breda. São Paulo: Autonomia Literária/Elefante, 2016.

⁶Ibid, 2016, p.49-50.

⁷ Choquehuanca, David. Bolívia: 25 postulados para entender o 'Viver Bem' Entrevista publicada no jornal boliviano La Razón de 31/01/2010. Trad. CEPAT. Disponível em: <https://www.alainet.org/fr/node/139397>. Acesso em agosto de 2019.



⁸Acosta, Alberto. O bem viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos. Tradução de Tadeu Breda. São Paulo: Autonomia Literária/Elefante, 2016.p. 16.

⁹ Gudynas, Eduardo; Acosta, Alberto. El buen vivir más allá del desarrollo. QuéHacer, Desco, Lima, 2011. p.71.

¹⁰ Santos, Boaventura de Sousa; Chauí, Marilena. Direitos humanos e desenvolvimento. São Paulo: Cortez, 2013.

¹¹ Tortosa, José María. Maldesarrollo y mal vivir: pobreza y violencia a escala mundial. (Orgs) Acosta, Alberto; Martínez, Esperanza. 1ªed. Ediciones Abya-Yala. Quito, 2011.p.41. Tradução livre da autora.

¹²Quijano, Anibal. Colonialidade do poder e classificação social. In: Santos, Boaventura de Sousa; Meneses, Maria Paula. (Orgs.). Epistemologias do Sul. São. Paulo; Editora Cortez. 2010

¹³ Acosta, Alberto. O bem viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos. Tradução de Tadeu Breda.

São Paulo: Autonomia Literária/Elefante, 2016.p.34.

¹⁴Quijano, Anibal. Colonialidade do poder e classificação social. In: Santos, Boaventura de Sousa; Meneses, Maria Paula. (Orgs.). Epistemologias do Sul. São. Paulo; Editora Cortez. 2010, p.49.

¹⁵ Sánchez, Consuelo. Autonomia, Estados Pluriétnicos e Plurinacionais. In: Ricardo Verdun (Org.) Povos Indígenas: Constituições e Reformas Políticas na América Latina. Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos, 2009. p. 75

¹⁶ Marés de Souza Filho, Carlos Frederico. Multiculturalismo e direitos coletivos. In: Santos, Boaventura de Sousa. (Orgs.) Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.p.79.

¹⁷ Nesse sentido, seguindo o entendimento e fundamentação de Wagner Mignolo quando define o Eurocentrismo “Eurocentrismo não dá nome a um local geográfico, mas à hegemonia de uma forma de pensar fundamentada no grego e no latim e nas seis línguas européias e imperiais da modernidade; ou seja, modernidade/ colonialidade.”

¹⁸ Santos, Boaventura de Sousa. Refundación del Estado en América Latina Perspectivas desde una epistemología del Sur. Lima, 2010.

¹⁹ Césaire, Aimé. Discurso sobre o colonialismo. Tradução: Noémia de Sousa. Livraria Sá da Costa Editora. 1ª ed. Lisboa, 1978.p.4.



²⁰Mignolo, Walter D. Desobediência epistêmica: a opção descolonial e o significado de identidade em política. Traduzido por Ângela Lopes Norte. Revista Gragoatá, n.22, p.11-41, Rio de Janeiro, 2007.p.37.

²¹Farjado, Raquel Z. Yrigoyen. Aos 20 anos do Convênio 169 da OIT: Balanço e desafios da implementação dos direitos dos Povos Indígenas na América Latina In: Ricardo Verdun (Org.) Povos Indígenas: Constituições e Reformas Políticas na América Latina. Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos, 2009. p. 11- 62.

²²Ibid. 2009.

²³Santos, Boaventura de Sousa. Refundación del Estado en América Latina Perspectivas desde una epistemología del Sur. Lima, 2010. p. 132. Tradução livre do espanhol.

²⁴Brasil. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, Brasília, 5 de outubro de 1988.

²⁵Santos, Boaventura Sousa. Democratizar a Democracia: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.p. 46. Tradução livre do espanhol.

Referências

Acosta, Alberto. *O bem viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos*. Tradução de Tadeu Breda. São Paulo: Autonomia Literária/Elefante, 2016.

Brasil. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, Brasília, 5 de outubro de 1988.

Choquehuanca, David. Bolívia: *25 postulados para entender o 'Viver Bem'* Entrevista publicada no jornal boliviano La Razón de 31/01/2010. Trad. CEPAT. Disponível em: <https://www.alainet.org/fr/node/139397>. Acesso em agosto de 2019.

Césaire, Aimé. *Discurso sobre o colonialismo*. Tradução: Noémia de Sousa. Livraria Sá da Costa Editora. 1ª ed. Lisboa, 1978.

Farjado, Raquel Z. Yrigoyen. *Aos 20 anos do Convênio 169 da OIT: Balanço e desafios da implementação dos direitos dos Povos Indígenas na América Latina* In: Ricardo Verdun (Org.) Povos Indígenas: Constituições e Reformas Políticas na América Latina. Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos, 2009.

Gudynas, Eduardo; Acosta, Alberto. *El buen vivir más allá del desarrollo*. Qué Hacer, desco, Lima, 2011.



Marés DE Souza Filho, Carlos Frederico. Multiculturalismo e direitos coletivos. In: Santos, Boaventura de Sousa. (Orgs.) *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003

Mignolo, Walter D. *Desobediência epistêmica: a opção descolonial e o significado de identidade em política*. Traduzido por Ângela Lopes Norte. Revista Gragoatá, n.22, p.11-41, Rio de Janeiro, 2007.

. *Colonialidade: o lado mais escuro da modernidade*. Traduzido por Marco de Oliveira. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 32, n. 94, 2017.

Sánchez, Consuelo. *Autonomia, Estados Pluriétnicos e Plurinacionais*. In: Ricardo verdun (Org.) *Povos Indígenas: Constituições e Reformas Políticas na América Latina*. Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos, 2009.

Santos, Boaventura de Sousa; Chauí, Marilena. *Direitos humanos e desenvolvimento*. São Paulo: Cortez, 2013.

Santos, Boaventura de Sousa; Meneses, Maria Paula. (Orgs.). *Epistemologias do Sul*. São. Paulo; Editora Cortez. 2010

Santos, Boaventura de Sousa. *Refundación del Estado en América Latina Perspectivas desde una epistemología del Sur*. Lima, 2010.

Santos, Boaventura de Sousa. (Org.). *Democratizar a Democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

Santos, Boaventura de Sousa. *Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social*. Tradução Mouzar Benedito. São Paulo: Boitempo, 2007.

Quijano, Aníbal. *Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder*. - 1ª ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, 2014.

Quijano, Anibal. *Colonialidade do poder e classificação social*. In: Santos, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula. (Orgs.). *Epistemologias do Sul*. São. Paulo; Editora Cortez. 2010

Tortosa, José María. *Maldesarrollo y mal vivir: pobreza y violencia a escala mundial*. (Orgs) ACOSTA, Alberto; Martínez, Esperanza. 1ªed. Ediciones Abya-Yala. Quito, 2011.



Apuntes críticos sobre la perspectiva decolonial en el estudio del derecho: los pueblos indígenas y las industrias extractivas

Héctor Daniel Quiñonez Oré

Resumen

La presente ponencia tiene por objeto indagar los discursos jurídicos y antropológicos que se han venido construyendo a lo largo de los años sobre los pueblos indígenas y comunidades en el Perú, a efectos de llamar la atención sobre la necesidad de diálogo y comparación entre ambas disciplinas con la finalidad de no caer en imágenes idílicas y románticas que impidan la adecuada comprensión de la problemática que los involucra en el actual contexto nacional. La ponencia afirma que el discurso jurídico no ha dialogado de manera profunda con los estudios y avances que la antropología peruana presenta sobre la situación de los pueblos indígenas y comunidades, siendo necesario enfocar los esfuerzos en conocer y apreciar el conocimiento antropológico que en nuestro país existe sobre el tema.

Palabras clave

Perspectiva decolonial, derecho, estudios, pueblos indígenas, industrias extractiva.

Introducción

Hace algunos años en el Perú, el discurso jurídico se ha venido interesando de manera cada vez más incisiva en la situación de los pueblos indígenas. Circunstancias como el papel protagónico de la economía primario exportadora, reflejado en la importancia que se les brinda a las industrias extractivas, los procesos de lucha para la actuación de la consulta previa, así como la actuación de pueblos y comunidades en los conflictos socioambientales, generan un espacio de discusión académica que, desde el Derecho, se ha enfocado en el tratamiento y protección de los pueblos indígenas. El interés que el Derecho viene mostrando en este espacio ha sido influenciado, también, por las narrativas contemporáneas que, desde el punto de vista de las teorías “postcoloniales” y “decoloniales”, así como las propuestas impulsadas desde la teoría del “buen vivir” buscan deconstruir a la modernidad e impulsar procesos transformadores con la finalidad de presentar nuevas alternativas de desarrollo, siendo los pueblos indígenas los protagonistas centrales de este discurso.

La situación de los pueblos indígenas y las comunidades en nuestro país ha sido estudiada profundamente por la antropología peruana. Etnografías, tesis, así como

diversos ensayos y artículos, se han enfocado en las dinámicas y marcos de actuación de estos sujetos, quienes, a lo largo de la historia republicana y debido al contacto con el “mundo urbano”, han sufrido una serie de cambios y transformaciones que resulta necesario que el Derecho reconozca y estudie para un adecuado tratamiento de su problemática.

Fundamentación del problema

En atención a lo señalado, se viene gestando en el campo jurídico un espacio en el cual lo “indígena” resulta un objeto de estudio necesario. Esta necesidad encuentra sustento jurídico en los distintos instrumentos normativos y declaraciones internacionales que velan por la protección y defensa de los pueblos indígenas. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), así como las sentencias e informes emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se han constituido en una fuente de análisis y estudio obligatorio en torno a los pueblos indígenas.

A partir de la definición esbozada en el Convenio 169, los distintos pronunciamientos de la CIDH, tanto en la jurisprudencia emitida como en los informes publicados, las investigaciones jurídicas enfocadas en pueblos indígenas desarrollan los distintos derechos que les conciernen. La categoría indígena, desde el punto de vista jurídico, se encuentra determinada por una serie de criterios cuya finalidad es tratar de uniformizar y englobar a una serie de grupos humanos asentados sobre un determinado territorio, cuya organización y autodefinición se reconozca como “indígena”.

En base a los instrumentos internacionales reconocidos por nuestro país, el discurso jurídico nacional se enfoca, por ende, en el análisis de estos (normas internacionales, declaraciones, informes, casuística, etc.) a efectos de abogar por la protección de los derechos colectivos, enfocados principalmente en la libre autodeterminación y en su defensa al territorio. Lo colectivo sustentado en la tradición de los pueblos indígenas y comunidades se ha establecido en un punto crucial en el campo jurídico nacional.

El empoderamiento de lo indígena en el discurso jurídico no solo se alimenta de las normas y pronunciamientos internacionales, sino también de las teorías y discursos que buscan criticar a la modernidad, abogando por una deconstrucción de las categorías jurídicas, así como en la búsqueda de nuevos paradigmas que puedan proveer de conceptos e instituciones acordes con nuestra realidad (Santos: 2010). Es así que, en base a las teorías postcoloniales, se busca criticar la modernidad denunciando el “eurocentrismo” del discurso académico, manifestando que vivimos bajo un régimen de



modernidad-colonialidad (Quijano: 2000), en la cual resulta necesario y pertinente realizar un giro decolonial (Castro Gómez y Grosfogel: 2007), lo cual implica crear una epistemología desde el sur a efectos de regular nuestras realidades “sin calco ni copia”.

En atención a la necesidad de fomentar la existencia de otros saberes, viene tomando relevancia discursos bajo los títulos de “Buen Vivir” o, como se le conoce en Ecuador y Bolivia, el “sumak kawsay” que se han visto reforzados por la existencia de movimientos sociales, cuya base indígena, cuestiona el contexto económico en el cual se encuentra la mayoría de los países de esta región, esto es, el régimen extractivista sustentada en la economía de carácter primario exportador. El Buen Vivir significa la construcción de una alternativa de desarrollo distinta, teniendo como sustento los principios que los pueblos indígenas “históricamente” han practicado, como lo son la solidaridad, reciprocidad, ecología, armonía con la naturaleza, entre otros (Acosta: 2008). Este discurso, pone el acento en los pueblos indígenas, quienes vienen a ser los protagonistas de este nuevo desarrollo, cuyas luchas no implican solo el reconocimiento de derechos colectivos, sino la existencia de una ontología distinta a la occidental (Merino: 2015).

La presencia de ONGs y activistas ha motivado la existencia de un espacio, usualmente enfocado desde el campo del litigio estructural, a la defensa de los pueblos indígenas. Ya no solo se cuenta con base normativa para la defensa y protección de los pueblos indígenas, sino que ahora se cuenta con un sustento teórico, cuya premisa principal es la “descolonización” del pensamiento jurídico. (Merino: 2015).

Al respecto, ¿Resulta suficiente el estudio de las herramientas mencionadas en el párrafo anterior para conocer, comprender y entender lo indígena en el escenario peruano actual? ¿Podremos tener un conocimiento de lo indígena acorde con las dinámicas sociales actuales, tomando como marco de referencia el discurso jurídico antes mencionado? La interdisciplinariedad es crucial para responder las preguntas formuladas, razón por la que resulta fundamental recurrir a la disciplina que ha estudiado lo indígena por casi 100 años en nuestro país: la antropología.

Metodología

Las presuntas planteadas en el apartado anterior, serán abordadas teniendo en cuenta una revisión del concepto de lo indígena a través de las ciencias sociales, a efectos de apreciar las diferencias y, sobre todo, la necesidad de construcción de un diálogo constructivo con el discurso jurídico que se viene advirtiendo.

Resultados y discusión

La antropología y el estudio de lo indígena

Las investigaciones antropológicas sobre los pueblos indígenas y comunidades han pasado por distintas etapas y visiones. Desde aquellas románticas en donde se tenía una concepción idealista de la comunidad, que era vista como un conjunto de individuos que se desenvolvían al margen del mercado, desarrollando una economía de subsistencia en donde reinaba la colectividad y reciprocidad, hasta aquellas en las cuales se desmitifican este tipo de apreciaciones, presentando a la comunidad como un conjunto de individuos que no se encuentran alejados del mercado y que, por el contrario, interactúan en él.

La evolución de las investigaciones sobre el tema comienza desde principios del siglo XX, impulsados básicamente por juristas, quienes tenían por finalidad investigar las actitudes y formas de vida del indio a fin asignarle una condición jurídica y estudiar la forma en que organizaba su propiedad. Los trabajos mencionados pueden ser catalogados como trabajos de gabinete, dado que se sustentaron básicamente en la información que se tenía en ese entonces de las comunidades indígenas mediante diversos textos e informes escritos. Corresponde a Hildebrando Castro Pozo en su libro *“Nuestra comunidad indígena (1924)”* el primer trabajo etnográfico sobre las comunidades, en la cual describe distintas instituciones, características y funciones sociales de algunas comunidades de la sierra central del Perú.

En palabras de Urrutia (1992: 4), el trabajo de Castro Pozo *“homogeniza un modelo de comunidad en el que la propiedad colectiva de la tierra y el acceso igualitario a pastos y al agua de riego, así como la jerarquía tradicional de autoridades autóctonas y múltiples costumbres y formas culturales, sobre todo ayni, minka y propiedad comunal, son considerados como supuestos válidos para todas las comunidades en todo el territorio nacional”*.

Posteriormente a la publicación de los llamados ensayos de carácter indigenista, se comienzan a dar las primeras investigaciones de campo en nuestro país por autores extranjeros, quienes se alojan en la sierra del Perú a fin de investigar las distintas formas de organización de las comunidades. Así, tenemos a partir de los años 40 los trabajos de Bernard Mishkin quien en palabras de Urrutia (1992:5) es *“uno de los primeros en dudar de la utopía comunera, al proponer que la familia y su estrategia se impone sobre cualquier espíritu de comunidad”*. De la misma manera, Pajuelo (2009: 133) señala que el trabajo de Mishkin *“revela las claras diferencias que se van estableciendo entre los*

trabajos resultantes de investigaciones de campo y los anteriores ensayos indigenistas”.

Motivados por los estudios de campo realizados por autores extranjeros, se comenzaron a realizar en nuestro país las expediciones a distintas comunidades. Así, tenemos las primeras investigaciones del Instituto de Etnología de San Marcos (estudio de la comunidad de Tupe, 1948), y del Instituto Francés de Estudios Andinos (trabajo de campo en las islas lacustres de Taquile y Antamani, Puno, 1950), en cuyo seno se van a formar los primeros antropólogos nacionales.

Gracias a los trabajos de campo realizados, la comunidad campesina se constituirá en el objeto de estudio predilecto de las investigaciones antropológicas en nuestro país. Uno de los trabajos que ya muestra los cambios que se gestan en la familia, la propiedad y la estructura de las comunidades campesinas, es el estudio de Cotler (1957), quien en virtud del trabajo de campo realizado en la Comunidad de Lorenzo de Quinti, demuestra el proceso de cambio que se estaban gestando en las comunidades, en donde la parcelación de las tierras comunales constituía uno de los cambios más importantes que estaban sucediendo.

En palabras de Pajuelo (2009: 152), a partir de mediados de la década del 60 se da un cambio importante en las investigaciones de las comunidades en nuestro país, dado que los trabajos de campo que se realizan parten de preguntas e hipótesis nuevas. Los cambios que se presentan en las investigaciones parten desde una perspectiva distinta a los estudios tradicionales, puesto que se deja de hablar de una integración de las comunidades al desarrollo nacional, a efectos de proponer vías para su propio desarrollo comunal. Asimismo, los trabajos de campo a realizar descubren que las comunidades conviven efectivamente con el mercado, a su vez, que actúan conjuntamente entre ellas, reconociendo ante toda la heterogeneidad de las comunidades y la diversidad de ellas en nuestro país.

Los trabajos realizados a partir de dicha década van a romper con algunas imágenes de la comunidad que se venían tratando en las investigaciones influenciadas por el indigenismo y por la antropología cultural norteamericana. Así, son importantes en este caso el trabajo de François Bourricaud en 1967 (investigación reeditada en el 2012) sobre Puno y los cambios que sufrió en dicho contexto, en el cual manifiesta que la imagen del ayllu que los estudios indigenistas habían propagado, no se acoplaba a lo que expresaba en la realidad. Asimismo, la investigación de José María Arguedas, *Las Comunidades de España y del Perú* (1968), comprueba que la organización de las comunidades campesinas peruanas tenía puntos en contacto con las comunidades



españolas, con lo cual se confirmaba que la organización que dispuso la colonia para los pueblos indígenas peruanos fue tomada del modelo español. El mismo Arguedas (1975) en su trabajo de campo sobre Puquio, comprueba que las imágenes descritas por los autores indigenistas no se condecían con el contexto, dado que el proceso de mestizaje que se realizaba al interior de estas, avizoraba cambios que en la mayoría de casos podía empoderar a las comunidades frente al misti y al hacendado.

Uno de los aportes más importantes en esta época es el libro de Henry Dobyns, *Comunidades campesinas del Perú* (1970), que a criterio de Urrutia (1992: 185) *“fue un texto casi olvidado por las investigaciones posteriores, a pesar de ofrecer información cuantitativa y cualitativa que describía los procesos en curso en las comunidades campesinas, desideologizando su interpretación, eliminando para ello prejuicios y generalidades, con la propuesta final de que las comunidades eran más dinámicas y estaban bastante más integradas de lo que señalaban los políticos y autores peruanos en esa década de 1960, y que aún es posible constatar en políticos e investigadores actuales y, sobre todo, en el imaginario nacional, en el cual comunidad-ayllu-incario representan casi categorías sinónimas e indivisibles”*.

Como se puede observar, poco a poco en virtud del trabajo de campo que se fue realizando en nuestro país, muchas ideas y concepciones sobre las “comunidades indígenas” se fueron desmitificando, ya que el resultado de las investigaciones realizadas mostraba que no se podía seguir teniendo la idea romántica del colectivismo extremo ni la del ayllu señalado por los indigenistas; puesto que la organización y apropiación de la tierra por parte de las comunidades campesinas era mixta y no se encontraba *per se* alejada del mercado ni de las relaciones externas que se establecían fuera de la comunidad. Lo señalado anteriormente, va a ser corroborado en los trabajos que se dan a partir de la década de los 80, particularmente con el trabajo de Golte sobre la *“racionalidad de la organización andina (1980)”* en donde manifiesta el manejo simultáneo de pisos ecológicos y el policultivo practicado por los campesinos en su organización, los cuales aparte de producir para su subsistencia, también se encuentran en relación con el mercado. Esto último viene a ser corroborado por el trabajo de Golte y De La Cadena, *“La codeterminación de la organización andina (1986)”* en el cual se manifiesta la existencia de una codeterminación de las actividades en la organización del campesinado andino; es decir la producción para garantizar su subsistencia y el intercambio de sus productos con el mercado exterior, dejando de lado la visión excluyente que se tenía de estas dos formas de organización, en donde se creía que la economía de subsistencia con el mercado eran formas de organización e



interacción incompatibles.

En la década del 90 resulta relevante el estudio de Harald Mossbrucker (1990) quien, en base al trabajo de campo realizado en la comunidad de Quinchés, esboza un concepto crítico de comunidad campesina a partir del análisis de los estudios y monografías que se han realizado en nuestro país, manifestando que es imposible brindar un concepto unitario de la comunidad, dada la gran diversidad y heterogeneidad existente en nuestro país sobre ellas.

A partir de la década de los 90 las comunidades campesinas y su forma de organización y propiedad no fueron más el objeto de estudio por antonomasia de los antropólogos, siendo estudiados por economistas e ingenieros quienes se interesaron en aspectos como su economía, vías de desarrollo, tecnologías y demás aspectos relacionados a su estructura y funcionamiento. Pajuelo (2009: 166) de manera certera señala al respecto: *“La explicación de esta nueva dinámica ha recaído principalmente en los economistas, los cuales dejan muchas veces de lado el importante papel que cumple la identidad comunal.*

¿Qué cambios se vienen operando en la cultura de los comuneros ante las recientes modificaciones en su organización e integración en el mercado nacional? ¿Qué nuevas estrategias culturales viene planeando el campesinado para seguir reproduciendo el efecto comunidad en los Andes?”

Como se puede apreciar, existe una vasta evidencia etnográfica que da cuenta de los cambios en la cultura de las “comunidades indígenas”. La interacción con el mercado, la educación, migración, así como otros aspectos influyeron decididamente en el cambio de paradigma indigenista que se tuvo al inicio de las investigaciones antropológicas. Esto dio lugar a que Carlos Iván Degregori escribiera un ensayo muy famoso sobre el tema, manifestando que:

“Lo cierto es que el tránsito del mito del inkarri al mito del progreso reorienta en 180 grados a las poblaciones andinas, que dejan de mirar hacia el pasado. Ya no esperan más al Inka, son el nuevo Inka en movimiento. El campesinado indígena se lanza entonces con una vitalidad insospechada a la conquista del futuro y el “progreso”. La escuela, el comercio y en algunos bolsones el trabajo asalariado, son los principales instrumentos para esas conquistas a la cual la migración a las ciudades – crecientemente planificada – le abre nuevos horizontes”. (Degregori: 2015, 220).

Hasta el momento hemos dado cuenta de investigaciones antropológicas enfocadas prioritariamente en la sierra de nuestro país, en la atención académica al campesinado



andino y su problemática. Sin embargo, resulta válido preguntarse si las conclusiones de la mayoría de los estudios citados se replican también a la Amazonía, esto es al espacio de las llamadas comunidades nativas. Al respecto, debemos manifestar que los estudios antropológicos en la Amazonía son menores en cantidad que los estudios sobre el campesinado andino, ello debido a lo difícil que constituía en el pasado trasladarse hacia las comunidades nativas a realizar trabajo etnográfico. Sin embargo, lo señalado no ha sido impedimento para que los investigadores no hayan podido agenciarse de los recursos necesarios para el desarrollo de la investigación.

Es indudable que entre las comunidades campesinas y nativas existen diferencias notables. Desde el solo hecho que el territorio existente en la Amazonía impide el desarrollo de la agricultura, lo cual ha generado que su conexión con el mercado haya sido distinta a la mantenida por las comunidades campesinas. Este aspecto es particularmente relevante para entender a las comunidades nativas y su organización. Así, Remy (2014: 35) señala que *“(...) las reivindicaciones que tienen que ver con la tierra se refieren tanto a los escasos de terreno de uso agrícola, cuya necesidad se les ha reconocido (la mayor parte de las tierras agrícolas ha quedado en manos de colonos), como, y fundamentalmente, a sus derechos territoriales sobre los recursos madereros y mineros, las cochas y ríos, etc. Se trata de derechos sobre un territorio, no sobre un espacio definido como agrícola. En ese estricto sentido, son reivindicaciones de pueblos más que de “campesinos”*.

Un estudio muy interesante y bastante reciente sobre los ashánincas ha sido realizado por Peter Bille Larsen, quien en virtud del trabajo de campo realizado en la selva central, manifiesta que

“mientras la comunidad nativa, como unidad de desarrollo rural emancipadora y agente económico en el proyecto de integración nacional, permitía la génesis de un espacio de reivindicación indígena, lo que perdura hoy es el uso de la comunidad como categoría espacial y lugar de acción política y movilización social” (Larsen: 2017, 109).

La actuación política de las comunidades nativas y su relación con las industrias extractivas viene siendo utilizada por diversas organizaciones e intelectuales como una muestra del cuestionamiento al modelo extractivista, amparados en la libre autodeterminación. La libre autodeterminación a la cual se hace referencia no puede ser entendida como una categoría que se aplique de manera homogénea a todas las comunidades nativas, ni tampoco debe ser entendida como un rechazo *per se* hacia las



industrias extractivas. Una muestra de lo antes mencionado, se encuentra en el trabajo etnográfico de Larsen, quien al hablar sobre la autodeterminación señala que

“el desarrollo local, la consulta y la autonomía estaban dentro de las geografías petroleras de la posfrontera, no en oposición radical. Tanto los líderes indígenas como los representantes de la compañía destacaron que cada comunidad definiría los términos de sus acuerdos y contratos, el sacrosanto pilar de la economía de libre mercado. La autonomía residual y vacía de contenido dejaba a los indígenas decidir cómo usar los fondos de compensación, el acceso al empleo, o los mecanismos de monitoreo. Era asombroso ver como la política de la identidad y las reivindicaciones de autonomía frente a la interferencia del Estado se adaptaban convenientemente a las prácticas neoliberales con el fin de lograr acuerdos viables para las compañías petroleras”. (Larsen: 2017, 195).

La autodeterminación, entonces, constituye una categoría que debe ser entendida de manera contextual. Actualmente, la conformación del gobierno autónomo wampis, así como los procesos de lucha por la implementación de la consulta previa en el Lote 192, podrían ser vistos también como estrategias para negociación y no para fomentar una negativa absoluta al Estado y a las industrias.

Reflexiones finales

Advertimos un contraste entre lo mostrado hasta el momento. Mientras que el discurso jurídico que se genera en torno a la protección y defensa de los pueblos indígenas y comunidades, tiene sustento en la normatividad internacional y en las propuestas teóricas que buscan la deconstrucción de la modernidad en base a premisas postcoloniales y decoloniales, *no vemos que sus propuestas se sustenten en la importante información de campo que se ha generado a lo largo del conocimiento antropológico existente en nuestro país.* Asimismo, no conocemos que las premisas formuladas se sustenten en la realización de un trabajo de campo, reflejado en el uso de herramientas metodológicas cualitativas y cuantitativas.

Desde nuestro punto de vista, la literatura jurídica que se ha escrito en nuestro país sobre los pueblos indígenas y comunidades se sustenta en los principios y declaraciones esbozadas por las normas internacionales analizados *solo* desde un punto de vista jurídico. Así también, podemos apreciar una fuerte influencia de la teoría del buen vivir, cuya plataforma de decidida revalorización de conocimientos tradicionales y *exotización* brinda fortaleza a los escritos y estudios esbozados.

¿Cuál es el problema en que la mayoría del discurso jurídico interesado en los pueblos indígenas y comunidades se sustente en el marco teórico antes mencionado? La



ausencia de trabajo de campo, la idealización, romanticismo y exotización de los pueblos indígenas y comunidades, son los puntos problemáticos que se encuentran en esta clase de discurso jurídico.

Estamos de acuerdo en las críticas de carácter epistemológico que se realizan a la modernidad desde las teorías postcoloniales. No se puede negar que la crítica que denuncia el “eurocentrismo” del conocimiento científico resulta valedera. No obstante, lo que no queda muy claro son los desarrollos posteriores y las propuestas que se esbozan a partir de este marco teórico. En especial, las propuestas que demandan la necesidad de un “giro decolonial” y las que se proponen la revalorización del “buen vivir”, el cual sería *propio* de los pueblos indígenas y comunidades.

No son pocas las críticas que se han esbozado al marco teórico materia de análisis. Una de las críticas más incisivas es la que ha sido elaborada por Viola, quien al estudiar los lineamientos de las teorías que se sustentan en el buen vivir, señala lo siguiente:

“una carencia habitual en esta literatura suele ser la falta de contextualización y de información empírica sobre las condiciones de vida actuales de las comunidades indígenas y campesinas, ya que los propagandistas del buen vivir suelen esgrimir una visión idealizada y ahistórica de las comunidades andinas presentándolas como entidades autosuficientes ajenas al mercado y basadas en la reciprocidad, como si se tratara de ayllus precolombinos”. (Viola: 2013, 64).

De la misma manera, este autor es consciente de la poca información etnográfica existente en la literatura que se sustenta en el marco teórico materia de análisis; así manifiesta que

“una somera revisión de la literatura disponible en la actualidad sobre el sumak kawsay nos lleva a constatar que, pese a la creciente popularidad del concepto, que ya está desbordando su ámbito natural (la región andina) para extenderse por todo el continente e incluso más allá (entre organizaciones ecologistas, altermundialistas o relacionadas con la solidaridad internacional o las luchas indígenas), la bibliografía dedicada al análisis riguroso y sistemático de dicho concepto (de su definición, de sus contenidos y de su contextualización social) todavía es insuficiente. Por otra parte, que todo este material haya sido publicado durante la última década y que sea imposible encontrar referencias a dicho concepto en la copiosa literatura etnográfica sobre comunidades andinas anterior al cambio de milenio, debería llevarnos a reflexionar sobre su ontología y sobre su representatividad”. (Viola: 2013, 63).



De la misma manera, después de hacer un análisis de los militantes indigenistas en el Brasil en contraste con el comportamiento de los indígenas en sus relaciones cotidianas, Ramos (1992, 9) refiere que *“Una vez más, la forma en que fueron tratados los tukanos en Brasilia muestra una tendencia dentro del circuito indigenista: la fabricación del Indio perfecto, cuyas virtudes, sufrimientos e incansable estoicismo le han otorgado el derecho a ser defendido por los profesionales de los derechos indígenas. Este Indio es más real que el Indio real. Es el Indio hiperreal”*.

Al margen de las críticas antes esbozadas, podemos apreciar que el conocimiento antropológico peruano nos presenta un gran número de etnografías e investigaciones que dan cuenta de los procesos de cambio y las dinámicas en la que los pueblos indígenas y comunidades se han visto involucradas con el devenir de los años. El trabajo antropológico desarrollado lejos de presentarnos a sujetos homogéneos sin contradicciones internas, y en donde el colectivismo y reciprocidad se erigen como valores fundamentales en su organización, nos presentan a sujetos pragmáticos, en busca de un futuro mejor, relacionados con el mercado y dispuestos a entablar relaciones con el Estado y con los privados. Tal como señala Fabiola Li *“estas relaciones cambiantes exigen formas de analizar los movimientos sociales y la política ambiental que no se basen en categorías sociales y predefinidas tales como “campesinas”, “empresas”, “ecologistas” o “activistas antiminería” – en la medida que cada uno de estos grupos están motivados por intereses compartidos -. Estos grupos no son internamente coherentes ni inmutables, sino que son un conjunto de conexiones en movimiento y, a menudo, se caracterizan por las contradicciones, la ambivalencia y la ambigüedad”*. (Li: 2017, 249). Teniendo en cuenta lo mencionado, se ha llegado a afirmar que los discursos dirigidos a la protección de los pueblos indígenas y comunidades, si bien parte de la idealización y romanticismo, buscan obtener beneficios políticos y jurídicos, cuya protección se ve reforzada por este tipo de miradas de carácter exótico (Li: 1996) y que han pueden ser catalogadas desde la categoría denominada “esencialismo estratégico” (Engle: 2018). Lo señalado anteriormente, no quiere decir que se presente a los pueblos indígenas y a las comunidades como sujetos sin identidad étnica definida, entregados al mercado y plenamente “urbanizados”. Si bien se han producido procesos de cambios en la cultura y organización de estos sujetos, ello no quiere decir que se encuentren totalmente alienados ni, por el contrario, que se hayan mostrado totalmente renuentes a este tipo de relacionamiento. Nos encontramos frente a sujetos que han tenido que interactuar y que, debido a ello, se han adaptado y, a su vez, han mostrado resistencia dependiendo del contexto. No podemos entender a los



pueblos indígenas y comunidades como entidades estáticas ni puras, sin contradicciones internas ni posiciones heterogéneas entre sus integrantes, tal como lo presentan las teorías y posiciones que, desde el buen vivir en el discurso jurídico, bienintencionadamente buscan presentar sujetos que no se condicen con el conocimiento etnográfico existente a la fecha.

Bibliografía

- Arguedas, José María. (1968) *“Las comunidades de España y del Perú”*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- (1975). *“Puquio. Una cultura en proceso de cambio. La religión Local”* en *“Formación de una cultura Nacional Induamericana”*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Bille Larsen, Peter.(2017). *“Derechos indígenas, gobernanza ambiental y recursos en la Amazonía peruana: Hacia una antropología de la posfrontera”*. Lima: IEP.
- Bourricaud, François. (2012). *“Cambios en Puno. Estudios en sociología andina”*. Lima: IEP
- Castro-Gomez, Santiago y Grosfoguel, Ramón (Editores). (2007). *“El giro decolonial: reflexiones para una realidad epistémica más allá del capitalismo global”*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Castro Pozo, Hildebrando. (1924). *“Nuestra comunidad indígena”*. Lima: El Lucero.
- Cotler, Julio. (1957). *“Cambios en la propiedad, la comunidad y la familia en San Lorenzo de Quinti”*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Degregori, Carlos Iván. (2015). *“Como despertar a la bella durmiente: Por una Antropología en el Perú”*. Lima: IEP.
- Dobyns, Henry. (1970). *“Comunidades campesinas del Perú”*. Lima: Editorial Estudios Andinos.
- Engle, Karen (2018). *“El desarrollo indígena, una promesa esquiva: Derechos, cultura, estrategia”*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Golte, Jürgen. (2001). *“Cultura, racionalidad y migración andina”*. Lima: IEP.
- Golte, Jürgen y de La Cadena, Marisol. (1986). *“La Codeterminación de la Organización Social Andina”*. Lima: IEP, documento de Trabajo N° 13.
- LI, Fabiana. (2017). *“Desenterrando el conflicto. Empresas mineras, activistas y expertos en el Perú”*. Lima: IEP.
- LI, Tania Murray. (1996). *“Images of community: discourse and strategy in property relations”*. TS Space. The University of Toronto’s research repository.
- Merino Acuña, Roger. (2015). *“The Politics of extractive governance: Indigenous peoples and socio-environmental conflicts”* en *“The Extractive Industries and Society”*. Journal homepage:



www.elsevier.com/locate/exis Mossbrucker, Harald.(1990).*“La economía campesina y el concepto “comunidad”: Un enfoque crítico”*. Lima: IEP.

Pajuelo, Ramón. (2009). *“Imágenes de la comunidad. Indígenas, campesinos y antropólogos en el Perú*. En: Degregori, Carlos Iván. *“No hay país más diverso: Compendio de Antropología Peruana”*. Lima: IEP.

Ramos, Alcida. (1992). *“El indio hiperreal”*. Serie Antropología 135. Brasilia. REMY,

María Isabel. (2014). *“Población indígena y construcción de la democracia en el Perú”* en Cuenca, Ricardo (Editor). *“Etnicidades en construcción: Identidad y acción social en contextos de desigualdad”*. Lima: IEP. Santos, Boaventura de Souza. (2010) *“Para descolonizar occidente: Más allá del pensamiento abismal”*. Buenos Aires: CLACSO.

Urrutia, Jaime. (1992). *“Comunidades campesinas y antropología: Historia de un amor (casi) eterno”*. En *“Debate Agrario”* N° 14, Lima.

Viola Recasens, Andreu. (2013). *“Discursos “pachamamistas” versus políticas desarrollistas: el debate sobre el sumak kawsay en los Andes”*. Revista de Ciencias Sociales. Número 48, Quito, enero.



Línea Temática 7.
Globalización y derecho

El principio de subsidiariedad y la globalización económica en América Latina: el caso peruano

Telma Lucia Basurto Basurto

Resumen

El tránsito del Estado Bienestar al Estado Neoliberal fue un proceso acaecido a finales de la década de los 80” e inicios de la década de los 90” que propugna la reducción del Estado en materia económica, de ahí su denominación como Estado Mínimo; coadyuva este proceso, el advenimiento de la globalización económica y la liberalización de mercados. Al tratarse de la instauración de un nuevo orden económico, resulta fundamental la dación de normas jurídicas que aseguren, fortalezcan y consoliden los objetivos del Estado Neoliberal, a través de un ordenamiento jurídico acorde a las necesidades del mercado al que denominaremos “modelo jurídico del neoliberalismo”. Como parte, del referido modelo jurídico se encuentra el principio de subsidiariedad económica, que muestra cómo la Constitución Política Peruana 1993 positiviza el repliegue del Estado en materia económica, específicamente respecto a su participación empresarial. Así, a partir de estos elementos, concluimos que la incorporación, vigencia y afianzamiento, de este instituto jurídico ha generado un impacto vigoroso en la realidad social peruana.

Palabras clave

Globalización, Estado Neoliberal, Perú, Estado mínimo

Tránsito del Estado de Bienestar al Estado Neoliberal: globalización económica y liberalización de mercado

El Estado Prestacional y Estado Regulador son dos tipos de Estado contrariados a lo largo de toda la historia de la humanidad, debido a que su denominación obedece a cómo se demarca el límite/alcance del Estado y Mercado, y su consiguiente impacto en la sociedad, de ahí que cuando nos refiramos a un determinado tipo de Estado, como el Estado Prestacional se hace referencia a una mayor intervención estatal en el mercado, mientras un Estado Regulador refiere la limitación estatal en el mercado.

En ese contexto, resulta inevitable invocar la noción de servicio público, que se ve afectada como consecuencia del tránsito de Estado Prestacional que califica como servicio público a “aquel prestado única y directamente por el Estado, como parte de su función o actividad prestacional” (Diez, 1979) al Estado Regulador, donde “el servicio público aparecerá



como una suerte de compromiso-de “reconciliación”- del Estado con los intereses particulares, que en la sociedad burguesa se identifica con la actividad económica” (Baldo, 1999).

Aunado a ello, “la globalización como proceso por el que los mercados y la producción de diversos países se hallan cada vez más interrelacionados debido al dinamismo del comercio de bienes y servicios y al movimiento de capitales y tecnologías” (Küng, 2000) constata la necesidad de promover la liberalización económica mediante la desregularización de mercados para afianzar su presencia en la sociedad, tal como expresa (Mària, 2000). “mediante un conjunto de diez reglas, el consenso de Washington establece, un ambiente de transparencia económica, que dicta como novena política económica la desregulación”

Coadyuva al proceso de globalización y liberalización de mercados los acuerdos económicos derivados del, invocado “Consenso de Washington, que salió a la luz por primera vez en el artículo “Lo que Washington quiere decir cuando se refiere a las reformas de políticas económicas”, publicado en 1990 por el propio Williamson. [A los que llamaron], los principales “dogmas de fe” sobre los que reposa el decálogo son los siguientes:

Sobre el papel del Estado: dado que el sector privado gestiona más eficientemente los recursos que el sector público, los gobiernos deben disminuir al Estado a su mínima expresión y dejar en manos del sector privado la mayor parte de su gestión aun cuando se trate de “servicios universales” (como el acceso al agua potable o a la electricidad). El Estado debe ser un mero facilitador de los negocios del sector privado (estabilidad), un regulador ocasional de los excesos

del mercado (programas de alivio de la pobreza y protección del medio ambiente) y un garante de la paz social (gobernanza).

Sobre las ventajas de la globalización: las economías de los países deben internacionalizarse a toda costa. Hay que abrir fronteras al capital, atraer el máximo de inversión extranjera, tratar que la producción doméstica salga al exterior y las empresas extranjeras se instalen en territorio nacional. En una palabra, hay que trasnacionalizarse. La extranjerización de las economías, lejos de ser un problema para los países empobrecidos, los capitaliza al tiempo que se les suministrará la tecnología de la que carecen.

Sobre la distribución: la presencia de los polos de desarrollo y de las élites prósperas



desencadenará un proceso de "cascada de riquezas" desde estos polos hasta las clases menos favorecidas"" (Martínez y Reyes, 2012).

No obstante, pese a que el decálogo de Washington constituye el paradigma neoliberal de la época, este es atenuado con el advenimiento del Estado Regulador "que interviene en las actividades económicas, pero sin ser propietario de las mismas, presentándose como alternativa al Estado Intervencionista clásico europeo que se sirve de la titularidad o propiedad de los bienes y servicios para controlar el uso o las actividades que hacen uso de los mismos. Así se contraponen el Estado Social [Prestacional] con el Estado Regulador" (Betancor, 2010).

Tal como apunta (Casilda, 2004) "el agotamiento del modelo vigente durante el periodo 1933 -1980, conocido como "industrialización mediante la sustitución de importaciones" (ISI), promulgó las bases para emprender las reformas estructurales necesarias que permitiesen cambiar el rumbo económico de América Latina. Al tiempo [que] se delineaba este giro económico, algo histórico sucedió en la región entre 1982-1990"; esto es -como sucedió en Perú- el tránsito del Estado Prestacional al Estado Regulador durante la década de los 80" a 90". De esa forma, se deja atrás el periodo de auge del Estado Prestacional de los 70" que concebía a "las burocracias estatales con incentivos suficientes para encontrar las soluciones que les convenían a la sociedad, manejando adecuadamente la incertidumbre" (Millán, 2006); para dar paso a partir de los 90" al predominio de las empresas privadas en el proceso de creación y distribución de riqueza, Así, en tanto, "la globalización simbolice un cambio o transformación en la escala de la organización humana que enlaza comunidades distantes y expande el alcance de las relaciones de poder a través de regiones y continentes de todo el mundo" (David Held y Anthony McGrew, 2003) será necesario la actualización de normas jurídicas que sintonicen con la orientación económica de la época.

Modelo jurídico del Neoliberalismo: el principio de subsidiariedad en la Constitución Política Peruana 1993

Como, a partir de la década de los 90" la propalación de ideas neoliberales en materia económica -reducción del rol estatal en aras al fortalecimiento del mercado- se intensificó a nivel global, era predecible que estas ideas se conviertan en paradigma. Este paradigma "incide en conceptos de validez jurídica, norma jurídica, ordenamiento, coercibilidad del derecho, jerarquía jurídica, sistema político dinámico, pluralismo jurídico, y desde luego, en las relaciones entre el derecho de origen interno con el derecho de origen externo" (Cárdenas, 2016). Así el "Estado cumple su misión histórica al crear el



derecho, “su” derecho, es decir, el orden jurídico objetivo, y al someterse al mismo, puesto que su propio derecho le confiere derechos y obligaciones” (Kelsen, 1984). En ese sentido, el régimen constitucional a edificarse “es el resultado de una colaboración del poder político y de la libertad de los ciudadanos, de tal suerte que la Constitución se establezca jurídicamente por el poder y por la libertad, al mismo tiempo que el poder y la libertad son regulados jurídicamente por la Constitución” (Hauriou, 2003).

La interrelación Estado y Mercado, se legitima a través de una “Constitución, en materia económica, lo que en todos los campos del derecho público [simboliza] la expresión de una revolución en libertad, la consagración de la revolución social en América” (Alberdi, 1954), de ahí que sea de singular trascendencia el marco constitucional que contribuya a la construcción de una sociedad democrática con igualdad de oportunidades. En el Perú el viraje al nuevo modelo económico - acorde a las urgentes necesidades del mundo globalizado- se vio representado por la consagración constitucional del principio de subsidiariedad que liberaliza sectores económicos que históricamente le pertenecieron al Estado; entre los argumentos esgrimidos por sus defensores encontramos justificaciones cómo:

“La vigencia del Estado subsidiario no significa una desaparición de la actividad estatal en los servicios públicos, sino que esta se transforma, pasa a enfocarse en tres aspectos: en la regulación y ordenación de la prestación del servicio (Estado Regulador), en la garantía de los intereses públicos en la prestación privada de tales servicios (Estado Garante) y en la obtención de objetivos de bienestar general, cohesión social y calidad en la prestación de tales servicios (Estado Social)”. (Huapaya, 2015)

Arguyendo, que la existencia del Estado Subsidiario, es consecuencia de la evolución histórica de roles que asume el Estado en materia económica y social, sin que ello implique un abandono de sus funciones; no obstante, estos presupuestos no se ajustan a la realidad.

El principio de subsidiariedad

En ese contexto, la aparición del principio de subsidiariedad adquiere significación esencial, dado que “este principio sostiene la idea de que una sociedad, una organización o una institución de orden superior a otra no deba interferir en la actividad de esta última, inferior a ella, limitándola en sus competencias, sino que debe más bien sostenerla en caso de necesidad, coordinando su acción con la de otros en aras a la consecución del bien común” (Frosini, 2002).

Extrapolando esas ideas a la relación Estado-Sociedad, estimamos que el principio de

subsidiariedad constituye un precepto que indica cómo el Estado como orden superior interviene limitando y/o fomentando la libertad de los individuos en sociedad como orden inferior, sosteniendo el orden social en aras a la consecución del bien común. En esta oración, advertimos los siguientes elementos: (i) la necesidad de sostener el orden social, (ii) materialización del bien común, y (iii) la intervención/abstención del Estado para sostener el orden social y materializar el bien común.

El primer elemento, “necesidad de sostener el orden social” parte del presupuesto de que ya existe un orden social, y que este debe mantenerse. En cuanto al segundo elemento, “materialización del bien común” se advierte la cualidad que debiera ostentar el orden social vigente; no obstante, al ser las realidades imperfectas, interviene como tercer elemento ambivalente: a.- “Estado como auxilio” ya que al tratarse de un orden superior que ejerce control de vigilancia sobre el orden inferior, esto es la sociedad, se hace necesaria su intervención para corregir los defectos que presenta el orden inferior encomendado a su cuidado, ahí radica la legitimidad de la acción estatal; y, b.- “Estado como abstención” ya que, también el principio de subsidiariedad implica un grado de abstención estatal a favor de la autonomía de los particulares, debido a que parte del presupuesto, de que los ciudadanos poseen libertad amplia para la consecución de sus fines u objetivos, en tanto, “no se puede quitar a las comunidades menores e inferiores lo que ellas pueden hacer y proporcionar y dárselo a una sociedad mayor y más elevada, ya que toda la acción de la sociedad, por su propia fuerza y naturaleza, debe prestar ayuda a los miembros del cuerpo social, pero sin destruirlos y absorberlos” (Pío X, 1931, pág. 93).

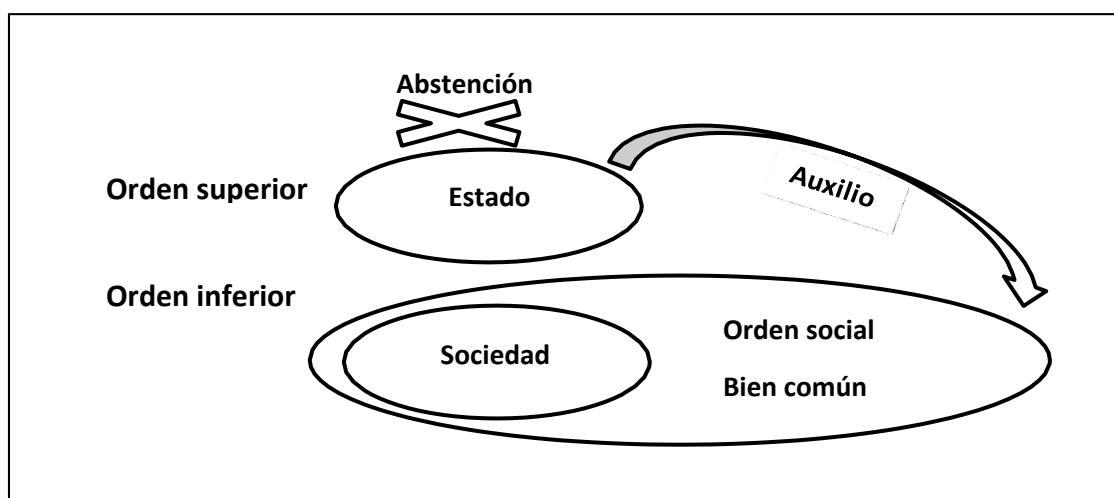


Gráfico N° 1. Aplicación del principio de subsidiariedad en la relación Estado-Sociedad. Fuente y elaboración: Propia



Así tenemos que el principio de subsidiariedad -en sentido amplio- legitima la intervención o abstención del Estado (orden superior) en la esfera de libertad individual/social para auxiliar o fortalecer en autonomía a los individuos/sociedad (orden inferior) en la corrección del orden social en aras a la consecución del bien común (teleológico).

El principio de subsidiariedad económica en la Constitución Política Peruana 1993

Por otra parte, la aplicación del principio de subsidiariedad en materia económica no es pacífica. Dado que su contemplación presupone que el Estado tiene una participación limitada en materia económica, esto es, que el Estado (orden superior) se encuentra legitimado para intervenir siempre que su intervención corrija las fallas del Mercado (orden inferior) tales como el abuso de posición de dominio, competencia desleal, colusión de precios, entre otras prácticas anticompetitivas; por tanto, al tratarse de un orden inferior autosuficiente el intervencionismo estatal es de última ratio.

En el Caso Peruano, el principio de subsidiariedad se encuentra consagrado en el artículo 60° de la Constitución Política Peruana 1993 (CPP 1993) como garantía al proceso de liberalización del mercado, expresado de la siguiente forma:

“Artículo 60°. - El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal”. (subrayado nuestro)

El principio de subsidiariedad económica regula la actividad empresarial estatal, y los supuestos en los que podrá desarrollarse: (i) una ley expresa la habilite, (ii) se trate de una actividad subsidiaria, y que exista (iii) alto interés público o manifiesta conveniencia nacional. De ahí que, “la participación subsidiaria del Estado en la economía se consagró como un principio medular del nuevo régimen económico de Economía Social de Mercado, constituyéndose en un límite a la acción estatal, respecto de la libertad de las personas para hacer empresa” (Cairampoma, 2012, pág. 315).

En tal sentido, como el desarrollo de la “Constitución Económica se formaliza usualmente a través de cláusulas generales intencionalmente indeterminadas y, por tanto, necesita de concreción por normas de inferior jerarquía” (Kresalja, 2010, pág. 68). Se emite el 26.06.2008 la Ley de Represión de Competencia Desleal aprobado mediante el Decreto Legislativo N° 1044 (LRCD) en el marco de la Ley N° 29157 que delega al poder ejecutivo la facultad de legislar sobre materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de



Promoción Comercial Perú - Estados Unidos de América publicado el 20.12.2007, lo que nos lleva a inferir que probablemente sin la existencia de este acuerdo comercial no se habría emitido el citado Decreto Legislativo.

La promulgación de la LRCD marcó un antes y un después en la interpretación del artículo 60 de la CPP 1993; pues como bien señala (Vignolo, 2019) “el gran propulsor de la tesis de localización exclusiva de la subsidiariedad horizontal exclusiva solo para asuntos empresariales ha sido el TADC del INDECOPI, órgano administrativo que desde un supuesto “precedente administrativo” relevante y en los intentos por extirpar posibles “actos de violación de normas de competencia” previstos en el numeral 14.3” (pág. 106), que a la letra señala que:

“Artículo 14°.- Actos de violación de normas

14.3.- La actividad empresarial desarrollada por una entidad pública o empresa estatal con infracción al artículo 60° de la Constitución Política del Perú configura un acto de violación de normas que será determinado por las autoridades que aplican la presente Ley. En este caso, no se requerirá acreditar la adquisición de una ventaja significativa por quien desarrolle dicha actividad empresarial.” (subrayado nuestro)

Calificar como “infracción” el desenvolvimiento de la actividad empresarial estatal no subsidiarias limita profundamente la existencia de Empresas Estatales en beneficio de otro tipo de formas societarias. Lo curioso es que esta norma parte del presupuesto de que si no se trata de una actividad subsidiaria es perjudicial para el mercado *per se*, sin mayor análisis ni necesidad de acreditar una ventaja significativa en el mercado lo que mella la consagración constitucional del tercer párrafo del artículo 60° de la CPP 1993 referido al “tratamiento legal igualitario entre empresas públicas y privadas”.

Sumado a la discriminación de la actividad empresarial estatal en el mercado, se evidencia que el “Estado no ha definido, en el artículo 60° de la CPP 1993, las condiciones en las cuales la actividad empresarial se debe desarrollar, no se ha precisado, con claridad, en ninguna norma o documento de carácter nacional cuales son las prioridades y finalidades inmediatas, ni cuáles son los objetivos macro hacia los que se dirige el Estado empresario peruano” (Céspedes, 2010, pág. 149), demostrando sistemáticamente el desdén por la actividad pública, priorizando el desenvolvimiento de la privada. “El problema se agrava a nivel constitucional cuando apreciamos sentencias del Tribunal Constitucional que interpretan el principio de subsidiariedad restrictivamente o más desde la vertiente negativa, el principio de subsidiariedad se plantea en términos más bien de orden negativo. Se menciona que opera en situaciones en las que ocurre

una falla del mercado” (Landa, 2016); apreciándose -una vez más- la mirada sesgada a la citada cláusula constitucional.

Lograr un consenso entre los alcances y límites de la interrelación Estado- Mercado es un debate que de por sí demanda repasar los fundamentos ideológicos de una u otra postura política, más todavía si, “los defensores de este principio consideran que facilita la aparición de un contexto favorable a la libertad, a la creatividad y a la participación, y que constituye una condición indispensable para la plena realización cívica, tanto en su dimensión individual como colectiva, equivalente al principio de inspiración liberal de “tanta libertad como sea posible, tanto Estado como sea necesario” (Kresalja, 2010, pág. 25). A partir de estas premisas se infiere que el principio de subsidiariedad económica se enmarca dentro del modelo de Estado Neoliberal, ya que como se ha señalado es la libertad humana la fuente de limitación jurídica de la sociedad y el Estado.

El Principio de Subsidiariedad Económica a nivel comparado

La consagración constitucional del principio de subsidiariedad como límite de la intervención del Estado en materia económica no es un fenómeno propio de nuestro país. Forma parte de “la fase contemporánea del cambio global que está transformando los fundamentos mismos del orden mundial a base de reconstituir las formas tradicionales de la estatalidad soberana, la comunidad política y la gobernanza internacional. La globalización supone un cambio desde una política puramente centrada en el Estado a una nueva y más compleja política global de múltiples niveles” (David Held y Anthony McGrew, 2003, pág. 43).

En ese entender, en el marco del proceso de globalización económica y en línea con los objetivos del Consenso de Washington es que se aspira a la privatización de Empresas Públicas, estableciendo la preeminencia del mercado como ente rector de la economía y reduciendo el rol estatal a una labor meramente veedora. Por consiguiente, la homogenización de preceptos jurídicos originó la constitucionalización del principio de subsidiariedad económica, en diversos países de América Latina, los mismos a los que se les aplicó -también- el bloque de medidas y/o políticas económicas dispuestas desde Washington. A continuación, la Tabla N° 01, muestra la recepción del principio de subsidiariedad económica a nivel latinoamericano:

Anexo 1: Tabla 1

Al respecto, se evidencia que en Perú y en Chile, la actividad empresarial estatal es necesariamente autorizada por ley expresa, recibiendo el mismo trato legal que la



actividad empresarial privada. Aunque, en Chile, excepcionalmente, se permite que las empresas del Estado puedan intervenir bajo condiciones distintas a las establecidas para los privados, requiriéndose de una ley especial con quórum calificado para tal efecto; a diferencia de Perú que no contempla esa posibilidad. Por su parte, la Constitución Colombiana si bien permite que el Estado pueda llegar a reservarse determinadas actividades, consideradas estratégicas o de servicios públicos, ello está sujeto a que dichas actividades se sustenten en razones de soberanía o de interés social.

Conclusiones

El principio de subsidiariedad en sentido amplio es el auxilio que despliega el Estado a favor del orden inferior en aras a la obtención de la media estándar considerada “óptima” para subsistir. Por otro lado, este principio también representa la abstención por parte del Estado en aras al perfeccionamiento de la libertad humana. Por tanto, nos encontramos frente a un principio cuya interpretación ambivalente auxilio/abstención se nutre de: a) fundamentos liberales en la medida que parte del supuesto de que el ser humano esta investido naturalmente de libre albedrio para la consecución de sus fines, por lo que no es necesaria ninguna presencia externa que opaque su creatividad; y b) doctrina social cristiana, en tanto el principio de solidaridad habilita la posibilidad de intervención de un tercero que auxilie situaciones en donde el ser humano no pueda obtener la media estándar óptima para subsistir pese a haber desplegado toda su capacidad creativa para transformar su situación. De ese modo, el principio de subsidiariedad constituye un modelo híbrido cuya base ideológica es el liberalismo (fe en la creatividad humana en base al libre albedrio), y el cristianismo (auxilio al individuo que pese a haber desplegado su libre albedrio tiene limitaciones para alcanzar la media estándar de subsistencia).

Así, pese a que nos encontramos ante un principio cuya existencia dogmática es de larga data. No es hasta la CPP 1993 que se incorpora el principio de subsidiariedad económica mediante el artículo 60 de la Carta Política, para limitar la actividad empresarial estatal frente a la “crisis caracterizada por una economía peruana quebrada, deterioro de infraestructura pública, carente cobertura de servicios públicos, avance del terrorismo, alta tasa corrupción, entre otros factores que terminaron por aislar a nuestro país del de la economía mundial” (Boloña, 1993).

De esa manera, se inserta en nuestro país el nuevo paradigma neoliberal “luego de los esquemas políticos-económicos del gobierno peruano a principio de los noventa, y el acogimiento del Perú, en esa época, a las tendencias privatizadoras de las empresas públicas a nivel mundial, [fue necesaria] una nueva orientación de la actividad empresarial



del Estado en el Perú” (Céspedes, 2010, pág. 151). Orientación económica materializada en la CPP 1993 en el marco del proceso de globalización económica que apunta a la construcción de un mercado liberalizado a nivel global, caracterizada por la reducción del rol del Estado en materia económica, en sintonía con los preceptos que dicta el Consenso de Washington.

En ese sentido, teniendo como marco constitucional el principio de subsidiariedad económica, se erige un nuevo Estado, el Estado Regulador. El Estado Regulador forma parte del Estado Neoliberal, por tanto, se trata de un nuevo tipo de Estado que prioriza la actuación de la empresa privada sobre la empresa pública, como por ejemplo en la prestación de servicios públicos. Por consiguiente, el Estado Prestacional responsable de la prestación de servicios públicos deja de existir para dar paso al Estado Regulador a través de la creación de Organismos Reguladores -creados a partir del cambio de régimen económico- encomendándoles la función de regular, supervisar y fiscalizar la libre competencia de las empresas prestadoras de servicios públicos, en tanto ahora el rol del Estado -se reduce- a ser árbitro del mercado. Es en el entorno del Estado Regulador que se desarrolla legislativamente la cláusula constitucional del principio de subsidiariedad, a través de la LRCD, el Decreto Supremo N° 034-2001-PCM, y demás instrumentos jurídicos de menor jerarquía normativa; de esa forma, se va consolidando el nuevo régimen económico que trajo consigo la CPP 1993.

Una mirada crítica al principio de subsidiariedad económica es que se trata de un principio eminentemente liberal basado en la autosuficiencia del mercado para satisfacer la demanda poblacional de servicios básicos y/o prioritarios para el desarrollo social. Asimismo, del análisis de las normas jurídicas que regulan el despliegue de la actividad empresarial estatal, se aprecia que el argumento que se invoca para defender la libertad de empresa privada sobre la pública es que las empresas estatales son ineficientes por naturaleza, por tanto, siempre la solución más gravosa será crearlas o mantenerlas, de ahí que el Estado solo pueda actuar “subsidiariamente” ante el imperativo de “auxiliar” al mercado

desabastecido de oferentes. “En efecto, el mito de la subsidiariedad pretende que las empresas públicas solo puedan abordar aquellos rubros de la economía que por su escasa rentabilidad no interesan a los particulares, obligando al Estado a comprar solamente los malos negocios” (Vallejo, Rodrigo y Pardow, Diego, 2008).

Lo pernicioso de esta lógica, es que al dejar que la cobertura de servicios públicos u otros servicios esenciales se distribuyan conforme a las reglas del mercado, esto es, el juego



de la oferta y la demanda, conlleva a que los sectores de la población peruana más vulnerables no puedan acceder a una adecuada cobertura de servicios, pues en el mercado siempre tendrán mejores condiciones quien pueda pagar más, viva en una zona residencial o en general posea mejores condiciones de vida.

Desde la vigencia del principio de subsidiariedad económica se ha exaltado la interpretación “negativa” o “abstencionista”, que mira con recelo la participación y/o intervención estatal en el mercado, como miembro activo; y se ha erigido un sequito de academicistas que exaltan su viabilidad, al tomar como referencia las opiniones inapelables de economistas. Obviando convenientemente que el principio de subsidiariedad en su interpretación “positiva” o “intervencionista” implica también un “concepto social y humanista antes que económico” (Ugarte, 2017).

Es importante, subrayar el contexto histórico en que se incorpora el principio de subsidiariedad económica en el Perú, tal es, la crisis hiperinflacionaria heredada del primer gobierno de García, que justificó y legitimó su aparición; teniendo como respuesta por parte de Fujimori la liberalización de mercados como política pública. De la misma manera, es importante recordar que como consecuencia de la Gran Depresión 1929 que azotó no solo EEUU sino igualmente a Perú, debido a la fuerte dependencia económica que mantenemos con el comercio y financiamiento exterior, es que el mercado peruano se declaró en bancarrota financiera, por tanto, “fue fundamental que el Estado intervenga creando empresas públicas como el Banco Agrícola, Banco Minero y el Banco Industrial, e inyectando liquidez a la economía, como política pública” (Contreras, Carlos y Drinot, Paulo, 2014).

Esto evidencia que la adopción de medidas por parte del Estado como liberalizar el mercado o crear empresas públicas, son políticas públicas que ameritan ser empleadas en determinados momentos históricos para enfrentar las crisis económicas. Por ende, tales medidas no poseen carga valorativa negativa *per se*, como frecuentemente se pretende polemizar, el problema radica cuando estas medidas logran sortear las crisis y pretenden ser empleadas recalcitrantemente en tiempos de estabilidad, como lamentablemente ocurre en el caso peruano. Ello suscita el antagonismo entre diversos sectores de la población, el mercado y el propio Estado; alejándonos del objetivo principal que es armonizarlos en aras a la construcción de una sociedad peruana verdaderamente democrática y justa en el acceso universal de servicios básicos que debiera ser lo sustancial en nuestro país.

Anexo 1



NORMA	PERÚ	CHILE	COLOMBIA
Constitución Política	Artículo 58.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura. Artículo 60.- El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. Solo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.	Artículo 19.- la constitución asegura a todas las personas [...] 21° el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen. El estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. en tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado.	Artículo 333.- La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, s in autorización de la ley. [...] El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional [...]. Artículo 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado [...] Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fi je la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. [...] Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse



Legislación infra constitucional	Decreto Supremo 034-2001- PCM, Artículo 3.-Queda prohibido el desarrollo de actividades empresariales por parte del Estado bajo cualquier forma empresarial en aquellos mercados en los que la oferta de las empresas privadas se considera suficiente para satisfacer la demanda existente, en todo el territorio nacional o en la parte en donde atienden. Se presume, salvo demostración en contrario, tal condición se verifica en aquellos mercados en los que operan al menos dos empresas privadas no vinculadas entre sí.	▪ Ley 18.971 Artículo único. - Cualquier persona podrá denunciar las infracciones al artículo 19, número 21, de la Constitución Política de la República de Chile. El actor no necesitará tener interés actual en los hechos denunciados. [...]	determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que, en virtud de dicha ley, queden privadas de su ejercicio legítimo.

Tabla N° 01 Principio de subsidiariedad en el Derecho Comparado Latinoamericano. Fuente: (Himilce Estrada; Patricia Durand, 2011). Elaboración: Propia

Referencias bibliográficas

Libros

- Alberdi, J. (1954). *Sistema económico y rentista de la Confederación Argentina según la Constitución de 1853*. Buenos Aires: Luz del día.
- Betancor, A. (2010). *Regulación: Mito y Derecho*. Navarra: Civitas.
- Boloña, C. (1993). *Cambio de rumbo. El programa económico para los 90*. Lima: Instituto de Economía de Libre Mercado.
- Cárdenas, J. (2016). *El modelo jurídico del neoliberalismo*. México: Flores.
- Céspedes, A. (2010). *El Estado Empresario: verdades, conjeturas y mitos jurídicos*. Lima: Ediciones Caballero Bustamante.



- Congreso Constituyente Democrático (1998). *Debate Constitucional Pleno 1993*. Lima: Fondo Editorial del Congreso de la República del Perú.
- Contreras, Carlos y Drinot, Paulo. (2014). *The Great Depression in Peru*. Durham: Duke University Press.
- David Held y Anthony McGrew. (2003). *Globalización/Antiglobalización. Sobre la reconstrucción del orden mundial*. Barcelona: Paidós.
- Diez, M. (1979). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Plus Ultra.
- Hauriou, M. (2003). *Principios de Derecho Público y Constitucional*. Granada: Comares.
- Himilce Estrada; Patricia Durán (2011). *Informe Temático N° 1/2011-2012. El principio de subsidiariedad en la actividad empresarial en el Perú y en la legislación comparada*. Lima: Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria del Congreso de la República del Perú.
- Kelsen, H. (1984). *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: Universitaria de Buenos Aires.
- Kresalja, B. (2010). *El Principio de Subsidiariedad en materia económica. Análisis de las Constituciones Peruanas de 1979 y 1993*. Lima: Palestra.
- Küng, H. (2000). *Una ética mundial para la economía y la política*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Millán, J. (2006). *Entre el mercado y el Estado. Tres décadas de reformas en el sector eléctrico de América Latina*. Washington D.C.: BID.
- Pío X. (1931). *Cuadragésimo Anno*.
- Vignolo, O. (2019). *La Dogmática del Principio de Subsidiariedad Horizontal*. Lima: Palestra.
- Artículos y Tesis*
- Baldo, R. (1999). El rol del Estado y la gestión de los servicios públicos. *Themis*, 39-98.
- Cairampoma, A. (2012). ¿Existe Servicio Universal en el sector eléctrico peruano?: Análisis a partir de la experiencia de la Unión Europea. *Revista del Círculo de Derecho Administrativo*, 175-188.
- Casilda, R. (2004). América Latina y el Consenso de Washington. *Boletín Económico ICE*, 19-38.
- Frosini, T. (2002). Subsidiariedad y Constitución. *Dialnet*, 297-315.
- Huapaya, R. (2015). Concepto y régimen jurídico del servicio público en el ordenamiento público peruano. *Ius Et Veritas*, 368-397.
- Landa, C. (2016). El Principio de Subsidiariedad en el marco de la Constitución Económica del Perú. *FORSETI, Revista de Derecho*, 146-158.



Mària, J. (2000). El Consenso de Washington ¿paradigma económico del capitalismo triunfante? *Dialnet*, 29-45.

Martínez, R., y Reyes, E. (2012). El Consenso de Washington: la instauración de las políticas neoliberales en América Latina. *Scielo. Política y Cultura*, 35- 64.

Vallejos, R. y Pardow, Diego. (2008). Derribando mitos del Estado Empresario. *Revista Chilena de Derecho*, 135-156.

Ugarte, A. (2017). *¿Subsidiariedad o solidaridad? Analizando los límites impuestos a la actividad empresarial del Estado*. (Trabajo académico para obtener el grado de segunda especialidad en Derecho Administrativo). PUCP, Lima.

Legislación

Perú: Constitución Política 1993, Decreto Legislativo N° 1044 y Decreto Supremo N° 034-2001-PCM.

Chile: Constitución Política 1980 y Ley 18.971.

Colombia: Constitución Política 1991.



“Ortodoxia processual” como categoria de análise sócio-jurídica: Refletindo Códigos Modelo e reformas processuais na América Latina na segunda metade do século XX

Francis Noblat¹
Delton Ricardo Soares Meirelles²

Resumo

Prenhe de particularidades, a América Latina é, contudo, unida por um liame de coincidências, as quais poderíamos mesmo designar por regularidades. No campo específico das legislações processuais cíveis, grandes reformas ou, ainda, recodificações ocorreram em grande parte dos países latino-americanos nas últimas duas décadas do século XX, alterando significativamente a dinâmica da administração de conflitos até então vigente nestes países. Desta perspectiva, a elaboração do Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamerica, de 1988, seria a melhor representação deste movimento dos quais os Código General del Proceso del Uruguay, de 1988; Código Procesal Civil de Costa Rica, de 1989 Código de Procedimiento Civil de Venezuela, de 1990; e Código Procesal Civil del Perú, de 1993, seriam alguns exemplos. Ora determinadas por contingências específicas às suas realidades nacionais, é de se pôr em questão, contudo, a sincronia de períodos, de argumentos mobilizados, e, principalmente de soluções propostas para aqueles problemas que, talvez não coincidentemente, passavam a ser “unanimemente reconhecidos”. Remetendo às reconfigurações nas estruturas de poder que se seguiram aos momentos pós-redemocratizações, e pós-aberturas comerciais nos países latino-americanos; e às regularidades que ultrapassam as fronteiras nacionais, usamos da categoria “ortodoxia processual” ao buscar compreender este movimento de reformas processuais e de administração de justiça cíveis na América Latina que ocorre a partir de meados dos anos 1980, refletindo os conflitos e crises emergidos em sua contemporaneidade.

Palavras-chave

Reformas jurídicas; Códigos de Processo Civil; Código Procesal Civil Modelo para Iberoamerica.

Introdução

Na maior parte do século XX, nos países latinoamericanos, o judiciário não figurou como tema importante em matéria de reforma [...]. A construção do Estado latinoamericano ocupou-se mais com o crescimento do executivo e da sua burocracia, procurando converter o judiciário em uma parte dos aparatos burocráticos do Estado — um órgão para o poder político controlar — de facto, uma instituição sem poderes para deter a expansão do Estado e seus mecanismos



controladores. Nos anos de 1950 e 1960, a política de substituição de importações e o Estado desenvolvimentista não viam os tribunais como parte das estratégias de superação do subdesenvolvimento. Na verdade, para as elites governantes, qualquer interferência na legislação deveria ser inibida para não prejudicar os novos modos de organização da produção. No pólo oposto, e por razões muito diferentes, a esquerda revolucionária tão pouco se ocupava do judiciário como mecanismo importante para a promoção da justiça social. Nos anos 1970 e 1980, os regimes autoritários, por sua vez, não estavam interessados em fortalecer a instituição judicial ao ponto de ela poder interferir com as suas práticas repressivas. Contudo, desde o final dos anos de 1980, o sistema judicial adquiriu uma forte proeminência em muitos países não só latinoamericanos, como europeus, africanos e asiáticos. Concomitantemente, as agências de ajuda internacional passaram a dar prioridade aos programas de reforma judicial e de construção do Estado de direito em muitos países em desenvolvimento. Nunca, como hoje, tanto dinheiro foi investido no sistema judicial, tradicionalmente, umas das áreas de cooperação internacional que não tinha expressão financeira. Calcula-se que se tenham gasto 300 bilhões de dólares em projectos de reforma, e o mais dispendioso terá sido o do sistema jurídico e judicial da Rússia depois do colapso do sistema soviético. (Santos, 2007: 11-12).

O tema das reformas das instituições jurídicas, e de seu papel na consolidação do Estado Democrático de Direito, tanto quanto nos esforços de integração regional, ganhara proeminência desde meados dos anos 1980.

Emergindo, naquele momento, em resposta aos primeiros esforços reformistas, voltados à consolidação democrática e à estabilização monetária na América Latina pós-moratória mexicana, em 1982, as discussões sobre o papel das instituições jurídicas, e do Poder Judiciário tornar-se-iam um dos pilares daquelas que se viriam denominar as “reformas de segunda geração” promovidas pelas instituições multilaterais de crédito — à exemplo do Banco Mundial — e de instituições não governamentais de alcance internacional — à exemplo da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe/CEPAL.

Comporiam, logo, o Poder Judiciário e o sistema de administração de justiça, o núcleo da reestruturação do Estado latino-americano, tal qual lhes prescreveriam as condicionalidades baseadas no modelo de *rule of law* — ora traduzido como Estado Democrático de Direito — devendo aproximar-se, neste sentido, a um “tipo ideal” de governo democrático.

Desta perspectiva, quando nos debruçamos sobre como ocorreram as reformas nas legislações processuais cíveis³, percebemos que, não se restringindo ao Brasil, grandes reformas ou, ainda, recodificações ocorreriam em grande parte dos países latino-americanos a partir da primeira metade da década de 1980, alterando significativamente a dinâmica da



administração de conflitos até então vigente nestes países. Os *Código General del Proceso del Uruguay*, de 1988; *Código Procesal Civil de Costa Rica*, de 1989 *Código de Procedimiento Civil de Venezuela*, de 1990; e *Código Procesal Civil del Perú*, de 1993, seriam alguns exemplos.

Estas regularidades — ora, co-incidências, se pensarmos como se sucederam no tempo — no desenvolver das alterações legislativas tornam-se evidentes, especialmente quando consideramos tratar-se de uma legislação presumivelmente técnica. Determinadas por contingências específicas às suas realidades nacionais, seria de se pôr em questão, portanto, a sincronia de períodos, e, principalmente, de argumentos mobilizados e de soluções propostas para aqueles problemas em administração de justiça que, talvez não coincidentemente, passavam a ser “unanimemente reconhecidos”⁴.

Posta em perspectiva, a reforma do Código de Processo Civil brasileiro, apesar de se ter concluído apenas em 2015, tendo sido proposta em 2009, seria o acúmen de uma série de reformas pontuais que ocorreriam a partir de nosso marco constituinte⁵, em 1988, para “adequar” a legislação processual vigente aos imperativos das “democracias e administração pública modernas” — argumentos estes que, não por acaso, acompanhariam as reformas por toda América Latina.

Simbolizando aquele que seria um momento de transições à democracia na região — e, igualmente de tentativa de aproximação e integração dos países latino-americanos —, a elaboração do *Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamerica*, de 1988, autorado pelo *Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal*, seria a melhor representação de um movimento que, apesar de iniciar-se em 1967 (Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 1988: 2), ganharia força para materializar-se apenas 20 anos depois; e, em termos de influência, o contexto em que se desenvolvem os debates é fundamental para sua compreensão. A queda dos regimes autoritários da América Latina, antecedendo os momentos de transição à democracia, trazia consigo um outro aspecto que seria determinante para sua compreensão: a mudança de matriz econômica, com abertura aos mercados internacionais, e, — não menos importante, — de reaproximação às instituições multilaterais de crédito. Deste modo, não coincidentemente, as reformas legislativas que alcançariam os códigos processuais civis ocorreriam no mesmo período em que seriam renegociadas as dívidas externas de Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, México, Peru, Uruguai, Venezuela, Costa Rica e Jamaica⁶.

Assim sendo, a presente comunicação volta-se a propor um estudo simultaneamente jurídico e sociológico das recodificações latino-americanas nas últimas duas décadas do século XX, e início do século XXI, uma vez que nos possibilitaria analisar as reconfigurações nas estruturas



de poder que se seguiram aos momentos pós-redemocratizações, e pós-estabilizações monetárias nos países latino-americanos, ao tempo em que nos remete à regularidades que ultrapassam as fronteiras nacionais — e, neste sentido, nos referimos à emergência de uma *nova ortodoxia em processo civil*. Ao mesmo tempo, busca-se discutir a construção e relevância destas mesmas categorias de análise, nesta tentativa de compreender deste movimento de reformas processuais e de administração de justiça cíveis na América Latina, — o que, em última instância, poderia nos auxiliar a refletir parte dos conflitos e crises emergidos na contemporaneidade.

No que se segue, apresentamos os principais pressupostos de uma tal análise, primeiro nos voltando aos conceitos possíveis de ser mobilizados, para em seguida apresentar mais detalhadamente as vias de uma tal análise. Por fim, retomamos a exposição, em um balanço das propostas apresentadas, em uma tentativa de traçar futuros estudos sobre o tema.

Análise das reformas processuais como análise das transformações na estrutura do estado

Influente na regulamentação — e, portanto, definição — da administração das relações não-penais — dentre quais as econômicas se apresentam como das mais determinantes —, o estudo do processo civil se mostra como perspectiva privilegiada na tentativa de analisar as transformações pelo qual passaram as instituições, a estrutura do Estado na contemporaneidade.

Uma proposta, portanto, de partir de uma análise contextual do desenvolver das recodificações processuais civis latino-americanas, e em que sejam mobilizados simultaneamente aportes jurídicos e sociológicos, na tentativa de compreender como estas modificações — nas formas de governo, nos sistemas econômicos, nas relações interestatais e intragovernamentais, e nos sistemas de administração de justiça — se refletiriam em alterações legislativas específicas, deve, por sua vez, passar pela construção de categorias de análise que nos permitam dar conta das distintas vias em disputa: jurídicas, mas, igualmente políticas, econômicas e sociais.

Construindo as categorias de análise

Preliminarmente, em nossa proposta de realizar um exame comparativo das reformas processuais cíveis latino-americanas, encaradas como decorrentes de um processo que transcende as fronteiras nacionais — e, mesmo, disciplinares, se pensarmos, por exemplo, na interconexão dos campos políticos sociais e econômicos — nos propomos a mobilizar, primordialmente, um instrumental analítico de sociologia jurídica e de sociologia econômica, enquanto nos utilizamos de categorias e instrumentos jurídicos.



Desta perspectiva, como Dezalay & Garth, “Aspiramos a desarrollar un análisis social sólido acerca de cómo el derecho se relaciona con el ámbito del poder estatal y sus transformaciones y reproducciones a lo largo del tiempo.” ([2002]: 24).

No que diz respeito às premissas de nossa análise, seguindo aos autores, adotamos suas duas hipóteses — apesar de não nos restringirmos a elas —: “El primero asume como punto de partida el hecho de que el derecho se encuentra integrado de tal manera a las ‘luchas por el poder’ locales que el mismo puede ser empleado como puerta de entrada para obtener acceso a preguntas más generales.”⁷ (Dezalay & Garth, [2002]: 30). Segundo, “El concepto de estrategias internacionales⁸ [...] proporciona los medios para estudiar las relaciones entre las corrientes globales y las transformaciones estatales.” (Dezalay & Garth, [2002]: 30). Assim, o direito se apresenta tanto como ‘instrumento de poder’, a ser usado em conflitos intra- e interestatais.

Em outros termos, é possível utilizarmos do aporte dos autores para refletir, através do direito — e, mais especificamente, do processo civil — processos que extravasam as fronteiras do nacional, e que, ao manifestar-se de modos distintos modos nas esferas nacionais, nos remetendo às distintas facetas de um movimento, de um desenvolvimento que não se poderia ser observado — dado sua complexidade — de apenas uma perspectiva.

Assim, compreender o “modo en que adquieren sentido estas dos grandes transformaciones, así como las relaciones y factores complejos que conectan y a su vez están conectados al derecho y al Estado.” (Dezalay & Garth, [2002]: 30). A feitura de um código, sob este enfoque, representaria não apenas o resultado de um processo de construção de um consenso sobre as bases da reforma, mas inserir-se-ia em um contexto mais amplo de atribuição de sentido — e, portanto, cremos relevante o uso da categoria “ortodoxia”.

Ortodoxia

Ainda nos utilizando do aporte de Dezalay & Garth (2005), pensamos aquilo que os autores se refeririam como ortodoxia em direito — para ambos, nos termos da institucionalidade do *rule of law*⁹ enquanto parâmetro de construção de consenso na América Latina, mas não apenas nela:

O rule of law tornou-se o novo slogan para os missionários globais. Profissionais com “doutorado em fazer dinheiro” vendendo conflitantes expertises econômicas continuam bastante atraentes no plano global. Os anos 1990, no entanto, viram também o imenso crescimento do número de profissionais com “doutorado em fazer leis”, armados com suas próprias expertises conflitantes e receitas para reformas legislativas e novas instituições jurídicas, nos níveis nacionais e transnacionais. As atividades de escritórios operando internacionalmente na promoção de um direito societário de bases norte-americanas; de



constitucionalistas redigindo constituições para os Estados recém-democratizados; de empresas não governamentais preocupadas em proteger o meio ambiente, em combater a violência contra a mulher, e em garantir direitos humanos básicos; de reformadores engajados no ensino jurídico e no Poder Judiciário; e, agora, de novos grupos de combate à corrupção, começaram a ganhar atenção de acadêmicos dentro e fora do campo do direito. O Banco Mundial e outras grandes instituições na esfera do auxílio ao desenvolvimento, como o Banco Interamericano de Desenvolvimento, o Banco Asiático de Desenvolvimento e o Banco Europeu para a Reconstrução e Desenvolvimento começaram a contratar mais advogados e cientistas sociais para desenvolver seus próprios programas voltados a fortalecer o rule of law. [...] Há um grande consenso em favor desta estratégia [do uso do direito] para o desenvolvimento entre fazedores de política e dentro das disciplinas acadêmicas que estudam o desenvolvimento. Este consenso é avançado pelas atividades de fazedores de políticas no sul global que estudaram direito nos Estados Unidos [...], e por diversos indivíduos deste mesmo sul que creem um diploma norte-americano ser indispensável para uma carreira na política, no direito, seja no setor privado, seja na academia. Existem, assim, fortes indícios de um consenso que faz paralelo seja entre críticos, seja entre defensores da globalização. E, enquanto os desacordos são profundos entre os diferentes lados, é instrutivo como críticos [...] tendem a basear suas críticas em termos de reformas procedimentais e na expansão de oportunidades de acesso à justiça para grupos sub-representados. [...] (Dezalay & Garth, 2002: 1-2, tradução nossa).

Esta ortodoxia da reforma em Direito, neste sentido, nos remete a um papel semelhante àquele ao da ideologia, tal qual tivemos a oportunidade de discutir em trabalhos anteriores¹⁰ — ora um “terreno do desacordo”, do qual não seria capaz de se escapar, caso se quisesse fazer parte do debate.

No entanto, acreditamos que é possível avançarmos o uso do conceito, ao aproximando-nos de conceitos da sociologia econômica.

Neste sentido, *ortodoxia* tal qual sentido aqui utilizamos, seria permutável a conceitos como *estruturas de governança*¹¹, e de *concepções de controle*¹², definidos por Fligstein, (2000), ora assemelhando-se a um conjunto de concepções dotadas de sentido e capazes de ordenar hierarquicamente a realidade social, ora competitiva, definindo tomadas de posição em razão das posições ocupadas, e meios previamente disponíveis.

Acreditamos na relevância do conceito, dado que, quando observamos como as reformas foram apresentadas, justificadas, e implementadas, a posição usualmente defendida — com algumas nuances, é certo, mas sempre em focos de teor econômico — poderia ser resumida do seguinte modo:



Os problemas que afetam o judiciário na maior parte dos países em desenvolvimento, traduzindo-se em justiça morosa e por vezes parcial ou imprevisível, prejudicam o desempenho econômico desses países de diferentes maneiras. A proteção insuficiente dos contratos e dos direitos de propriedade estreita a abrangência da atividade econômica, desestimulando a especialização e dificultando a exploração de economias de escala, desencoraja investimentos e a utilização do capital disponível e, por fim, mas não menos importante, distorce o sistema de preços, ao introduzir fontes de risco adicionais nos negócios.¹³ (Pinheiro, 2009: 3).

Portanto, ainda que, em nos referindo a este conjunto de valores — “[...] a independência dos juízes, a eficiência dos tribunais, a celeridade dos processos, a alteração das leis processuais, o acesso à justiça, entre outros temas sensíveis na condução desses Judiciários” (Santos, A.; 2008: 68) —, podemos afirmar que aquela que seria uma “ortodoxia das reformas” em processo civil — ou, mesmo, em direito: inobstante, as reformas permanecem.

Códigos modelo e recodificações na América latina nas duas últimas décadas do século xx: A proposta de uma via de análise

Entre co-incidências e coincidências: redemocratizações e reformas processuais civis na América Latina em fins do século XX

Prenhe de particularidades, a América Latina é, contudo, unida por um liame de coincidências, as quais poderíamos mesmo designar por regularidades. No campo específico das legislações processuais cíveis, grandes reformas ou, ainda, recodificações ocorreram em grande parte dos países latino-americanos nas últimas duas décadas do século XX, alterando significativamente a dinâmica da administração de conflitos até então vigente nestes países. À título de exemplo, podemos citar os Código General del Proceso del Uruguay, de 1988; Código Procesal Civil de Costa Rica, de 1989 Código de Procedimiento Civil de Venezuela, de 1990; e Código Procesal Civil del Perú, de 1993.

Do ponto de vista brasileiro, apesar de a reforma de seu Código de Processo Civil ter se concluído apenas em 2015, tendo sido proposta em 2009, as bases que definiriam seus parâmetros e limites institucionais de confecção já se haviam dado em 1992, com as primeiras propostas de Emendas Constitucionais voltadas à democratização do Poder Judiciário brasileiro.

Se a recodificação da legislação processual brasileira, contudo, não progrediria naquele momento — como mesmo ocorreria às propostas de Emenda Constitucional —, a legislação de administração da justiça civil no país, por sua vez, não permaneceria incólume: reformas iriam ocorrer, de então, “adequando” a legislação processual vigente aos imperativos das



“democracias e administração pública modernas” — argumentos estes que, não por acaso, acompanhariam as reformas por toda América Latina.

Ora determinadas por contingências específicas às suas realidades nacionais, é de se pôr em questão, contudo, a sincronia de períodos, de argumentos mobilizados, e — principalmente quando observamos as convergências — de soluções propostas para aqueles problemas que, talvez não coincidentemente, de então seriam reconhecidos como endêmicos das democracias — ou, das formas de governo em vias de consolidação — latino-americanas¹⁴.

Sob esta perspectiva, a elaboração do Anteproyecto de *Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*, de 1988, autorado pelo Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, é a melhor representação deste movimento que, apesar de iniciar-se em 1967, ganharia força para materializar-se apenas 20 anos depois — coincidentemente, ou não, no mesmo período em que ocorriam as renegociações das dívidas externas de Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, México, Peru, Uruguai, Venezuela, Costa Rica e Jamaica.

Em trabalhos anteriores nos voltamos a tentar compreender, em um primeiro momento, os determinantes extrajurídicos — ora, determinantes sociais, políticos e econômicos — que antecederam, e influenciariam, aquela que fora a mais expressiva alteração na legislação processual civil brasileira desde a promulgação do seu anterior código, em 1973; e, em um momento posterior, de delimitar a extensão daquela influência cabida a tanto a uma escola de pensamento jurídico específico — o *Direito e Desenvolvimento* —, e a uma instituição multilateral de crédito específica — o *Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento* (Noblat, 2015).

Apesar de sermos capazes de estabelecer paralelismos, as limitações do trabalho se mostravam evidentes — mesmo em razão de seu formato —, de modo que a capacidade de extrair conclusões mais abrangentes sobre o processo de reforma — notadamente, no que diz respeito às relações de causalidade entre a ação de ambos os profissionais do *Law and Development*, e do Banco Mundial, e a adoção de determinados entendimentos, institutos e práticas, em termos, de uma determinada *ideologia* no corpo do novo código — apresentava-se como uma de suas mais evidentes deficiências.

Partindo da consciência destas deficiências, propomos a ampliação do horizonte de análise, de modo a um, escapar das limitações que a investigação de um recorte temporal e geográfico específico nos impõe; e, dois, reavaliar as nossas hipóteses de causalidade. A escolha de



ampliar nossa análise à América Latina, ao partirmos destas premissas, se mostrava como o seguimento lógico de nossa prática de pesquisa.

Seguimento lógico, primeiro, pois o contexto histórico no qual estava inserido nosso recorte original — qual seja, o Brasil pós-redemocratização, mais especificamente após a promulgação da constituição de 1988 — compunha parte de conjunturas específicas: a dos países latino-americanos, recém-saídos de regimes autoritários; a dos países latino-americanos superendividados, em processo de rediscussão da sua dívida externa com instituições multilaterais de crédito; e, — talvez não menos importante — dos países que, historicamente, haviam sido receptores de projetos de auxílio internacional, seja em termos financeiros, seja em termos de “projetos de desenvolvimento”.

Segundo, extravasando as fronteiras do nacional, a atuação dos agentes que nos propusemos originalmente a estudar, alcançava a América Latina como um todo, lhe tratando enquanto unidade — dotada, devemos admitir, de nuances distintas, a variar de acordo com as especificidades das relações estabelecidas entre os agentes e as elites de cada um daqueles países (Dezalay & Garth, 2005 [2002]).

Uma vez feitos estes apontamentos, pensamos algumas questões se imporem ao prosseguimento da análise — ora, objetivo de nossa comunicação —, e, portanto, determinantes das possíveis conclusões que poderemos extrair do quadro que desenhamos.

Seria a “Ortodoxia” uma categoria viável para se compreender os processos que nos propomos estudar? : Reflexões sobre a pesquisa dos fenômenos sócio-jurídicos

Nos cabe, uma vez disposto todo o panorama que acompanha as reformas processuais latino-americanas, e sendo certo que nos propomos a estudar e compreender fenômenos sociais complexos, por fim, pôr em questão a viabilidade do conceito de “ortodoxia” na tentativa de analisar aqueles mesmos processos que nos propomos estudar¹⁵.

Deste ponto, se pondo em suspensão referências ao esforço para não se dar mais importância, “levar demais à sério” o Direito na regulação das relações sociais — especialmente se considerarmos que os usos dados ao direito, e o papel do direito variam de sociedade para sociedade¹⁶, ainda que os juristas tendam a pensar que se trata de um fenômeno universal —, uma vez que demais ampla, nesta tentativa de compreender desenvolvimentos específicos e analisar regularidades, o conceito de “ortodoxia” se aparenta como um referencial possível —



ainda que possíveis reservas possam ser colocadas à extensão de um “consenso” em processo civil.

No entanto, uma vez realizado este exercício de reflexão, questões — teóricas e metodológicas — outras nos surgem que, tanto quanto nossas indagações sobre a possibilidade de (re)conhecimento de uma “ortodoxia” nas regularidades das reformas nos países latino-americanos, nos parecem poder colocar modos de análise que, ainda que não necessariamente trabalhados de modo direito, podem dialogar diretamente com suas hipóteses.

Pensando categorias outras, e refletindo sobre a investigação social: entre a singularidade dos fenômenos a proposição de categorias de análise

Uma vez posta em questão a categoria “ortodoxia” como cerne da reflexão acerca dos processos políticos e sociais que circundam grande parte das reformas em processo civil na América Latina a partir de meados dos anos 1980, outras indagações emergem que, se apresentando tão relevantes quanto a análise da construção daquela que seria a “ortodoxia”, se colocam como distintas vias para pensar os mesmos fenômenos. Dado o nosso atual interesse de pesquisa, e nosso recorte específico, poderíamos pôr, por exemplo, em questão:

- (a) O *foco nas macro- e mesoesferas de análise*¹⁷, apesar de nos possibilitar observar fenômenos que, caso nos dedicássemos ao nacional nos permaneceriam incidentais, pode distorcer as nuances que apenas o estudo daquelas mesmas microesferas — à exemplo do desenvolver das reformas a partir dos embates legislativos, das perspectivas de distintos grupos de interesse específicos — nos possibilitaria;
 - a. Ponderar, portanto, a relevância da “macroesfera” América Latina enquanto unidade de análise, dado que os processos os quais nos propomos a analisar desenvolvem-se em um contexto global de trocas e intersecções, dentro do qual posições e estratégias são mutuamente definidas¹⁸.
 - b. Ainda na esfera das influências, acreditamos que seria interessante manter em aberto as questões sobre a extensão da influência daqueles atores de caráter internacional — notadamente, como havíamos anteriormente estudado, os *Law and Development*, e Banco Mundial, mas também, o próprio Instituto Iberoamericano de Direito Processual — que atuam através das fronteiras nacionais;



- (b) Por fim, ainda que se apresente relevante enquanto categoria analítica, permanece a pergunta de se poderíamos estender o impacto dos discursos jurídicos e dos códigos — ora, a *ortodoxia* — à esfera concreta das ações — e, com isso, nos remetemos à nossa primeira indagação —, mormente daquelas que efetivamente indicam aproximação entre os ordenamentos jurídicos.
- a. Ainda no âmbito da análise técnica, e em termos mais específicos, seria igualmente interessante atestar a temporalidade dos Códigos enquanto um critério válido de comparação: a coincidência temporal — ora, uma das hipóteses que deu razão à esta análise —, antes de atuar como fundamento de causalidade, deveria — como tentamos fazê-lo — servir de base para uma reflexão sobre a conjuntura político-econômica na América Latina.
 - b. Fundamental, igualmente, para aprofundar nossa capacidade de afirmar efetivas recorrências, e validar suas relações de causalidade, são pesquisas futuras que extravasem a leitura das exposições de motivos dos respectivos códigos de processo, e insiram-nas no contexto mais amplo das reformas que lhes precederam, com seus conflitos, tentando dar razão à adequação entre os problemas por eles levantados, e as soluções adotadas no corpo dos códigos¹⁹; e dediquem-se a analisar como aqueles distintos posicionamentos, iriam converter-se em opiniões de especialistas da esfera jurídica — ou, vice-e-versa, como opiniões de especialistas da esfera jurídica iriam converter-se nos fundamentos dos distintos posicionamentos na esfera legislativa.

Em compêndio, nossa capacidade de extrair conclusões sobre as reconfigurações nas estruturas de poder que se seguiram às redemocratizações e estabilizações monetárias, apesar de não estar diretamente ligadas à nossa capacidade de afirmar estrita causalidade no desenvolver dos processos de reforma — da *ortodoxia*, tal qual propomos nesta comunicação —, poderiam aproveitar das contribuições de futuros estudos nas esferas dos estudos legislativos, da análise do discurso, da sociologia das elites, da economia política internacional, dentre outros. Lidar com estas limitações de nossa proposta — dado que talvez não nos seja possível eliminá-las — permanece em nosso horizonte de pesquisa; não obstante, seguiremos em nossas análises²⁰



Considerações finais

Ao longo desta comunicação — e, neste exercício de reflexão — tentamos deixar clara a nossa tentativa de estabelecer parâmetros para, não apenas refletir os processos sociais, que se manifestam como fenômenos político-jurídicos, ocorridos na América Latina nas últimas décadas do século XX, e início do século XXI; tanto como para tornar inteligível sua comparação.

Em igual medida, tentamos deixar claro nosso posicionamento em favor de uma construção legislativa democrática — nem sempre possível, é certo, mas sempre defensável, considerando as particularidades latino-americanas, e seus histórico e posição dentro de um sistema de dominação —; assim, a tarefa de desvelar os processos sociais e políticos de elaboração dos códigos processuais civis na América Latina, na tentativa de desmistificar discursos e categorias, portanto, faz parte deste esforço de refletir nossa realidade a partir de suas próprias idiossincrasias.

Sendo cultural- e historicamente determinados, estes processos sociais — de crise orgânica das estruturas econômicas e políticas dos modelos desenvolvimentistas, e as reformas na legislação processual civil que lhe seguiriam, tal qual analisamos — apesar de manifestarem-se de distintas formas nas unidades que compõem a América Latina, apresentavam regularidades as quais não nos seria possível desconsiderar.

As recorrências nos discursos jurídicos, desta perspectiva, em particular devido à sua especificidade técnica, sua linguagem especializada, e semelhanças na confecção de Códigos, nos levaram àquela que seria uma *ortodoxia* na área do direito, e, em decorrência, em processo civil, tal qual manifestou-se no movimento de reformas processuais e de administração de justiça cíveis na América Latina desde meados da década de 1980.

Estando presente tanto no discurso político — de reformas institucionais — quanto econômico — de integração regional — a mobilização de um aparato teórico na construção de sentido daquelas reformas, e manifestando-se de semelhante forma em distintos países latino-americanos, é de se pôr em questão, tanto sua autoria, quanto sua originalidade.

Nessa tentativa de dar sentido a estas recorrências, sem, contudo, acabar incorrendo em falsas inferências ou relações de causalidade, buscamos questionar estas atribuições de significado, sejam aqueles propostos com os novos Códigos, sejam aqueles esposados pelos atores envolvidos nos esforços de reforma. Permanece, enfim, todo o trabalho de avançar na arqueologia destes processos, sendo certo que esta comunicação é um passo nesta direção.



Notas

¹ Doutorando e Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito — PPGSD, e Bacharel em Direito, todos pela Universidade Federal Fluminense — UFF. Bacharelado em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio de Janeiro — IFCS/UFRJ. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior — CAPES. Membro do Observatório Fluminense de Estudos Interdisciplinares e Pesquisas Empíricas em Processo e Sistemas de Justiça — ObservaProcessos/UFF.

² Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro — PPGD/UERJ; Professor Adjunto do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense — SPP/FD-UFF, e Professor do corpo permanente do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito — PPGSD/UFF. Coordenador do Observatório Fluminense de Estudos Interdisciplinares e Pesquisas Empíricas em Processo e Sistemas de Justiça — ObservaProcessos/UFF.

³ Um Código de Processo Civil é a principal lei regulamentadora dos procedimentos que tratam dos conflitos não-penais em uma específica delimitação territorial; é o diploma legal que irá disciplinar o exercício da função jurisdicional civil pelo Estado, a ser desempenhada por seu Poder Judiciário, ou órgão de competência semelhante, na administração da justiça (Noblat, 2015: 9).

⁴ “All parties call for a faster judiciary, one that is closer to the people and whose processes are simpler and more efficient and effective”, cometeria o juiz de direito José Roberto Nalini (1995: 172), quando de sua fala em conferência pelo Bando Mundial realizada em 1994 — ocorrida meio à irrupção da crise do peso mexicano —, dedicada exclusivamente ao debate de um dos pontos essenciais da chamada “virada institucional” das instituições multilaterais, que passaria a incluir, de então, igualmente a reforma dos sistemas de justiça civil (Noblat, 2015: 156). Neste sentido, é bastante significativo é comparar os posicionamentos do Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal quando da elaboração do *Anteproyecto de Códigos Procesales Modelo para Iberoamérica*, em 1988 — “El enfoque [para actualizar y mejorar el proceso] no debe conducir a la mera sistematización de principios generalmente admitidos por las legislaciones de América Latina, una suerte de síntesis global de lo ya aceptado por nuestro Derecho positivo, ni siquiera, quizá, por la mayoría de nuestra doctrina. Se



trataría, más bien, de proponer opciones fundamentales en torno a algunos puntos que pueden considerarse claves para arrancar al proceso de su estancamiento y del tradicionalismo exagerado, procurando encaminarlo hacia una ‘puesta al día’ con las necesidades actuales y las inmediatas que se avizoran. Dándole, por tanto, mayor flexibilidad y adecuación, a esta época que no aprecia las formas, ni por su antigüedad, ni por su majestad, sino exclusivamente por su eficacia; que sigue apreciando como valor fundamental, el de la justicia, especialmente si se refiere a los más débiles (procesos de familia; de menores; del trabajo; ciertas formas del contencioso administrativo; etc.); que no puede soportar la exasperante lentitud en el obrar; que se sabe alejada de la comunicación y quiere buscar los modos de lograrla, en cualquiera de los planos de la relación humana y, por ende, también en el proceso.” (Bidart & Vescovi, 1974 *apud* Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 1988: 13) —, com a exposição de motivos daquele que fora o Anteprojeto do Código de Processo Civil brasileiro, em 2010 — “O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo. A simplificação do sistema, além de proporcionar-lhe coesão mais visível, permite ao juiz centrar sua atenção, de modo mais intenso, no mérito da causa. Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil,

poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.” (Brasil, 2010: 14).

⁵ Roberto Omar Berizonce, processualista internacionalmente renomado, referir-se-ia de tal modo à este aspecto específico das reformas: “Profundas reformas constitucionales han traído consigo, entre otras, las nuevas Cartas de Brasil (Constitución Federal de 1988 y las sucesivas Enmiendas, especialmente la n° 45/2004), Colombia (1991), Paraguay (1992), Perú (1993), Argentina (1994), Venezuela (1999), México (1994 y posteriores), entre otras. En todas ellas, los tradicionales



‘bloques de constitucionalidad’ se han visto notoriamente amplificados, con la consagración de nuevos derechos y garantías, propios de la tercera y cuarta ‘generación’, incluyendo la tutela de los derechos difusos y colectivos, de consumidores y usuarios en general y de protección del medio ambiente. Ha operado igualmente el fenómeno de la constitucionalización de las garantías — amparo, habeas corpus, habeas data — y, más específicamente, de aquella que asegura el acceso irrestricto a la jurisdicción y la tutela judicial efectiva, una de las garantías más trascendentes, por constituir el derecho a hacer valer los propios derechos. [...] En ese contexto, de generalización creciente, se gestan nuevos desafíos para el legislador de nuestros países, y no menos acuciantemente para los jueces, llamados todos a imaginar nuevos y más complejos instrumentos y técnicas procesales de todo tipo, para asegurar en concreto la virtualidad y operatividad de todo el catálogo de los nuevos derechos y garantías.” (2011: 108-9).

⁶ “Chegava desta maneira à periferia capitalista endividada, e em particular à América Latina, uma versão adaptada das idéias liberais-conservadoras que já se difundiam pelo mundo desde o início da ‘grande restauração’. Chegavam primeiro na forma de ‘condicionalidades’ indispensáveis à renegociação de suas dívidas externas e do seu retorno ao sistema financeiro internacional. Mas, logo à frente, estas renegociações foram secundadas por uma verdadeira revolução intelectual responsável por mudanças políticas e ideologias internas, extremamente rápidas e radicais. De tal maneira que, no seu devido momento, quase todas as velhas forças políticas liberais ou desenvolvimentistas e os novos grupos que surgiram com a luta pela redemocratização dos regimes militares, se alinharam e elegeram, democraticamente, coalizões de poder afinadas com as novas idéias liberaisconservadoras. No final dos anos oitenta sobravam muito poucos na América Latina que não estivessem completamente convencidos de que a crise dos anos oitenta tinha sido produzida pelos excessos estatais, ainda quando, à diferença dos países industrializados, estes excessos não pudessem ser atribuídos à extensão dos direitos e dos sistemas de proteção social que quase não existiam, nem tampouco ao excesso de demandas democráticas, uma vez que quase todos estes países vinham sendo governados há muito tempo por regimes autoritários muito pouco sensíveis aos apelos populistas.” (Fiori, 1997: 121-22).

⁷ “En otras palabras, nosotros utilizamos el derecho, los actores e instituciones jurídicas como puntos de acceso a las luchas locales. Una vez que esta investigación preliminar ha sido emprendida, podemos entonces utilizar los hechos así hallados como



decodificadores para ir más allá de la versión obtenida a partir del derecho. Recalcamos, entonces, que si bien el derecho facilita un punto de partida, es solamente eso, una entrada. En lugar de colocar al derecho en el centro de nuestra explicación, tal como lo hacen los estudios sobre las reformas judiciales o instituciones u organizaciones jurídicas particulares, nuestro método busca utilizar al derecho para producir un trabajo semejante al de los estudios de política comparada. Para entender al derecho de un modo más adecuado, es necesario observar lo que ocurre afuera del derecho.” (Dezalay & Garth, [2002]: 30).

⁸ “Las estrategias internacionales aluden a cómo los actores nacionales buscan utilizar el capital extranjero, que puede tomar forma de recursos, grados académicos, contactos, legitimidad, técnicas y conocimientos especializados — los cuales son enunciados aquí en plural para enfatizar la variedad de formas y tecnologías rivales — para así erigir su poder local. (Dezalay & Garth, [2002]: 30).

⁹ “[...], esta noción no denota una condición que pueda ser asida o mensurada, sino que se refiere a un lema o frase empleado para promover procesos de inversión en el derecho, así como en instituciones jurídicas.” (Dezalay & Garth, [2002]: 22)

¹⁰ “Ao Direito, e a seus intérpretes, e aplicadores, a ideologia assume um papel de consensualização — estabelecendo o universo de sentidos possíveis, sob o qual interagem os agentes —, e de dissuasão — ao excluir do âmbito dos sentidos possíveis de serem compartilhados, e, portanto, da tomada de posições possíveis, aqueles que não lhe reafirmem: “Para estar em desacordo sobre [um enunciado jurídico], é preciso estar de acordo sobre o terreno de desacordo’.” (Noblat, 2015: 19, citando também Bourdieu, 1999: 197).

¹¹ “Governance structures refer to the general rules in a society that define relations of competition, cooperation, and market-specific definitions of how firms should be organized. These rules define the legal and illegal forms of how firms can control competition. They take two forms: (1) laws and (2) informal institutional practices.” (Fligstein, 2000: 658).

¹² “Conceptions of control refer to understandings that structure perceptions of how a market works and that allow actors to interpret their world and act to control situations. A conception of control is simultaneously a worldview that allows actors to interpret the actions of others and a reflection of how the market is structured. Conceptions of control



reflect market specific agreements between actors in firms on principles of internal organization (*i.e.*, forms of hierarchy), tactics for competition or cooperation, and the hierarchy or status ordering of firms in a given market. [...]. The state must ratify, help create, or at the very least, not oppose a conception of control.” (Fligstein, 2000: 658).

¹³ Mantemos como nossa posição, não obstante, a crítica de Esquirol: “Law’s failure in Latin America is the standard background for projects of law reform over the past half century of international development assistance to the region. This ‘failed law’ is quite peculiar though. Reformers often restate general limitations of law as particular deficiencies of Latin American legal systems. They measure shortcomings based on legal constructs often incommensurate with local arrangements. And, they generalize problems in one sector or country on Latin America as a whole. As a result, no amount of simple law reform can undo such a constant and irrepressible image of failure. Viewed this way, Latin America’s failed law is principally a discourse facilitating legal change. It also denies much of any value to existing law anywhere in the region. The latter may consist of different legal policies, local interests expressed in law, accumulated investments in specific legal institutions, or other considerations of the sort. Consequently, this failed law formula for reform is a harmful device. It undermines state law and institutions while simultaneously purporting to support them. It keeps a range of questions off the table, depriving all of the Americas of any real engagement with the pre-reform options embodied in the law of Latin American states. And, it weakens the position of many Latin Americans within international legal politics.” (2009: 75).

¹⁴ Esquirol (2008) reconhece — e, neste sentido, endossamos suas visões — duas categorias que englobariam os problemas mais comumente atribuídos aos sistemas jurídicos e de justiça latino-americanos, que seriam os ‘problemas funcionais’ — “This characterization encompasses common descriptions of system breakdown, lack of enforcement, inefficiency of legal procedures and transactions, insufficient capacity and training of legal professionals, and other aspects of negative performance.” (:80) — e ‘problemas jurídicos’ — “These include charges of antiquated law; legal formalism; law disconnected from society; the gap between law on the books and law in action; ill-fitting legal transplants; elite control of law; inefficient laws and institutions; subjectivity in the law; and rent-seeking.” (:82). De todo modo — e, ainda com o autor — estes mesmos problemas, atribuídos quase que exclusivamente aos sistemas jurídicos dos países latino-americanos, seriam identificáveis, em maior ou menor grau, em todos os sistemas jurídicos; assim, a mobilização de tais categorias, no contexto específico do continente



latino-americano, atuaria como uma ferramenta de deslegitimação.

¹⁵ Neste sentido, assumimos a mesma posição de Manuel Hespanha, quando comentando o papel da análise do direito para compreender o mundo antigo, “Esta insistência no papel conformador do direito já o salientara Abraão Gurevic, quando se referiu à sociedade medieval como uma ‘sociedade construída sobre o direito’. Ao passo que esta natureza não legislativa, mas prudencial do direito, foi depois magistralmente descrita por Z. Baumann no seu belo livro *Legislators and interpreters*. Mas nunca é demais esclarecer o que é que se quer dizer com isto de centralidade do direito, de tal modo o tema aparece obscuro para muitos leitores. De novo, uma questão de anacronismo. Hoje, quando falamos de centralidade do direito, entendemos que se fala no ‘primado da lei’, na ideia — que é muito comum entre os juristas — de que o mundo é um grande código e que, para conhecer o mundo, basta conhecer os códigos. Os antigos também diziam ‘*quod non est in libris (in actis), non est in mundo*’ [o que não está nos livros (nos processos) não está no mundo]. Só que os livros de que eles falavam não eram os códigos de leis; eram os livros de doutrina jurídica, aquilo a que então se chamava o ‘*direito comum*’ (*ius commune*). Por um lado, estes livros, que já tinham muito pouco a ver com os textos de direito romano ou canónico, a bem dizer não tinham nada a ver com as leis do reino. Daí que, ainda que algum historiador (do direito) ande obcecado com o direito, não liga quase nada às leis dos reis, embora possa ligar muito à doutrina dos juristas e Esquirol (2008) reconhece — e, neste sentido, endossamos suas visões — duas categorias que englobariam os problemas mais comumente atribuídos aos sistemas jurídicos e de justiça latino-americanos, que seriam os ‘problemas funcionais’ — “This characterization encompasses common descriptions of system breakdown, lack of enforcement, inefficiency of legal procedures and transactions, insufficient capacity and training of legal professionals, and other aspects of negative performance.” (:80) — e ‘problemas jurídicos’ — “These include charges of antiquated law; legal formalism; law disconnected from society; the gap between law on the books and law in action; ill-fitting legal transplants; elite control of law; inefficient laws and institutions; subjectivity in the law; and rent-seeking.” (:82). De todo modo — e, ainda com o autor — estes mesmos problemas, atribuídos quase que exclusivamente aos sistemas jurídicos dos países latino-americanos, seriam identificáveis, em maior ou menor grau, em todos os sistemas jurídicos; assim, a mobilização de tais categorias, no contexto específico do continente latino-americano, atuaria como uma ferramenta de deslegitimação.



¹⁶ Neste sentido, assumimos a mesma posição de Manuel Hespanha, quando comentando o papel da análise do direito para compreender o mundo antigo, “Esta insistência no papel conformador do direito já o salientara Abraão Gurevic, quando se referiu à sociedade medieval como uma ‘sociedade construída sobre o direito’. Ao passo que esta natureza não legislativa, mas prudencial do direito, foi depois magistralmente descrita por Z. Baumann no seu belo livro *Legislators and interpreters*. Mas nunca é demais esclarecer o que é que se quer dizer com isto de centralidade do direito, de tal modo o tema aparece obscuro para muitos leitores. De novo, uma questão de anacronismo. Hoje, quando falamos de centralidade do direito, entendemos que se fala no ‘primado da lei’, na ideia — que é muito comum entre os juristas — de que o mundo é um grande código e que, para conhecer o mundo, basta conhecer os códigos. Os antigos também diziam ‘*quod non est in libris (in actis), non est in mundo*’ [o que não está nos livros (nos processos) não está no mundo]. Só que os livros de que eles falavam não eram os códigos de leis; eram os livros de doutrina jurídica, aquilo a que então se chamava o ‘*direito comum*’ (*ius commune*). Por um lado, estes livros, que já tinham muito pouco a ver com os textos de direito romano ou canónico, a bem dizer não tinham nada a ver com as leis do reino. Daí que, ainda que algum historiador (do direito) ande obcecado com o direito, não liga quase nada às leis dos reis, embora possa ligar muito à doutrina dos juristas e à jurisprudência dos tribunais. Por outro lado, ligando muito a esta doutrina e a esta jurisprudência, ele tem que estar a ligar também muito ao direito praticado, ao direito vivido, aos arranjos da vida. É que uma das características do direito comum era a sua enorme flexibilidade, traduzida no facto de o direito local se impor ao direito geral e de, na prática, as particularidades de cada caso — e não as regras abstractas — decidirem da solução jurídica. Isso quer dizer que a centralidade do direito se traduzia, de facto, na centralidade dos poderes normativos locais, formais ou informais, dos usos das terras, das situações ‘enraizadas’ (*iura radicata*), na atenção às particularidades de caso; e, em resumo, na decisão das questões segundo as sensibilidades jurídicas locais, por muito longe que andassem daquilo que estava estabelecido nas leis formais do reino. Por fim, esta mesma flexibilidade do direito, engendrava uma possibilidade infinita de recursos, bem como a possibilidade de paralisar um comando, uma ordem, uma norma oficial, durante anos a fio, somando apelações a agravos, recursos eclesiásticos a recursos civis, súplicas ao rei (ao vice-rei, ao Conselho Ultramarino) aos mais variados embargos e medidas cautelares. Esta função ‘desreguladora’ e ‘paralizante’ do direito é imediatamente evidente a quem tiver trabalhado um pouquinho que seja com o direito desta época. Mas, para quem não



passou por aí, direito significa antes imposição, cogência, execução, inflexibilidade, formalismo. Com isto, fecho o parênteses sobre o direito, esperando ter explicado porque é que, nas minhas análises, não me deixo ‘magnetizar pelo mundo dos juristas e dos teólogos (...) esquecendo que a lei muitas vezes permanecia letra morta’. É que, neste mundo do direito prático doutrinal, a lei também permanecia, quase sempre, letra morta, em face das situações criadas pelas práticas locais. De facto, como escreveu Alexis Tocqueville, também citado pela prestigiada historiadora, ‘Quem quisesse julgar o governo daquele [do Antigo Regime] tempo pelo conjunto das leis incorreria nos erros mais ridículos’. Mas o mesmo acontece a quem, para esse mundo, confunda direito com lei...” (Hespanha, 2007: 56-7, acréscimos entre parênteses e conchetes no original, omissões entre parênteses no original).

¹⁷ Neste sentido, “Por ejemplo, el frágil equilibrio del Estado brasileño ha sido repetidamente desafiado a lo largo del siglo XX, tanto afuera como adentro del ámbito del derecho. El derecho fue puesto a prueba, en parte, por cuanto un grupo relativamente conservador de abogados, cobijados bajo el manto de la legitimidad jurídica, afirmaron representar a las fuerzas sociales y a la sociedad brasileña en general. Personas ajenas al establecimiento y recién llegadas al mismo constantemente desafiaron dicha pretensión, ayudando a promover un ambiente de variables grados de confusión en la gobernabilidad y el ejercicio de la política. Como parte de ese desafío y las sucesivas respuestas al mismo, los brasileños volvieron su mirada a los artículos provenientes del exterior, pero sólo llegarían a importar aquellos insumos que encajaban adecuadamente con sus estrategias locales. De esta manera, el éxito del proceso de importación se encontraba inevitablemente atado a las luchas domésticas por el poder y a la competencia internacional para exportar técnicas y conocimientos estatales.” (Dezalay & Garth, [200]: 28-9).

¹⁸ “Ya que sabemos que existe un sesgo fundamental en nuestro enfoque a favor del escenario internacional, tratamos que ese sesgo fuera el núcleo de nuestra exposición. La pregunta es si lo que observamos a través de nuestro enfoque es primordialmente un producto de las versiones nacionales o si ello se encuentra determinado por factores internacionales, queriendo aludir con esto al poder de los Estados Unidos y de las instituciones que lo respaldan, como el Banco Mundial o el [Fondo Monetario Internacional].” (Dezalay & Garth, [2002]: 38).



¹⁹ “Es imposible analizar a los exportadores e importadores si no se tiene en cuenta cómo sus estrategias son precisadas y moldeadas por sus posiciones en los escenarios nacionales tanto del Norte como del Sur. Las estrategias internacionales no son fines en sí mismas. Ellas reconfiguran y redefinen los escenarios nacionales del poder estatal de acuerdo con agendas provenientes del Norte y del Sur. Por lo tanto, el enfoque propio de las estrategias internacionales permite la comprensión de la construcción y la redefinición del Estado — así como de los procesos hegemónicos y los nuevos universales que son tan importantes en dicha transformación.” (Dezalay & Garth, [2002]: 30).

²⁰ A escolha dos Códigos de Processo Civil a ser estudados, neste sentido, — apesar de aqui ser apresentada enquanto tal — não deveria apenas basear-se no critério temporal, de modo a evitar enviesamentos nas possíveis conclusões; se os Códigos aqui mencionados se apresentam quase como em sequência, os contextos — nacionais — em que foram discutidas suas premissas não se podem deixar de lado, sob pena de tornar inócua qualquer comparação.

Referências bibliográficas

Brasil, Poder Legislativo. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. (2010) *Código de Processo Civil: anteprojeto*. Brasília/DF, Senado Federal, Presidência. [Originalmente Disponível Online].

Carothers, Thomas. (1998) The Rule of Law Revival. *Foreign Affairs*, 77 (2), Mar.-Apr., 1998, 95-106.

Dezalay, Yves; Garth, Bryant G. (Eds.) (2002) *Global Prescriptions: The Production, and Importation of a New Legal Orthodoxy*. Michigan, USA: Michigan University Press.

_____; _____. (2005 [2002]) *La internacionalización de las luchas por el poder: la competencia entre abogados y economistas por transformar los Estados latinoamericanos* [Edición Digital]; prólogo de César A. Rodríguez Garavito; Traducción de Antonio Barreto. Ciudad de México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México; Bogotá, D.F.: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos.

Esquirol, Jorge L. (2008) The failed Law in America Latina. *The American Journal of Comparative Law*, American Society of Comparative Law, 56 (1), Winter, 75-124. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/20454604>>. Acesso em Set. 2019.



Fiori, José Luiz. (1997) Globalização, hegemonia e império. *In*: Tavares, Maria da C.; Fiori, José L. (orgs.). *Poder e dinheiro: uma economia política da globalização* (87-147). Petrópolis/RJ: Vozes.

Fligstein, Neil. (2015) The Political and Economic Sociology of International Economic Arrangements. *In*: Smelser, Neil J.; Swedberg, Richard (Eds.) *The Handbook of Economic Sociology* (183-212). New York, U.S.A. Oxford University Press.

Hespanha, António Manuel (2007) Depois do Leviatã. *Almanack Braziliense*, 5, Mar., 56-7. DOI: <<https://doi.org/10.11606/issn.1808-8139.v0i5p55-66>>. Acesso em Set. 2019.

Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. (1988) *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica: Texto del Anteproyecto*. Montevideo, Uruguay: Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

Noblat, Francis. (2015) *Direito, desenvolvimento e reformas processuais: uma análise da influência dos Law and Development Movement e Banco Mundial nas reformas do sistema processual civil brasileiro pós-1988*. Dissertação (Mestrado acadêmico em Sociologia e Direito). Niterói: Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito, Universidade Federal Fluminense.

Pinheiro, Armando Castellar. (2009) Impacto sobre o crescimento: uma análise conceitual. *In*: Pinheiro, Armando Castellar. (Org.) *Judiciário e economia no Brasil* (1-40). Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais. Disponível em: <<http://static.scielo.org/scielobooks/zz9q9/pdf/castellar-9788579820199.pdf>>. Acesso em Set. 2019.

Santos, André Luis Nascimento dos. (2008) *A influência das Organizações Internacionais na reforma dos Judiciários de Argentina, Brasil e México: o Banco Mundial e a agenda do Acesso à Justiça*. Dissertação (Mestrado em Administração). Núcleo de Pós-Graduação em Administração, Escola de Administração, Universidade Federal da Bahia, Salvador/BA. Disponível em: <<http://www.adm.ufba.br/pt-br/publicacao/influencia-organizacoes-internacionais-reforma-judiciarios-argentina-brasil-mexico-banco>>. Acesso em Set. 2019.

Santos, Boaventura de S. (2007) *Para uma Revolução Democrática da Justiça*. São Paulo, Brasil: Cortez.



Línea Temática 8.

**Pluralismo jurídico, interlegalidades,
derechos de pueblos indígenas**

O acesso à justiça para as mulheres indígenas no estado plurinacional boliviano

Larissa Cristina de Sousa Ferro

Resumo

O presente trabalho trata do tema do acesso à justiça para as mulheres indígenas em território boliviano, em especial no contexto do governo de Evo Morales. O intuito é observar os avanços e também os desafios em garantir os direitos normatizados a partir da Constituição de 2009, em especial os direitos que tratam de um melhor acesso à justiça no âmbito do projeto de refundação estatal. A partir de uma visão que se atente não somente ao que acontece nos tribunais ordinários, mas também nas justiças indígenas e também nos processos sociais e políticos dessas mulheres. Para isso, se mostrou necessário um apanhado histórico do contexto boliviano de luta dos povos indígenas e da participação das mulheres e também da nova Constituição. O trabalho foi feito por meio de análise de documentos produzidos por órgãos internacionais, organizações de mulheres indígenas e encontros desses movimentos, além de algumas entrevistas feitas durante os estudos de mestrado. A partir desse levantamento foi possível refletir sobre os avanços e os problemas do acesso à justiça para as mulheres indígenas no novo Estado Plurinacional, ao mesmo tempo em que também se buscou reforçar o papel dessas mulheres como detentoras de vozes e ações que vêm lutando e criando estratégias para avançar em uma justiça intercultural de gênero.

Palavras-chave

Bolívia; mulheres indígenas; acesso à justiça; Novo Constitucionalismo;

Introdução

As sociedades latino-americanas desde o início dos processos de redemocratização, pós-ditaduras dos anos 80, passam por mudanças nas quais se vislumbram as demandas pela elaboração de novas cartas constitucionais. Tais cartas veem com o anseio da população por países mais democráticos e plurais, principalmente devido ao aumento da força dos movimentos sociais e da consolidação de temas como direitos humanos e meio ambiente no cenário internacional. O direito de acesso à justiça de forma igualitária e universal aparece neste novo cenário como um direito social fundamental e uma das premissas na busca de melhoria de vida das populações que foram secularmente marginalizadas, como as mulheres, as populações indígenas e



negras. Os movimentos sociais e os próprios indivíduos começam a perceber essa esfera como de grande oportunidade para a concretização de seus direitos que agora, em alguns casos estão garantidos constitucionalmente, mas que na prática continuam a ser constantemente violados (Ferro, 2019).

Em se tratando especificamente das mulheres indígenas, o contexto se torna ainda mais complexo por ser um grupo que precisa lidar com múltiplas exclusões, sendo elas (pelo menos) as de gênero, de etnia e de classe. O acesso à justiça para elas possui assim barreiras geográficas, econômicas, culturais e até mesmo linguísticas quando olhamos para o acesso à justiça estatal, e outras barreiras como as geracionais e de desigualdades de gênero quando se trata das justiças comunitárias indígenas, reconhecidas de maneira explícita constitucionalmente em alguns países, como no caso boliviano (Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH, 2017).

Em se tratando de Bolívia, a nova Carta Constitucional possui reconhecimento por suas diversas inovações na busca de representar a realidade plurinacional do país, considerando, por exemplo, as decisões dos distintos processos de justiças indígenas como legítimos e soberanos, além de artigos que versam sobre os direitos das mulheres como: a não discriminação, o direito da não violência (art.15), direitos sexuais e reprodutivos, equidade de gênero na participação política (art. 26) e o acesso à terra para as mulheres (art. 395 e 402).

O texto apresenta ainda uma linguagem inclusiva, não sexista, com a utilização de termos de ambos os sexos, demonstrando em certa medida as diferentes identidades e demandas de homens e mulheres na busca de um projeto de nação pluricultural, com respeito à diversidade. (Agreda, 2012) Por isso, o caso boliviano se tornou emblemático ao tratar dos direitos indígenas na região, em especial o direito a uma justiça intercultural e plurinacional. Portanto, esse caso se mostra também relevante para se estudar a situação das mulheres indígenas e seu acesso à justiça.

Partindo dessa reflexão inicial, o presente trabalho busca analisar de que forma o acesso à justiça para as mulheres indígenas bolivianas tem ocorrido, principalmente a partir do início do governo de Evo Morales e a nova Constituição Plurinacional com os avanços da constitucionalização das justiças originárias indígenas e campesinas, e as novas leis de combate às desigualdades de gênero dentro de um projeto que pretende descolonizar e despatriarcalizar as estruturas de poder, dentre elas também as estruturas jurídicas. Apresentando também seus desafios em transplantar para o âmbito



prático seus princípios constitucionais e normativos em especial aqueles que inovam na busca de um acesso à justiça pluricultural as mulheres indígenas do país.

A análise realizada foi para além do caráter descritivo e possuiu o intuito exploratório e reflexivo, uma vez que através da revisão bibliográfica densa do tema em questão procurou-se entender os motivos, desafios e dificuldades que permeiam o acesso à justiça para as mulheres indígenas bolivianas mesmo depois de uma refundação estatal, que, ao menos no texto constitucional e no discurso oficial, deveriam favorecer os povos tradicionais e seus direitos sociais, políticos e econômicos.

Para tanto, o artigo foi feito a partir da minha pesquisa de mestrado durante os anos de 2017 a 2019. Essa pesquisa se fundamentou em reflexões a partir dos estudos subalternos latino-americanos para entender os conflitos entre a sociedade nacional e os povos indígenas desde o processo de colonização. Esses aportes ajudam a entender e desmitificar modelos que consideramos primordiais, como capitalismo, modernidade, e os próprios conceitos de Estado e cidadão latino-americano (como homem branco, católico, proprietário e letrado) sendo essenciais para se entender a própria busca por consolidação dos direitos e acesso à justiça das minorias étnicas da região. Ademais, os estudos subalternos nos mostram a extrema importância de se olhar para os indivíduos não como objetos e sim como sujeitos capazes de agência e donos dos seus próprios destinos. Isso é essencial para a pesquisa em questão, uma vez que a busca por estudar os desafios de acesso à justiça para as mulheres indígenas não se pauta a partir de uma ideia de revitimizá-las e sim de apresentar seu potencial de agentes e produtoras de alternativas para os problemas da colonização que elas e todos nós sofremos.

A técnica de coleta de dados escolhida foi, sobretudo, a de análise de documentos. Os principais documentos analisados foram artigos acadêmicos, análises históricas, além de reportagens e entrevistas jornalísticas, estudos etnográficos, dados e declarações de variados movimentos de mulheres indígenas bolivianas e de intelectuais feministas indígenas, sobre os percalços do acesso à justiça das mesmas no cenário atual do país e da América Latina em geral. A análise da Constituição boliviana e o processo de refundação estatal foram feitas principalmente a partir da reflexão do próprio texto constitucional e artigos acadêmicos que explicitam os silenciamentos de gênero em alguns momentos, principalmente nos que tratam do acesso à justiça. Os relatórios e diagnósticos feitos por atores internacionais como o Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher (UNIFEM – Países Andinos) junto com organizações



nacionais e relatório da CIDH sobre as mulheres indígenas e seus direitos humanos nas Américas (2017), serão usados para entender os contextos mais abrangentes de violações de direitos e suas articulações com desigualdades de classe, de raça e de gênero.

Para compreender as dificuldades e desafios enfrentados pelas mulheres indígenas, o presente trabalho teve a preocupação na busca de fontes que pudessem ir além do discurso oficial de Estado, analisando fontes de organizações não estatais formadas por diversos setores da sociedade civil dentre eles organizações de mulheres indígenas. A partir da *Coordinadora de la Mujer*, uma rede que reúne 21 organizações não governamentais de mulheres indígenas e não indígenas na Bolívia, é possível ter acesso a documentos produzidos pelas organizações associadas sobre o contexto boliviano, assim como às transcrições de encontros promovidos por essa rede em diversas cidades como La Paz, Cochabamba, Santa Cruz, Beni, Chuquisaca e Tarija. Os dados de ONGs como a *Alianza Libres Sin Violencia* com a produção de diagnósticos e acompanhamento através de estudos em campo e entrevistas nos órgãos judiciais estatais, também tornaram possível a análise a partir de uma visão não governamental dos serviços oferecidos pelo Estado boliviano e seus órgãos responsáveis pelos casos de violações de direitos das mulheres no país.

A partir do grupo de mulheres denominadas feministas comunitárias antipatriarcal, é possível acessar ao programa televisivo boliviano *¡Despatriarcalización ya!*, onde estão disponíveis diversas entrevistas com representantes de grupos de movimentos sociais de mulheres, mulheres a frente de alguns trabalhos no governo boliviano e pensadoras feministas comunitárias que discutem os problemas das estruturas patriarcais, machistas e racistas e maneiras de superá-las.

Ademais, as diversas plataformas digitais das próprias organizações como a *Casa de la Mujer*, *O Centro de Capacitación de la Mujer Campesina de Tarija (CCIMCAT)*, *Agencia Plurinacional de Comunicación* e *Centro de Promoción de la Mujer Gregoria Apaza* contam com grande quantidade de informação sobre as organizações e também das estratégias de ações que estão sendo utilizadas por elas para superar as discriminações que vivem cotidianamente.

Por isso, apesar de durante os estudos de mestrado não ter sido possível conseguir financiamento para um eventual trabalho de campo em território boliviano, mostrou-se interessante e bastante enriquecedor buscar mesmo assim um contato direto, por meios eletrônicos com organizações ligadas aos movimentos sociais formadas



majoritariamente por mulheres indígenas, ou que trabalham em consonância com elas, na luta diária contra as dificuldades de efetivação de seus direitos. Dessa forma, além dos materiais encontrados por meio dos canais eletrônicos mencionados este trabalho também contou com reflexões a partir de entrevistas feitas com o grupo de mulheres *Feministas Comunitárias Antipatriarcais* de La Paz e com representantes do *Centro de Capacitación e Investigación de la Mujer Campesina de Tarija* (CCIMCAT), onde os nomes verdadeiros dos entrevistados foram mantidos, a pedido dos mesmos, com intuito de proliferar o conhecimento sobre suas organizações e trabalhos realizados.

O acesso à justiça estatal boliviana:

A história da resistência indígena boliviana, assim como da maioria dos países na América Latina, vem desde os tempos da colonização, quando os povos originários passaram por grandes violações tanto físicas como simbólicas. No caso boliviano, se mostra mais latente uma vez que quase 60% da população é composta por povos indígenas que foram historicamente marginalizados dos direitos sociais e políticos (Domingues, 2009).

Entretanto, é importante ressaltar que essa história não foi apenas de perdas e violações, mas também de muita luta e resistência como das figuras históricas de Tupac Katari e Bartolina Sisa². Apesar da persistência do colonialismo interno no novo Estado nacional a resistência indígena à colonização e à marginalização dessas populações foram contínuas. Elas tiveram seu ápice nos anos 90 contra o governo neoliberal com os movimentos dos *cocaleiros*, os cultivadores da folha de coca, de onde surgiu o futuro presidente Evo Morales, e ganharam grande destaque nas chamadas Guerra da Água (2000) e do Gás (2002)³.

Nesses processos, as mulheres indígenas foram sempre presentes, geralmente nos processos participativos internos de suas comunidades, mas também ultrapassando esses limites como o caso da líder Bartolina Sisa citado. Ademais, suas resistências cotidianas aos processos de colonização e colonialismo interno, mantendo tradições e rituais originários foram de extrema importância. Nos protestos do ano 2000 e na ascensão de Evo Morales, as mulheres indígenas também se colocaram muitas vezes a frente dos movimentos, sendo um marco para até mesmo reconhecimentos delas como grupos diferenciados.

O massacre do Gás, estar de frente do sistema de morte, frente às balas, por que havia militares disparando. Isso nos faz pensar o que é bom? Se o gringo não é bom, nós não



somos bons para construir um mundo diferente, para viver com dignidade, o que é bom? Esse é um ponto em Bolívia que recobram a força dos povos indígenas. Não é que não existiam, que as mulheres indígenas não existiam antes disso. Mas que depois desse evento nos reconhecemos como aymaras, como quéchuas, publicamente (...) lá vimos que não somos iguais aos homens, não saíamos de casa, não estudávamos, não sabíamos do patriarcado nem do machismo não sabíamos o que significava isso. (Adriana Gúzman, comunicação pessoal em 26/04/2018 por meios eletrônicos, tradução nossa).

A ascensão de Evo Morales ao poder nas eleições de 2006, como primeiro representante indígena do país, foi reflexo dessas constantes lutas e mobilizações dos povos indígenas, movimentos sociais de esquerda, e considerável apoio da classe média, contra os governos neoliberais e suas ações nos anos 90. Seu governo aparece como defensor das pautas formulada pelos movimentos sociais, na busca pela nacionalização de recursos naturais, contra o imperialismo colonial e patriarcal, e as realizações de reivindicações históricas de movimentos indígenas, como de autodeterminação e autonomia além da promessa de uma nova Assembleia Constituinte (Stefanoni, 2006).

A nova Constituição boliviana aparece concretizando esse movimento, já nos seus primeiros artigos, consolidando o projeto de Estado Plurinacional que aponta como parte essencial da nação boliviana as populações originárias indígenas e camponesas, mas não a partir de noções assimilacionistas como das normativas passadas e sim de maneira a respeitar sua autodeterminação e autonomia. Apontando ainda o objetivo da busca da descolonização de suas estruturas estatais, como a descentralização política através dos conceitos de plurinacionalidade e interculturalidade, já visíveis inclusive no próprio texto constitucional em se tratando da questão linguística, com a simplificação do texto e a incorporação de termos em *ayamara* e *quéchua*.

Artículo 2º

Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley (Bolivia, 2009).



Em se tratando de acesso à justiça, a nova carta inova principalmente ao reconhecer as justiças indígenas originárias campesinas (JIOCs) enquanto modos legítimos de resolução de conflitos, amparados em garantias constitucionais, com o peso simétrico diante de outras jurisdições ordinárias, podendo suas decisões serem revisadas apenas pelo Tribunal Constitucional Superior. A carta inaugurou um inovador pluralismo jurídico, ao mesmo tempo em que, o sistema judiciário estatal também se compromete a promover os valores da interculturalidade e igualdade de gênero nos art. 178 e 179.

Outras normativas que vieram após a constituição, como a n° 348 *Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia* (2013) e a lei n° 243 *Ley Contra el Acoso y Violencia Política hacia las Mujeres* (2012) apontam de maneira clara mecanismos de prevenção, disseminação de informação e punição de casos de violências contra as mulheres, inclusive se atentando para as necessidades multiculturais das mulheres indígenas, enfatizando a necessidade de capacitação de mulheres urbanas e rurais (campesinas e indígenas) sobre o conhecimento de seus direitos, impulsionando a formação de promotoras comunitárias, demonstrando a importância da participação das mulheres dentro das comunidades rurais. Entretanto ao olharmos para a efetivação desses mecanismos diversos problemas nos saltam os olhos.

A falta de informação é o primeiro desafio a ser observado, uma vez que só é possível a busca por seus direitos a partir do momento de que se tem conhecimento deles. Outro desafio é a persistência da discriminação em espaços públicos, principalmente, para as mulheres indígenas devido a sua vestimenta, idioma e cor da pele. Os dados do Observatório de Gênero da *Coordinadora de la Mujer* mostram que entre as mulheres indígenas entrevistadas, 31,8% (trinta e um vírgula oito por cento) disseram que já foram discriminadas em espaços públicos por causa econômica e 27,2% (vinte e sete vírgula dois por cento) por sua vestimenta, 26,8% (vinte e seis vírgula oito por cento) por sua condição de ser mulher e 21,1% (vinte e um vírgula um por cento) por seu idioma. Enquanto que para as mulheres não indígenas os números diminuem para 17,2% (dezessete vírgula dois por cento) e 11,1% (onze vírgula um por cento), 13,5% (treze vírgula cinco por cento) e 7,8% (sete vírgula oito por cento) respectivamente.

A interiorização dessas discriminações se transforma em receios em serem ignoradas, maltratadas ou incompreendidas pelos oficiais de justiça. O despreparo dos policiais encarregados de recepcionar as denúncias de violência resulta na recusa daquelas enquadradas como violências psicológicas em razão dos funcionários não considerarem



existirem elementos que provem a agressão. Esse cenário repercute em uma visão de pouca confiança no sistema de justiça estatal por essas mulheres.

Ademais, há o obstáculo geográfico, uma vez que grande parte dessas mulheres se encontram em áreas rurais longe dos grandes centros, onde ficam geralmente os locais de acesso à justiça. Além, quando conseguem chegar a esses locais, há o despreparo do pessoal em lidar com mulheres indígenas que muitas vezes não falam a língua espanhola. Por fim, ainda existe a ineficiência do próprio ordenamento jurídico estatal, onde por exemplo, segundo a ONG boliviana *Alianza Libres Sin Violencia* durante o primeiro ano da aplicação da lei 348 o Ministério Público teria recebido 11.000 denúncias, das quais apenas 30 tiveram sentença. Tais dados corroboram com a percepção de muitas mulheres que veem a justiça como ineficiente e dessa forma muitas vezes nem chegam a buscar as autoridades (ALSV, 2017). Ainda, segundo dados da *Coordinadora de la Mujer* 64% dos casos de violência contra a mulher estavam sem sentença, entre os anos de 2013 até 2016, e 60% das mulheres indígenas dizem ter pouca confiança no sistema de justiça, fazendo com que na maioria dos casos de violações de direitos nem cheguem a procurar os órgãos estatais.

Os obstáculos enfrentados pelas mulheres indígenas no acesso às justiças estatais do continente são estruturais e devem ser enfrentados a partir de pilares que apontem uma perspectiva multidisciplinar que requer prevenção, investigação, punição e reparação, a partir de uma visão intercultural e de gênero que leve em conta aspectos culturais, visão de mundo e concepção de justiça. A participação de maneira central da mulher indígena demandante do processo é um fator essencial para a ideia de reparação e justiça, auxiliando a vítima a reaver o sentido de controle da sua própria vida, assim como a identificação de desafios e prioridades (CIDH, 2017).

O acesso às JIOCs para mulheres indígenas:

As justiças indígenas originárias campesinas, como sistemas de resolução de conflitos, já existem durante séculos desde antes mesmo do processo de colonização, e persistem até os dias atuais como forma de resolução de conflitos, seja por estarem em lugares afastados dos grandes centros, onde o Estado não se fez tão presente, seja como forma de resistências anticoloniais de saberes jurídicos e culturais das próprias comunidades, apontando melhor adequamento e legitimação para as populações a partir de seus diferentes valores culturais. Entretanto, elas não são entendidas como regidas por valores imutáveis, e assim como suas comunidades em si, também



passaram, e ainda passam, por modificações significativas com o contato entre culturas, sendo ele forçado ou não, e advento dos meios de comunicação e difusão de informação. Entretanto, ainda mantiveram estruturas singulares que as diferenciam do sistema de resolução de conflito ordinário.

Com a nova Constituição o significado das JIOC se expandiu para além da perspectiva culturalista ao constituir-se como resposta para limitações estruturais no acesso à justiça ordinária como a acessibilidade demarcada pelas distâncias geográfica e cultural, empecilhos linguísticos e custos econômicos. Constituídas de saberes, valores, práticas e procedimentos comunitários criam resoluções de conflitos prescindindo do marco positivo e fixo das normativas positivistas da justiça ordinária. A flexibilidade e dinamismo das JIOC possibilitam reformulações e mudanças a partir da reflexão comunitária e das particularidades dos casos em julgamento.

[...] um fiscal que vem e dá uma sentença de algo que não conhece, não sabe como vivia a moça com o assassino, se ele sempre foi violento, se nunca contribuiu na comunidade, se não era respeitoso, não sabe nada. Então vem e diz que é inocente. Em contraposição, a justiça em comunidade serve porque não buscamos apenas o fato se não também se busca o caminho, a história da pessoa. Não buscam apenas ao moço, mas também a sua mãe, seu pai, seus próximos a comunidade, (Adriana Guzmán, comunicação pessoal, 26/04/2018 por meios eletrônicos, tradução nossa).

Entretanto as JIOC também são compelidas por casos de violências domésticas e abusos, situações em que as desigualdades de gênero e geracionais reverberam, principalmente, quando homens da comunidade ou familiares dos envolvidos são os responsáveis por realizar os julgamentos. Ainda existem também barreiras à representação política já que muitas vezes não se permite a participação feminina nas decisões comunitárias. Dessa forma, as mulheres indígenas veem mediante arranjos coletivos, buscando questionar tais estruturas desiguais.

(...) a justiça comunitária (também pode ser) machista [...] não funciona tão bem para casos de violência contra a mulher, feminicídios, etc. Não são considerados delito ou falta, não querem falar (idem).

Tendo os aportes das revisões bibliográficas da pesquisa de mestrado (Ferro, 2019) em mente é possível apontar algumas das principais áreas sensíveis para as mulheres na busca de uma efetivação de seus direitos nas justiças originárias, sendo elas: as difamações (*chismes*), heranças de terras, participação nas decisões políticas das comunidades, brigas entre casais, adultério e violência intrafamiliar. Esses pontos não



têm a pretensão de esgotar os casos em que podem ocorrer de violações de direitos das mulheres indígenas, mas sim mostrar de certa forma um panorama geral da situação.

Dessa forma, é possível perceber que as questões relacionadas aos direitos das mulheres indígenas podem perpassar todos os conflitos tanto na justiça ordinária como nas justiças indígenas. As desigualdades de gênero existem nos dois sistemas, pois são frutos de um projeto colonial patriarcal que afetou tanto as sociedades nacionais como as sociedades indígenas, a partir do contato com o colonizador. Por isso, é importante ressaltar que a luta das mulheres indígenas pelo acesso à justiça, tanto nos âmbitos estatais quanto dentro das comunidades, não significa que elas são contra as justiças originárias, muito pelo contrário, os movimentos de mulheres indígenas estão constantemente reforçando os movimentos indígenas na busca pela consolidação de seus direitos coletivos de autonomia, inclusive de seus sistemas jurídicos. O que buscam é que esses direitos coletivos respeitem também seus direitos específicos, e inclusive que entendam os direitos das mulheres nas comunidades como um direito coletivo da comunidade para viver em harmonia e complementariedade, conceitos que suas culturas tanto prezam.

Estratégias e articulações de ação dos movimentos de mulheres indígenas

Durante a produção da pesquisa, no intuito de se observar articulações para além dos dados oficiais, foi possível observar mesmo de que maneira primária como as mulheres indígenas tem buscado se organizar para a luta a um acesso à justiça de gênero e ao mesmo tempo intercultural, deixando o lugar de meramente vítimas de uma situação de suspensão de direitos e se tornando atoras das próprias mudanças. Os seus incessantes trabalhos contam com o apoio de outras organizações de mulheres, ONGs, em certas situações também com organizações estatais e as próprias autoridades originárias homens dos movimentos indígenas. Um passo importante é a normatização de direitos que ainda não estão regulamentados, mas as realidades que elas vêm enfrentando, mostram que também é necessário ir além para que haja mudanças estruturais nos seus cotidianos de exploração e discriminação.

A partir da pesquisa realizada foi possível perceber que as estratégias dessas organizações tem sido principalmente investir em um trabalho de base com oficinas de capacitação, sensibilização e cura. Tal trabalho tem como ponto principal refletir junto aos companheiros das comunidades sobre casos de violações de direitos das mulheres,



ao mesmo tempo em que também vem se focando em promover espaços de apoio para as mulheres, tanto em uma perspectiva de capacitação sobre seus direitos já existentes quanto na perspectiva de ouvi-las e refletirem juntas sobre situações vividas na busca de modificar suas realidades. É também a partir desses trabalhos de base que elas conseguem construir categorias e conceitos para compreender as diversas dimensões de violações de direitos que vêm sofrendo dentro e fora de suas comunidades a partir de uma perspectiva que leve em consideração seus valores e preceitos culturais. Como aponta Maria Eugênia Choque Quispe (citado em Montano, 2016):

La violencia es estructural, no solo está referida a la violencia física, psicológica, sexual, sino también las mujeres sufren una violencia espiritual, porque son violentados de manera integral. Violencia es también racismo, discriminación, marginación, patriarcalismo; la violencia pasa por todos esos escenarios. La mujer en estado de violencia se convierte en un objeto y todo el mundo te trata así; si vas a denunciar, pasas por todo el calvario para denunciar.

Considerações Finais

A pergunta de pesquisa desse trabalho suscitou diversas reflexões, não só sobre o tema inicialmente colocado como objetivo, como também questões que abarcam o aparato estrutural de exclusão dos Estados, não só do caso boliviano, como dos diversos países da América Latina. Ademais, permitiu um olhar que era de início predominantemente institucional governamental se abrir, mesmo que em seus passos iniciais, às relações de poder e solidariedade entre os diversos âmbitos das sociedades nacionais.

Conclui-se que é necessário também, em um contexto de quase 10 anos após a última Constituição promulgada na região, que seja feita uma leitura mais crítica e realista desse momento único no Direito Latino-Americano com os novos ordenamentos jurídicos da região consolidados nas últimas décadas, onde são declaradas explicitamente a multiculturalidade e plurinacionalidade das sociedades nacionais, e a intenção de projetos de despatriarcalização e das estruturas de poder, incluindo do próprio aparato jurídico ordinário. É preciso olhar para as problemáticas reais que conceitos essencialistas podem gerar na criação ou consolidação de outras estruturas de desigualdades.

Ademais, foi possível mostrar que apesar do silenciamento histórico, as mulheres indígenas fizeram, e ainda fazem, parte importante na resistência ao colonialismo e ao neoliberalismo, estando juntas aos seus povos e na construção com os movimentos sociais do projeto de Bolívia Plurinacional. Inclusive, estiveram também presentes, na



base do trabalho de criação e consolidação do próprio MAS e da eleição de Evo Morales, como o primeiro presidente indígena na Bolívia, e um novo governo com grande papel na democratização dos meios de decisão e produção de normativas. Entretanto, essas mudanças não se deram simplesmente de cima para baixo, como algo “dado” por um “governo bondoso”, elas foram construídas a partir da luta dos movimentos da sociedade civil e organizações sociais, inclusive de mulheres indígenas. Dessa forma, conseguiram, através da articulação e resistências durante anos, e em especial nos protestos e movimentações que antecederam o novo governo, a consolidação do projeto indígena-popular democrático.

A sistematização feita das normativas, leis e políticas de governo inovadoras mostraram os grandes avanços conseguidos com o novo governo indígena-popular, em especial a aprovação da Carta Constitucional, que deu prerrogativa para que as lutas continuem acontecendo. Entretanto, o que foi possível concluir com a pesquisa desenvolvida é que tais mudanças normativas, apesar de extremamente louváveis, com o passar de quase 10 anos depois da refundação do Estado Plurinacional, não foram ainda suficientes para a consolidação de mudanças estruturais a partir de um projeto de descolonização e de despatriarcalização. Até mesmo, em um caso como o boliviano que é apresentado muitas vezes como avançado em relação aos direitos coletivos interculturais, os percalços ao tratar de garantir que os direitos das mulheres indígenas sejam efetivados ainda estão presentes. A luta para que seja respeitada uma vida sem violência e com dignidade, a partir de uma perspectiva intercultural como das mulheres indígenas ainda persiste nos dias de hoje, inclusive no caso boliviano.

Notas

¹ Disponíveis em : <http://www.feminismocomunitario.com/despatriarcalizacion°html>

² O líder indígena e sua companheira orquestraram uma das maiores rebeliões na época da colônia, com especulação de participação de 40 mil homens e mulheres, durante uma resistência que durou 2 anos para ser sufocada em 1781 na região do Alto Peru, grande parte do atual território boliviano e sul do território peruano.

³ Protestos contra a privatização das empresas de distribuição de água; Levante popular contra a exportação do gás sem visar o abastecimento interno em primeiro plano.



Referencias bibliográficas:

Agreda, Evelyn Rodríguez. 2012. *Del proceso constituyente al vivir bien desde la mirada de las mujeres*. In: *Mujeres en diálogo: Avanzando hacia la despatriarcalización en Bolivia*. Coordinadora de la Mujer, La Paz, Octubre de 2012.

Alianza Libres Sin Violencia. 2017. Calidad y Efectividad de los servicios de las instituciones públicas responsables de la atención, persecución y sanción de la violencia contra las mujeres en Bolivia. La Paz, 2017.

Bolivia, Constituição (2009). *Constituição do Estado Plurinacional da Bolívia*. Sucre, Chuquisaca. 7 de fev. 2009, 107 p.

_____. Lei no. 243 de 28 de mai. de 2012. *Ley contra el acoso y violencia política hacia las mujeres*. Disponível em: <<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/90299/104007/F226460565/BOL90299.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2018.

_____. Lei no. 348 de 9 de mar. de 2013. *Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia*. Disponível em: <<https://www.migracion.gob.bo/upload/l348.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2018.

CIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Relatório mulheres indígenas e seus direitos humanos nas Américas. OAS Official records, 2017. Disponível em: <https://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/IndigenousWomen.pdf>. Acesso em: 26 de set de 2019.

Ferro, Larissa C. de Sousa. O Acesso à justiça para as mulheres indígenas no Estado Plurinacional Boliviano. (Dissertação de Mestrado, Universidade de Brasília), Brasília, 2019.

Gúzman, Adriana. Entrevista concedida em 26/04/2018 por meios eletrônicos, Brasília, 2018.

Montano, Sonia. *Violencia contra la mujer em Bolivia: leyes que no se cumplen*° Diálogo Académico e Investigaciones. Revista T'inkazos, n°39, 2016, pp.9-26.

Stefanoni, Pablo. *El nacionalismo indígena en el poder*. In: OSAL-Revista Observatorio Social de América Latina, Año VII, n° 19, enero-abril, 2006.

Tierra, Territorio y Autonomía. El proceso de búsqueda de Autonomía y Autodeterminación en las comunidades Mapuches en Chile

Javier Lastra Bravo

Resumen

La exposición tiene como fin, plantear la problemática de Autonomía y Autodeterminación Mapuche en Chile. El problema de autonomía indígena tiene su origen en siglos pasados, en la llegada de la conquista española, donde el conflicto mapuche ha ido tomando distintos matices a lo largo de la historia, hasta transformarse en un tema totalmente contingente en Chile, en donde los derechos de autonomía y autodeterminación aun no son considerados formalmente. El objetivo de esta exposición es presentar la situación actual en Chile respecto al derecho indígena, en particular de sus derechos políticos -como la autonomía, autodeterminación, derecho consuetudinario y territorial, - los cuales han ido siendo aceptados paulatinamente en el derecho Internacional y en menor medida en el contexto nacional chileno. Para esto, se centra en primera instancia en realizar un recorrido y análisis histórico enfatizando momentos claves que han ido dando forma a la situación actual. Posteriormente, se realiza un análisis sobre los postulados y perspectiva de los diversos actores, y discursos presentes en este fenómeno. Siguiendo esto, se distinguen algunos de los actuales espacios de “protoautonomía indígena” presente en Chile, en particular las referentes a territorios y autonomía. Se presenta también un análisis sobre el proceso de construcción de pluralismo jurídico en Chile, indagando el sistema de Derecho y sus consideraciones político-sociales en cuanto a las comunidades indígenas. Para finalizar, se realiza un análisis sobre los obstáculos políticos y jurídicos presentes en Chile y las proyecciones futuras sobre el proceso de autonomía Mapuche.

Palabras claves

Derecho Indígena, Territorio, Autonomía y Autodeterminación. Pluralismo Jurídico.

Introducción y fundamentación del problema.

El derecho a la libre determinación es un derecho fundamental que se encuentra en la declaración de Naciones Unidas. Este derecho ha sido tomado en las últimas décadas como bandera de lucha de los pueblos indígenas en Latinoamérica, derecho por el cual se busca la preservación de la propia cultura de estos pueblos, lo cual se ha ido materializando en demandas de autonomía y territorio.



De igual manera, la demanda por establecer autonomías territoriales indígenas ha cobrado un interés notable en las distintas realidades nacionales de América Latina, formando hoy en día una parte sustantiva en las relaciones entre los pueblos indígenas y los estados (Gonzalez, Burguere, & Ortiz, 2010). Es así como en la actualidad existen en América Latina al menos seis países que han incluido en sus respectivas constituciones políticas alguna forma de autonomía territorial indígena o multiétnica: Panamá (1972), Nicaragua (1987), Colombia (1991), Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Bolivia (2009), sin embargo, Chile se ha mantenido al margen de esta situación.

Uno de los problemas más importantes es como enfrentar esta situación de nuevos reconocimientos de derechos en la era de la globalización en donde el Estado nacional se encuentra en crisis. En Chile las autoridades gubernamentales han adoptado a lo largo de los años una óptica errada frente a la demanda indígena por autonomía, considerándola una amenaza separatista –tratado como un problema de seguridad pública–, en lugar de afrontarlo como el reclamo por una ciudadanía diferente que tiene su base en lo comunitario. Cabe señalar que durante los últimos veinte años la movilización mapuche y su demanda han evolucionado a un ritmo rápido y complejo.

Por otro lado, el Estado debiera asumir el compromiso de avanzar seriamente junto a los pueblos indígenas en definir límites territoriales donde prevalezcan tanto derechos individuales como especialmente colectivos, esto es, autonomía política. Si bien existen planes de ordenamiento territorial destinado a los pueblos indígenas, estos planes resultan inadecuado pues, en la mayoría de los casos, solo se limita a la focalización de recursos, lo que los hace insuficiente, concediendo escasa participación en las decisiones a las comunidades involucradas. Por lo tanto no cumplen con los requisitos de la actual demanda indígena por la reconstrucción territorial, autogobierno y autogestión de sus planes de desarrollo, ni menos con los estándares internacionales sobre Derechos Humanos y Derechos Indígenas.

Por otra parte, los regímenes autonómicos en América Latina no son la norma, sino la excepción. Europa tiene una mayor experiencia en el reconocimiento de esta modalidad de acomodación y reconocimiento de la diversidad lingüística, cultural y religiosa. En América Latina por lo general, y a pesar de los desarrollos legales en el derecho internacional respecto a los derechos de los pueblos indígenas, establecer autonomías territoriales y regímenes autonómicos en beneficio de dichos pueblos sigue siendo concebido por las élites gobernantes como una amenaza a los principios de integridad territorial y soberanía estatal. La insuficiencia de este marco legislativo adquiere



particular gravedad en el caso chileno, donde durante los últimos años se ha verificado un proceso de expansión de la economía global hacia los territorios indígenas, resultando en la proliferación de proyectos de inversión extractivos que afectan los derechos sobre sus tierras, recursos naturales y culturas. Así, los pueblos indígenas carecen de herramientas jurídicas para oponerse a estos proyectos, así como de asegurar su beneficio cuando consientan en su materialización

La problemática mapuche se ha desarrollado a lo largo de la historia, adquiriendo con el paso de los años nuevas dinámicas y discursos, como también aumentando su nivel de complejidad. Se debe destacar que la demanda mapuche de autonomía, tiene raíces en la historia de este pueblo, y se fue desarrollando con fuerza desde la década de 1970, presentándose de manera central en las agendas actuales de los movimientos sociales indígenas chilenos.

Al mismo tiempo, los indígenas exigen el reconocimiento de su carácter de pueblos, y por tanto, su derecho a autodeterminarse, orientando y decidiendo por sí mismos el sentido de su desarrollo y forma de vida, significando autónomamente su actividad. Esta apelación al derecho a la libre determinación, fundada en el derecho fundamental a vivir en su propia cultura, se concreta en la demanda por autonomía y territorio, la que tiene su correlato constitucional en el reconocimiento. Si bien estas exigencias no implican necesariamente la secesión del estado, sí suponen la autogestión de los recursos naturales, económicos y culturales, la autodeterminación política y, eventualmente, una ciudadanía diferenciado.

Quisiera señalar como ya lo he explicado en alguno de mis textos, si bien la nación mapuche goza de autonomía y de reconocimiento por parte de la corona española y el estado chileno, hasta el año 1881 cuando fue anexado por la fuerza al estado Chileno, esta idea de autonomía a perdurado en el tiempo, y más bien, se ha ido manifestando de diversas maneras a lo largo de la historia y se ha mantenido en constante desarrollo hasta el día de hoy, en donde se levantan diversos discurso sobre el tema, los cuales varían desde el apoyo a la demanda como la contraposición a esta misma.

Es por esta razón que la presente ponencia tiene relevancia en cuanto al actual escenario chileno, puesto que se trata de dilucidar cuales son las bases legales sobre las cuales las demandas de autodeterminación se constituyen y cuáles son las reales posibilidades de implementación en el escenario actual chileno. Así como también la identificación de los principales discursos sobre autonomía política presente en las comunidades indígenas mapuches.



Con esta presentación pretendo contribuir a la discusión en torno a las demandas de los pueblos indígenas, en particular las de territorio y autonomía, y las implicancias que tienen en nuestro ordenamiento constitucional y de paso vislumbrar el cuestionamiento que suponen a la idea del monopolio estatal de lo público.

Contexto Histórico de la problemática y la relación entre el Estado Chileno y el Pueblo Mapuche

Para entender lo que es el proceso de construcción o búsqueda de la autodeterminación y autonomía en el caso pueblo mapuche en Chile, se hace relevante comprender la singularidad que este pueblo posee. Un aspecto central es la idea o el concepto de *tierra* que los mapuches poseen, concepto central en el proceso de autonomía, el cual formó parte esencial de su identidad tras siglos de convivencias fronteriza con el Reino de Chile. La pérdida del territorio mapuche, podríamos señalarla como un proceso relativamente reciente que va de la mano con el proceso de configuración de la naciente República de Chile y su propia configuración de territorialidad e identidad.

A partir del siglo XVI comienza el proceso expansionista europeo en la América Indígena. En poco tiempo la Corona de Castilla logra dominar un vasto territorio y población. Grandes imperios como el Inca y Azteca cayeron sorprendentemente rápido frente al ataque de los europeos. Sin embargo, el avance militar de las huestes españolas hacia el sur del continente se encontraría con un pueblo que defendería tenazmente su territorio al sur del río *Bíobío*, obligando a las autoridades españolas a negociar y reconocer los límites del territorio del pueblo mapuche. Es así como en 1641 se firma *El Parlamento de Quilín*, tratado celebrado entre los representantes de la Corona española y las autoridades mapuche que reconoció la frontera del territorio mapuche en el río Biobío, más allá de él el pueblo mapuche gozaba de total autonomía hasta el río *Toltén*. En este tratado se reconocía de hecho y en derecho, la soberanía mapuche que posteriormente fue refrendada en diversos parlamentos, el fundamento de estos era que España reconocía al pueblo mapuche como nación (Lastra, 2018).

Es así como la resistencia de casi tres siglos del pueblo mapuche, hace fracasar el proyecto español de conquistarlos junto a sus territorios al sur del Bío-Bío, dando paso a una segunda etapa entre la relación mapuche-español, a lo que la historia de Chile llama la *Colonia* (Foerster, 2002). En este periodo de Colonia surge la modalidad de los parlamentos en donde se busca evitar la guerra y en donde tantos mapuches como



españoles buscan un pacto de co-gobernabilidad mediante la celebración de diversos tratados, que les permita convivir de manera semi pacífica.

Una vez lograda la Independencia de Chile, el Director Supremo, *Bernardo O'Higgins*, dictó un *Bando* que resume y vaticina la política indígena que adoptaría el Estado chileno con el pueblo mapuche. En el documento se reconoce la pobreza, la discriminación y la explotación indígena durante siglos de dominio español, planteando como solución la asimilación integral a la cultura chilena, por medio de la igualdad de derechos con el criollo, desconociendo las particularidades culturales de los pueblos indígenas y negando su participación en la conformación de una identidad nacional. La elite dominante, bajo los preceptos de Estado-Nación, creía en la construcción de un nuevo estado unitario, con un solo ente político y jurídico, que se constituía en un territorio determinado, por lo cual no existía espacio para la diversidad cultural (Pinto, 2000).

Es así como la naciente república chilena, se enfocó en consolidar su territorio, por lo cual era necesario apropiarse de los recursos económicos presentes en el territorio de los mapuches. Este proceso ocurre en 1867 y fue llamado por la historia chilena como la Pacificación de la Araucanía, proceso que de pacífico poca tenía, sino que era más bien una guerra de exterminio desde el gobierno de Chile hacia los mapuches (Bengoa, 1985). Es así que promediando el siglo XIX, el Estado chileno premunido de leyes y armas comenzó la ocupación y el despojo del territorio mapuche. Durante la segunda mitad del siglo XIX, se dictan una serie de normativas que fueron limitando aún más su autonomía y territorio. El 2 de julio de 1852, se dicta la Ley que crea la Provincia de Arauco y se incorpora "jurídicamente" el territorio mapuche a la República con un importante actuar del Ejército chileno, el cual ocupó el territorio mapuche con un considerable saldo de muerte y destrucción.

Proceso de Radicación

Después de lo vivido en el siglo XIX, el territorio tradicionalmente mapuche y de carácter ancestral vivió un proceso de desarticulación y fragmentación, ya que se implementaron procesos como los títulos de merced y las reducciones. Herramientas que no hacían caso a la idea de territorio presente en la cultura mapuche. Todo esto fue llevado por intereses estatales de ámbito tanto económicos como asimilacionistas, en donde el ideal del progreso pensado por el Estado de Chile, legitimo el proceso bajo la idea de una



“gran tarea civilizatoria” en donde era menester erradicar el salvajismo y la barbarie de los indígenas.

Es así como el 4 de diciembre de 1866, el estado de Chile dicta una ley en la cual se establecía el sistema de radicación. Por medio de esta ley, se validaría las usurpaciones de tierras indígenas, efectuadas por los particulares por medio del reconocimiento de los derechos de todos aquellos fundos cuyos títulos estuvieran inscritos en forma legal. En el aspecto práctico esta ley permitía la enajenación de los territorios ya fuese por subasta pública o por cuenta del Estado (Aylwin, y otros, 2008, pág. 388).

Es así que en este proceso, las familias mapuches que fueron radicadas, dejaron de ser dueños de las grandes extensiones de territorio que ancestralmente les pertenecía para ser confinados a una parte ínfima de este. Por lo general, se les entregaron las tierras más apartadas y de más baja calidad agrícola.

Paralelamente se da un proceso de colonización del territorio mapuche, proceso en el cual participan ciudadanos europeos como alemanes, italianos, suizos. Estos colonos se transformarían posteriormente en la burguesía agraria de Chile (Bengoa, 2014).

En definitiva, la ocupación del territorio mapuche por el estado chileno, no solo significó la pérdida de las tierras, sino que también una profunda alteración de las formas de organización de la sociedad mapuche, afectando sus dinámicas de articulación y convivencia; la toma de decisiones ya no era colectiva, sino que, de cada individuo, desquebrajando la identidad comunitaria mapuche.

Tierra y Territorio

Para comprender la presente investigación, se hace necesario, explicar y aclarar algunos conceptos sobre los cuales se da sustento a este estudio. Uno de esos conceptos es el de Territorio. Se debe precisar primeramente que al hablar de territorio, se está hablando de algo mucho mayor que solo tierras, es el reconocimiento de territorios ancestrales, como fundamento para el ejercicio del derecho a la autodeterminación expresado en la autonomía. Se debe destacar que es por medio del territorio, la autonomía y la autodeterminación en donde se justifican y surgen demás derechos por reivindicar, como los son el derecho a la tierra, medio ambiente, acceso a los recursos, cultura, desarrollo o a la buena vida.

Hay que señalar que la demanda por la tierra, ha sido central en el conflicto entre el Estado de Chile y los pueblos originarios, desde que comenzó el proceso de expansión



territorial hacia el norte y sur del país hacia el Pacífico en la segunda mitad del siglo XIX. Especial ha sido el caso del pueblo Mapuche, ya que al ser el pueblo originario con más presencia en el territorio chileno y como lo vimos anteriormente, sobre el cual se han aplicado más políticas, y acciones restrictivas y reduccionistas.

Sin duda el territorio es de suma importancia, ya que es en el, dónde se da desenvolvimiento y desarrollo de cualquier pueblo, así lo explica Nahamand (2004) *“los pueblos, las sociedades con una cultura propia, requieren un territorio propio, un territorio sobre el cual puedan tomar decisiones, en el cual encuentren recursos suficientes para su sobrevivencia y desarrollo”*. En este sentido el territorio, entendido en tanto como espacio geográfico históricamente producido, donde converge el pasado común, la cosmovisión y las relaciones sociales primordiales de los grupos humanos. Por tanto, desde esa óptica de pasado común es desde donde se sitúa el sentido de la reivindicación territorial indígena.

Ahora bien, el territorio, es entendido desde la lógica indígena y desde su propia cosmovisión como una totalidad, desde donde surge una estrecha vinculación con el entorno y la tierra. Se debe señalar que el nombre Mapuche, significa en lengua Mapudungun gente de la tierra, por tanto, la identidad étnica entre los mapuches tiene sus raíces explicativas en la *“ñuke mapu”* (madre tierra en *“mapudungún”*). La tierra por lo tanto no sólo constituye un objeto y un medio de trabajo, sino que también constituye la expresión simbólica de la etnicidad propia mapuche.

Es así como la concepción liberal del territorio y de la tierra, entendida como propiedad individual y privada, se contraponen con la concepción Mapuche, ya que esta la entiende como una relación milenaria, *“Nuestra vida transcurre en un espacio físico colectivo. La tierra concebida como madre y creadora de vida- es elemento esencial (junto al agua, aire y fuego) para la pervivencia de nuestras comunidades. Por eso la compartimos y la tenemos en común”* (Regino, 2005, pág. 146).

Ahora bien, el territorio como producto del espacio en interacción con la cultura, permite proyectar y afirmar la identidad propia en el ejercicio de los derechos de autodeterminación política, cultural y económica. Por tanto, la fragmentación del hábitat, su regulación bajo estatutos diferenciados (derecho de aguas, derecho minero, derecho del medio ambiente, etc.) y la asignación de la titularidad de su dominio en forma separada e individual resulta incomprensible y solo se explica por el creciente interés en su explotación.



Centrándonos ahora en lo que refiere a la Sociología Jurídica, se debe hablar del territorio como más bien de una propiedad colectiva, que no es copropiedad ni ningún otro instituto jurídico reconocible, la cual contiene formas de tenencias que transitan entre lo colectivo, lo individual y lo supra colectivo (religioso ,político) y que implica derechos de antiguas y futuras generaciones. Así es que la tierra se vincula con el pueblo y no con un individuo determinado. Siguiendo esta línea se puede decir que el valor cultural del territorio, es diferente del valor comercial que le atribuye la sociedad occidental a la tierra en torno al cual se construye la figura de la propiedad privada. *“En definitiva, y como los mismo pueblos indígenas señalan constantemente la negación del derecho al territorio supone prácticamente la condena a la extinción cultural y a la asimilación en las culturas mayoritarias, puesto que sin la posibilidad de ejercer los derechos territoriales, resulta muy difícil poder desarrollar derechos de autogobierno y derechos culturales arraigados en la relación con la tierra”* (Berraondo, 2006, pág. 472). En resumen, el territorio debe ser entendido como ámbito de autodeterminación, espacio de identidad y garantía de continuidad histórico-cultural de su pueblo.

Autonomía y Autodeterminación

Después de haber entendido la cosmovisión mapuche y el significado propio que se le da a la tierra y el territorio, surge entonces la inquietud de revisar el concepto de autonomía y por tanto el de autodeterminación.

Ahora bien, es ante la legítima aspiración del querer ejercer el derecho político al territorio, entendida esta como la idea de un patrimonio colectivo absoluto, que cruza generaciones, que es indivisible, inapropiable, indisponible y autónomo en cuanto a su calidad de administración. Surge así la demanda por autonomía de los territorios, la cual se fundamenta en el derecho de la autodeterminación de los pueblos.

La importancia de la autodeterminación radica esencialmente en que es un derecho matriz, es decir, en él se concentran otros tipos de derechos, y sobre los cuales las comunidades indígenas pueden ejercer realmente un control político y administrativo de sus territorios y recursos. Y es en donde se permite el control de las instituciones, recursos, territorios y cultura sin interferencia externa y el derecho a establecer relaciones con el Estado sobre la base del consenso (Berraondo, Mikel, 2006).

Según Mikel Berraondo (2006), la autonomía de los territorios se puede dar de dos formas y en dos categorías;

- Como espacio en el cual se ejerce el control sobre los recursos



- Como jurisdicción desde donde se controlan los procesos políticos económicos, sociales y culturales del colectivo

En síntesis, en Chile, se le reconoce a los pueblos indígenas algunos derechos culturales y económicos, pero no se le reconocen derechos políticos, tales como la participación y autodeterminación en el contexto de un estado unitario, en donde *“lo pluricultural se sitúa más en el ámbito de lo discursivo que en los hechos, imponiéndose como siempre, la postura etnocéntrica”* (Tricot, 2007, pág. 47).

En resumen, el territorio autónomo se configura como parte del Estado, pues por definición se da al interior de éste como forma de alcanzar la integración política del mismo a partir de relaciones horizontales (no subordinadas) entre éste y aquel, funcionando el segundo como gestor de intereses comunes y plurales. Se genera así un espacio político para ejercer los derechos históricos, sociales, económicos y culturales de un pueblo que aspira a concretar políticamente su diferencia dentro del estado-nación, permitiendo su continuidad histórico-cultural en un marco que supere el actual estado de conflictividad y opresión.

Situación política y jurídica de los mapuches en Chile.

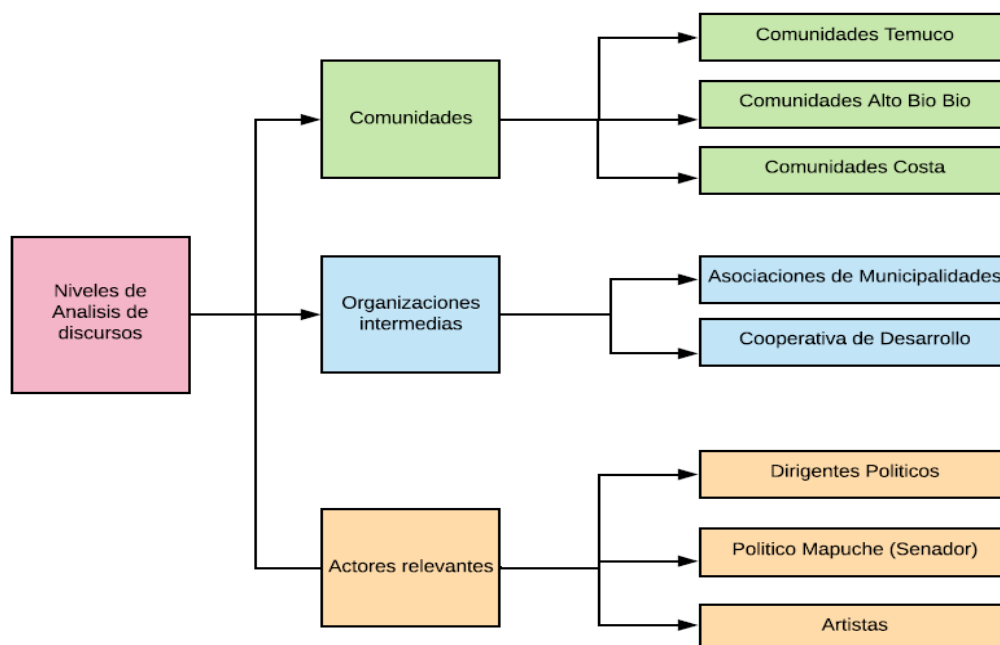
En la actualidad, pueblos originarios han elevado la demanda de la necesaria creación de un nuevo contrato social en Chile que abogue por mayor representatividad, democracia y justicia. Este reconocimiento constitucional tiene dos perspectivas fundamentales, por un lado 1) se aboga por un reconocimiento simbólico a los pueblos indígenas como pueblos anteriores a la construcción del estado nacional y por otro lado 2) este reconocimiento constitucional debería ir acompañado del reconocimiento de los pueblos originarios como sujetos de derecho, reconociendo de esta manera sus derechos colectivos, específicamente para el caso de esta investigación, el derecho a la autodeterminación y ala autonomía política. Cabe mencionar que en la actual constitución chilena, no existe un reconocimiento de los pueblos originarios presentes en Chile, esta falta de reconocimiento va incluso más allá en el sentido de no encontrarse ninguna palabra que tenga relación con los pueblos indígenas. Esta situación es preocupante puesto que la sociedad chilena, esta constituida por diversos pueblos originarios, por lo que se configura como un país pluriétnico en la práctica con una gran riqueza de diversidad cultural.

Metodología

El estudio corresponde a los de tipo descriptivo/interpretativo los que “*buscan especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis*” (Dankhe, 1986). Es decir, que nos permite conocer en profundidad la realidad de la comunidad Mapuche, y así describir, contextualizar, caracterizar e intentar comprender sus distintas situaciones. Con este tipo de estudio, se pretende conocer los distintos discursos que se construyen alrededor de la temática de autonomía y territorio mapuche.

Para el levantamiento de la información, se realizaron entrevistas semi-estructuradas y etnografías, esta técnica nos permitió obtener de manera más cercana los datos que queremos alcanzar y con mayor profundidad.

Los datos recogidos en los trabajos de campo, posteriormente fueron analizados desde el *análisis etnográfico del discurso* (Macgilchrist & Van Hout, 2019). Para el análisis de los discursos de autonomía, recogido en el trabajo empírico se procedió a dividirlos en distintas categorías o niveles de análisis como se muestra a continuación. Estas categorías fueron construidas para lograr un mejor y ordenado análisis de los datos encontrados en el trabajo de campo.



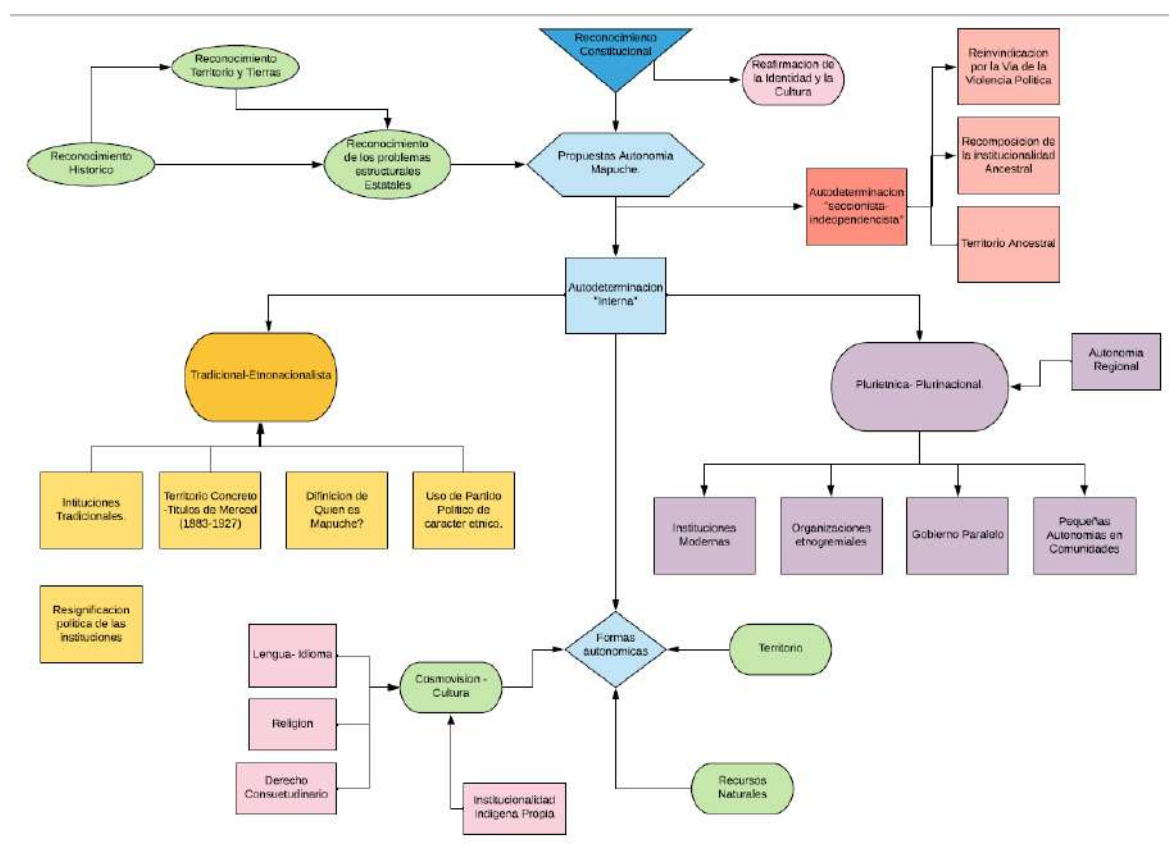
Resultados de la investigación

El proceso de búsqueda de autonomía de las comunidades mapuche en Chile, corresponde a un proceso de carácter histórico, político y social sumamente complejo.

Lo que además se suma a la gran diversidad de discursos y propuestas de autonomía presentes en ellos, no existiendo un discurso uniforme, sino que adquiere diversos matices dependiendo de la zona geográfica en la cual se encuentra y de la configuración histórica de esos territorios. Esto puede corresponder en parte a que existe una gran diversidad dentro los mapuches, se debe entender que se trata de una gran variedad de ideas, en donde convergen también múltiples identidades territoriales que poseen su base en características histórico-ancestrales particulares.

En este sentido, es que en el proceso político de búsqueda de autonomía surge un gran número de diversos discursos políticos, que muchas veces se diferencian y otros convergen significativamente. Esto se puede explicar en primera instancia a que en el proceso político de búsqueda de la autonomía, los mapuches han construido de acuerdo a sus diversas particularidades diversas líneas de problematización y por ende de construcción de discurso autonómico.

Como resultado del proceso de análisis de los discursos recogidos en los trabajos de campo, se ha podido agrupar y construir las siguientes categorías que sintetizan los discursos de autonomía mapuche.



Reconocimiento Constitucional y reafirmación cultural.



Podemos señalar que para que se puedan lograr un proceso de autonomía indígena en Chile y en específico desde las comunidades mapuche es importante en primer lugar, el reconocimiento constitucional como punto de partida del proceso, lo que permitirá la reafirmación identitaria y cultural de los grupos indígenas y de Chile en general, reconociendo su composición pluricultural.

Reconocimiento Histórico

Los discursos mapuches, convergen en establecer como hitos constitutivos previos al proceso de construcción autonómica, el reconocimiento histórico, es decir, el reconocimiento histórico de la pérdida de territorio y de los problemas estructurales generados por el Estado a las comunidades mapuches. En este sentido es importante el reconocimiento de los procesos de radicación, la constitución de la propiedad privada y los cambios culturales generados en la región.

Propuestas de Autonomía

Como se puede apreciar en la matriz presenta anteriormente, existen dos ideas generales de autonomía:

- a) Autonomía y Autodeterminación “seccionista independentista”. La cual tiene por idea reconstruir el territorio ancestral mapuche, separándose del estado chileno. De igual manera busca la reconstitución de la institucionalidad ancestral mapuche.
- b) La segunda idea es la Autodeterminación Interna, o autodeterminación dentro del estado. Esta idea se puede dividir en dos propuestas centrales, las que aglutinan distintos aspectos del variado discurso autonómico mapuche. Estas propuestas son:
 - 1) Tradicional- “Etnonacionalista”. Esta propuesta autonómica interna, es caracterizada por los mapuches, como un proyecto autonómico que busca la reconstitución del territorio mapuche, tomando en consideración los títulos de merced de los años 1883-1927, se trata por lo tanto de la reconstrucción de un territorio concreto. Por otra parte, se aboga por la reconstrucción de las instituciones tradicionales para lograr la autonomía, resignificando políticamente. En esta propuesta existe también la idea de la construcción de un partido político de carácter étnico. Aquí nos surge la pregunta central, en cuanto a que este tipo de autonomía esta solamente orientada a una



perspectiva etnicista-etnonacionalista, dejando de lado la característica central del territorio, esto es, la pluriculturalidad. Por lo tanto, choca con la pregunta de construcción de identidad y definir quién es mapuche.

- 2) Por otra parte, esta la propuesta *Pluriétnica-Plurinacional*. Su enfoque central es la construcción de una autonomía regional, en el territorio histórico mapuche. Se trata entonces, de la construcción de un gobierno paralelo que colabore con el estado y viceversa. Los mapuches han señalado que este gobierno autónomo paralelo hace uso de instituciones modernas estatales para generar coordinación, es decir, hacer uso del parlamento, municipalidades etc.

Como sujetos políticos se reconocen a las organizaciones etnográficas y comunidades.

En cuanto al territorio autonómico, se presenta como alternativa la construcción de autonomía en las propias comunidades.

Por último, los distintos discursos de autonomía han señalado como “formas de autonomía” la construcción o reconstrucción de un territorio particular, la decisión sobre los recursos naturales presentes en el territorio y por último la reconstrucción de su cosmovisión cultural, manifestada en el idioma, la religión, el uso de su derecho consuetudinario e institucionalidad indígena propia.

Conclusión y palabras finales

Como hemos visto el proceso de autonomía mapuche, se configura como un complejo proceso histórico, que ha tenido un gran desarrollo en los últimos años, sin embargo, Chile se ha mantenido como uno de los países con la legislación más retrasada y estrecha en cuanto a reconocimiento de los pueblos originarios. Es así como en la actualidad se hace imperante la necesidad de democratizar cada vez más los espacios políticos de nuestros países, situación que debe ser enfrentada con una visión pluricultural, en donde sea incorporada las demandas de las minorías como los pueblos indígenas. Cabe mencionar que en Chile, habitan a lo menos 10 identidades y pueblos indígenas en la actualidad, por lo que es de suma importancia, también incorporar al resto de estos pueblos en la discusión y la articulación de sus propuestas en cuanto a la autonomía indígena y la construcción de un estado plurinacional

Desde mi perspectiva, la realidad histórica, social y políticas del territorio mapuche, que fue conquistado y no incorporado por un proceso democrático a la sociedad chilena



hace la solución del conflicto aún más difícil. La respuesta está en lo que hoy sucede en Chile, en la discusión de una nueva constitución política que reconozca la multiculturalidad de sus habitantes y que respete los derechos humanos, por medio de un nuevo pacto social. Por último, se puede señalar, que en el contexto actual en Chile, se ha presentado una extremadamente valiosa posibilidad en que el Estado y la sociedad en su conjunto generen un proceso social de la creación de un nuevo ordenamiento jurídico central, que abogue por una sociedad más justa, solidaria y democrática, centrado en el respeto de los Derechos humanos y la características pluriétnicas de la nación.

Referencias bibliográficas

- Aylwin, P., Alcañiz, A., Bengoa, J., Bernal, S., Claro, J., & Contreras, S. (2008). *Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas*. Santiago: Comisionado Presidencial para Asuntos Indígenas.
- Bengoa, J. (1985). *Historia del Pueblo Mapuche*. Ediciones Sur: Santiago de Chile.
- Bengoa, J. (2014). *Mapuche, colonos y el Estado Nacional*. Santiago de Chile : Catalonia.
- Berraondo, M. (2006). *Pueblos indígenas ante la aplicación de los derechos humanos*. Universidad de Deusto Bilbao.
- Dankhe. (1986). *Diferentes diseños. Tipos de Investigación*. Colombia: McGraw-hill.
- Foerster, R. (2002). *Esquema para el tema Mapuche*. Santiago: Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato.
- González, M., Burguere, A., & Ortiz, P. (2010). *Autonomía al debate. Autogobierno indígena y Estado plurinacional en América Latina*. Ecuador: FLACSO.
- Lastra, J. (2018). Koyang, Tratados y Parlamentos en la tradición Mapuche. (37).
- Macgilchrist, F., & Van Hout, T. (2019). Análisis etnográfico del discurso. In B. Herzog, & J. Ruiz, *Análisis sociológico del discurso. Enfoques, métodos y procedimientos* (S. 199-221). Valencia: PUV Universitat de Valencia.
- Nahamand, S. (2004). *Violencia, violación de los Derechos Humanos, democracia y crisis económica en México*.
- Pinto, J. (2000). *De la Inclusión a la Exclusión. La formación del estado, la nación y el pueblo mapuche*. Santiago: Colección idea.
- Regino, A. (2005). La reconstitución de los pueblos indígenas. In M. Bartolomé, *Autonomías étnicas y Estados nacionales*. México: Consejo Nacional para la Cultura y las Artes.



Tricot, T. (2007). Democracia formal y derechos indígenas. Una aproximación a la relación actual entre el estado chileno y el pueblo mapuche. *Revista historia actual online*.



Seguridad a contrapelo de la colonización de la vida: Análisis socio-semiológico del Sistema Jurídico Policía Comunitaria Indígena CRAC-PC en la sierra de Guerrero, México

Alma Melgarito Rocha

Resumen

La existencia de los sistemas normativos comunitarios indígenas plantea un serio reto a la Teoría del Derecho Contemporánea, acostumbrada como está a un mundo con miopes concepciones unificadoras del fenómeno normativo. La mirada interdisciplinaria de la teoría del pluralismo jurídico propone una respuesta a ese reto. Las autoras, con herramientas extraídas de una semiótica jurídica de inspiración marxista, hacen un estudio del sistema normativo de la Policía Comunitaria en la Sierra de Guerrero, México, a la luz de la contradicción básica del capital: la de la colonización parasitaria del valor sobre el valor de uso.

Palabras clave

Crítica Jurídica; Pluralismo Jurídico; Pueblos indígenas; Policía Comunitaria; Marxismo.

Introducción

Este texto está colocado desde la perspectiva de la Crítica Jurídica, una mirada que se coloca en la tensión entre lo que el derecho es, y el horizonte de lo que el derecho, como herramienta para la emancipación humana, *puede ser*. Se trata de una apuesta que tiene la pretensión de instalarse en el campo de las *Ciencias Sociales*. Esto nos obliga, de acuerdo con el *paradigma científico*, a señalar algún dato empírico que pueda ser visto como el referente de los enunciados que contenga nuestra investigación. De esta manera, aceptando el concepto positivista de ciencia, trataremos el discurso del derecho *como si* fuera un objeto empírico, es decir, haremos el *análisis semántico, sintáctico y pragmático de ese discurso normativo*, pero conscientes de que la lengua es *sólo uno* de los *muchos* posibles medios merced a los cuales se puede hacer un análisis de la sociedad, y de que, en un mundo en plena lucha de clases, ésta se expresa en el mundo jurídico como una lucha por la hegemonía de los significados. Así, la tarea que la Crítica Jurídica tiene frente a sí es la de desarrollar una crítica de la racionalidad jurídica burguesa y las categorías que la expresan.



Los usos de la crítica: el derecho como campo de batalla

Si bien es cierto que la Crítica Jurídica se nutre de múltiples usos, niveles y formas de expresión, así como de diferentes miradas epistemológicas, metodológicas y teóricas; es igualmente cierto que esa multiplicidad converge en entender el derecho como un campo de batalla. Esto es, su mirada nos «hace ver» que la sociedad capitalista y su forma jurídica se encuentran atravesadas por múltiples niveles y formas de desigualdad que se encuentran en tensión constante. Esta mirada permite alejarnos del fetichismo de lo jurídico.

Pensamos, pues, que el concepto es una lucha, por lo que podemos decir que *la lucha por la orientación de las palabras es también una lucha por la orientación del mundo*. Recordemos que, en el siglo XX, con el desarrollo de la filosofía del lenguaje, presenciamos el inicio de una serie de reflexiones que los juristas críticos podemos hacer nuestras para lograr una crítica radical de las palabras que sustentan las pretensiones hegemónicas del capital. Desde esta perspectiva, la tarea de la crítica consiste, en producir categorías, reconociendo, al mismo tiempo, que ellas son parte de la realidad antagónica, y que, *así como las palabras nos hacen partícipes de la reproducción de la hegemonía y dominación, las palabras también son y deben ser parte de una trama que desafíe esa hegemonía y esa dominación*.

Así, podemos decir que la Crítica Jurídica, es un discurso de segundo nivel, un *metadiscurso* que tiene dos lenguajes objeto: el discurso jurídico y el discurso del derecho.¹ El discurso del derecho es todo discurso prescriptivo modalizador de conductas que es producido de conformidad con una cadena de validez por los funcionarios autorizados en forma y contenido para ello. Por su parte, el discurso jurídico es aquel discurso producido por todo aquel que habla del derecho, sin ser funcionario autorizado para ello.²

Así, en esta investigación nos proponemos hacer un análisis de lo que el discurso del derecho y el jurídico connotan desde una teoría del derecho según la cual el derecho es una técnica social que consiste en la organización de la violencia³. Esto es, que NO es que el derecho se ayude de la violencia, sino que *el derecho mismo es la organización de la violencia*. Pero el derecho es, al tiempo, un campo de confrontación en tensión constante en el que se disputa la organización de la violencia social y no solamente el resultado final de la lucha. De modo que, a pesar de que el derecho moderno es un discurso prescriptivo que produce y reproduce el sistema capitalista, —por lo que desde luego es favorable a sus intereses—, también es un campo de resistencia y de ataque



contra esos intereses. Toca ahora dedicarnos a delinear modelos, categorías y técnicas que nos permitan realizar el análisis que nos proponemos.

Radical e irreparable heterogeneidad ontológica

Partimos del convencimiento de que existe una radical escisión entre el mundo de los *hechos* y el mundo del *sentido*, o entre «el *discurso*» y su «*referente*». Para nuestro tema, se trata de una radical escisión entre el *discurso del derecho* y el *fondo ontológico*, ya que a este último tenemos acceso solamente a través del análisis de los discursos. De esta manera, aquí aceptaremos que el *referente* es «aquello del mundo exterior respecto de lo cual el hablante pretende decir algo», pero ese 'algo', será, *siempre*, otro discurso.

Si partimos de esa radical escisión, ¿cómo podemos hacer un estudio de la manera como las relaciones sociales son la *causa* o *efecto* del derecho? En este punto nos adherimos a la propuesta teórica que para una *Sociología Jurídica Crítica* nos propone Oscar Correas. En lo siguiente haremos una breve exposición del núcleo de su análisis.

De conformidad con Correas, un sociólogo del derecho *ingenuo* construye su cuerpo teórico merced a la premisa de que las *relaciones sociales* (o los hechos sociales, las acciones sociales etcétera, dependiendo de la teoría sociológica seleccionada), son el referente del derecho. Sin embargo, Correas replica este tipo de Sociología Jurídica diciendo que “el referente no es sino el discurso que describe la apariencia de esas relaciones.”⁴

Para comprender los alcances de esta expresión precisamos incorporar aquí algunos conceptos acuñados por el autor que son la base de su *Teoría Crítica del Derecho*. Para este autor, el *discurso del derecho* está compuesto por una gran cantidad de partes o sectores, cuyas células son enunciados, unidades mínimas de sentido, y el interior de cada enunciado, podemos distinguir al menos dos tipos de *sentidos*: el deóntico y el ideológico.

El *sentido deóntico del discurso del derecho* es aquel que todo intérprete del discurso del derecho encuentra como norma, esto es, como enunciado cuyo sentido es lo permitido «p», lo obligatorio, «o», o lo prohibido «v». Luego, el *sentido deóntico* del derecho consiste en *la modalización deóntica de la descripción de una conducta*. Por su parte, el *sentido ideológico del derecho* consiste en todo aquel 'otro sentido'.



Como sabemos, al tratarse normas, el *sentido deóntico* del derecho NO tiene *referente*, pero el *sentido ideológico* SÍ lo tiene, por lo que *es el sentido ideológico el que habla del mundo*. Hasta ahora, podemos resumir de la siguiente manera:

Signo	Significado	Referente
Discurso del derecho	Sentido deóntico Sentido Ideológico	Relaciones sociales

Luego, es el *análisis del discurso del derecho*, el que nos muestra que el *sentido ideológico del derecho* constituye una ‘distorsión, ficción o apariencia’, y es precisamente este convencimiento lo que nos permite alejarnos de ingenuidades, ya que las ‘verdaderas’ relaciones sociales son, en realidad, *discursos*. Así, Correas nos muestra que el discurso ficticio que describe la apariencia de las relaciones sociales constituye el referente del sentido ideológico del discurso del derecho. O mejor, que *el referente del sentido ideológico del derecho es el discurso distorsionador que describe la apariencia de las relaciones sociales*.

Ahora bien, ¿es posible establecer relación de *causalidad* entre el sentido deóntico del derecho y ciertas relaciones sociales? *Sí*, pues precisamente esa es la hipótesis que funda la Sociología Jurídica, por lo que esta discontinuidad impone un procedimiento de verificación que procede a la *comparación* de las *normas positivas* con las de los modelos que ofrece la Teoría Sociológica General del Derecho (TSGD). De esta manera, es mediante la TSGD que la ciencia propone modelos que nos ayudan a *describir* el conjunto de normas que sería necesario dictar para garantizar que suceda la repetición de conductas cuya descripción constituye el modelo sociológico general construido de conformidad con la TSGD seleccionada. En lo siguiente describiré dos modelos teóricos merced a los cuales considero que es posible realizar estudios sociológicos desde esta mirada de la Crítica jurídica: el sistema jurídico de la reproducción del valor (SJV), y el Sistema Jurídico de la Reproducción del Valor de Uso (SJVU). Ellos están inspirados en lecturas de la teoría marxista hechas desde América Latina.

El reino de la mercancía: El modelo teórico Sistema Jurídico de la Reproducción del Valor (SJV)

Nuestra mirada parte de la lectura de Bolívar Echeverría del discurso crítico de El Capital de Marx. Esta apuesta pone la contradicción valor—valor de uso en el corazón del



Capital. Llamamos modelo Sistema jurídico de la reproducción del valor (en adelante SJV¹) a «aquel cuya efectividad consiste en la reproducción de procesos de *mercantilización* del proceso de reproducción social». Para lograr una descripción de este modelo teórico tomaremos como referencia directa las argumentaciones de Marx en *El Capital* y en los *Grundrisse*, así como una lectura creativa de la *Introducción a la Crítica del Derecho Moderno* de 1978 de Oscar Correas, plenamente conscientes de que existen *otras* teorías sociológicas y que, como dijimos, la elección de una sólo puede obedecer al convencimiento científico. Seguiremos para la exposición el siguiente esquema,

$$\left\{ \begin{array}{ccccccc} & & & & \text{MP} & & \\ & & & & & & \\ \text{O} & & \text{D—M} & < & \dots \text{P} \dots & \text{M'D'} & \\ & & & & \text{FT} & & \\ & & & & p & & \end{array} \right\}$$

Donde «O» es el modalizador deóntico Obligatorio, «p» es la descripción de la conducta, que en este caso se presenta entre corchetes, «D» dinero, «M» mercancía, «FT» fuerza de trabajo, «MP» medios de producción, «P» producción.

Comenzaremos en el plano más abstracto del estudio: haciendo la distinción entre el *valor de uso* y el *valor de cambio*. Recordemos que, para Marx, las mercancías son unidades inmediatas de *valor de uso* y *valor de cambio*. Esto significa que, en las sociedades mercantiles, y *solamente en ellas*, el valor de uso es el *soporte material del valor de cambio*, de modo que, para su reproducción, esta sociedad requiere de un *sistema de normas que responda a una dinámica de expansión constante*. Y pensamos que, para ello, establece un orden normativo mediante el cual modela como *Obligatorias* las conductas,

- 1) La separación continua de los *medios de producción* y la *fuerza de trabajo*,
- 2) La *expropiación y devaluación* de una inmensa cantidad de *actividad humana no pagada* de sectores sociales *ajenos a la relación salarial para la reproducción de fuerza de trabajo*,
- 3) La *circulación de mercancías*,
- 4) La venta de *fuerza de trabajo* como *mercancía*,
- 5) La *apropiación de excedente* sin compensación.



Ahora bien, comúnmente la teoría jurídica contemporánea trata al derecho que aquí llamamos capitalista *como si* no constituyera un solo sistema de normas. De este modo, considerando que se trata de una multiplicidad de sistemas, suelen estudiarse por separado la normatividad de los estados⁵ nacionales, la de los tratados internacionales, la de órganos como el Fondo Monetario Internacional o la Organización Mundial de Comercio, etcétera...*pero aquí consideramos que, si la sociedad capitalista es una, y si toda sociedad consiste en un sistema de normas, entonces también el sistema jurídico capitalista es uno.* Lo que cambia no es su forma, sino su contenido de conformidad con las distintas fases de valorización del valor.⁶

De manera que, con la ayuda de la *Sociología Jurídica*, podemos hacer un estudio de la efectividad de un *sistema jurídico realmente existente*, a la luz de este modelo teórico, lo que volverá más vasto nuestro estudio, ya que si ponemos la categoría *mercancía* en la centralidad del análisis, el estudio adquiere claridad y el estado aparece como lo que es: un órgano normativo de la mercantilización del proceso de reproducción social. Toca ahora emprender la batalla teórica por la búsqueda del contenido de lo que llamaremos modelo teórico *Sistema Jurídico de la Reproducción del Valor de Uso* (en adelante SJV²), ya que nos encontramos intentando una «metateoría», una serie de categorías en el afán de clarificar las relaciones y conflictos entre sistemas jurídicos — sociedades—, que «coexisten» (Pluralismo Jurídico realmente existente).

¿Cuál es la estructura del comportamiento vital? Acerca del contenido del modelo teórico Sistemas Jurídico de la Reproducción de la Vida (SJV)

Para la descripción del modelo «Sistemas Jurídicos de la Reproducción de la vida (en adelante SJV²)», partiremos de la peculiar y brillante lectura de la obra de Marx que nos expone el filósofo ecuatoriano Bolívar Echeverría. Aquí haremos una lectura de su obra a partir de las pautas que el mismo autor nos ha marcado y que quedaron insertas en el marco de la discusión que sostuvo con György Márkus⁷ en cuyo seno nos deja clara la mirada desde la que evalúa la posibilidad de una teoría crítica, esto es: *la contradicción valor de uso/valor*, por un lado, y *la teoría crítica de la enajenación moderna*. Así, partimos de una mirada que nos invita a continuar una lectura del concepto del valor de uso *no solamente* como soporte material de los valores de cambio, *sino como un aporte a la reconstrucción de la forma social natural*. Así, diremos que los sistemas jurídicos de la reproducción de la vida son «*aquellos sistemas jurídicos cuya eficacia consiste en procesos de reproducción y/o desmercantilización de la forma*



natural de reproducción social».⁸ Para comenzar la descripción del modelo haciendo pie de apoyo en la obra de Bolívar Echeverría.

Echeverría recurre al concepto amplio de «producción en general» del Marx de la introducción de 1857, merced al cual construye un discurso con una mirada *no economicista* de la producción, sino como una situación *esencial, trans histórica y supra étnica*. Así, haciendo del discurso de Marx una lectura muy creativa, Echeverría pone sobre la mesa la crítica a la época moderna, pues nos dice, Cuando Marx habla la contradicción entre valor de uso y valor, lo que intenta es una explicación del carácter manifiestamente absurdo de la vida moderna. Parte de la experiencia de esta vida como una realidad que violenta toda razón, como una situación perversa en la que los seres humanos, para poder vivir, deben vivir contra sí mismos.⁹

De manera que —nos dice—, el absurdo básico de la vida moderna está en que, los seres humanos, sólo pueden producir y consumir bienes, crear riqueza o gozarla y disfrutarla, es decir, *sólo están en la capacidad de reproducirse en la medida en que el proceso de producción y consumo de sus bienes sirve de soporte a otro proceso que se le sobrepone* y al que Marx llama proceso de valorización del valor o de acumulación del capital. Luego, el sujeto humano se continúa reproduciendo, *mas todo el sentido de la supervivencia de la forma de la vida es colonizado en pos de este nuevo elemento central*. Y lo novedoso de la «cosa mercancía», —nos dice—, está “en que tiene que existir, necesariamente, en dos planos sociales, simbólicos, temporales y de relación antagónica, aunque en un mismo cuerpo. Por un lado, un plano natural—total, y por otro, uno social—abstracto.”¹⁰

Así, enajenándose de la vida en que se constituye la «forma natural» de la sociedad, las relaciones de producción—consumo se vuelven sobre ella colonizándola por una forma artificial: *el valor*. De este modo, podemos decir que, si bien esta colonización de la forma natural está presente desde el objeto mercantil, lo cierto es que el capital tiene pretensiones de subsumir *no sólo* al objeto mercantil en su totalidad, sino de *ser una totalidad* subsumiendo al proceso de trabajo y al momento del consumo.¹¹ Mas existen recovecos de la vida social que se niegan a ser colonizados por *la forma valor*. Nuestra hipótesis es que estas *otras formas de socialidad existen y coexisten* con el *sistema jurídico capitalista*, (pluralismo jurídico realmente existente) y sus normas (n¹, n², n³ ...) pueden ser identificables como *distintas* unas de otras, merced a la descripción de una diversidad de mitos fundantes,¹² y, por tanto, de una diversidad de *cadena de validez*.



De este modo, podemos expresar el nivel del *deber ser* de la *reproducción ampliada del capital*, donde,

$$n^1 \in SJV^1 \leftrightarrow n^1 \in O \quad D-M < \dots P \dots M' (=M+m) - D' (=D+D) \\ FT \\ p$$

Donde n^1 (realmente existente) pertenece al Sistema Jurídico de la Reproducción del Valor *sí y sólo si*, n^1 pertenece a la modalización deóntica de la descripción de la conducta del esquema de la reproducción ampliada del capital del modelo teórico previsto. Por el otro lado, el modelo SJV ² tiene como efectividad la *desmercantilización del proceso de reproducción social y la reproducción de la forma natural*. Este proceso de desmercantilización se expresa en distintos niveles, que podemos expresar como,

$$O q \vee r$$

Donde «O» es el modalizador deóntico *Obligatorio*, «q» es la descripción de la conducta *reproducir la forma natural de la reproducción social*; « $\vee$ » es la conectiva lógica *disyunción*, y «r» es la descripción de la conducta *desmercantilizar la forma natural de reproducción social en el proceso de reproducción ampliada del capital*, o bien,

$$\vee \left\{ \begin{array}{ccc} MP & M' & D' \\ D-M < & \dots P \dots M' (=M+m) - D' (=D+D) \\ FT & & \\ & p & \end{array} \right\}$$

Donde «v» es el modalizador deóntico *Prohibido*, y «p» es la descripción de la conducta *mercantilización de la forma natural de la reproducción social en el proceso de reproducción ampliada del capital*. Así, como conjetura, consideramos que en *el pluralismo jurídico realmente existente* se encuentra la existencia de sistemas jurídicos comunitarios que se encuentran resistiendo y atacando de diversas maneras la mercantilización del valor de uso en el proceso de reproducción social. Creemos que estas reflexiones nos ayudan a la comprensión de que las estrategias mixtas de reproducción social son la clave del derecho en América Latina, pues dan cuenta de la compleja combinación de *resistencia*, *ataque* e *integración* como formas de sobrevivencia al hecho capitalista (Echeverría 1998)¹³. En resumen:



Modelo Teórico Sistema Jurídico de la reproducción del valor (SJV ¹)	Modelo Teórico Sistema Jurídico de la Reproducción de la Vida (SJV ²)
Efectividad como reproducción de la <i>Forma del valor</i>	Efectividad como reproducción de la <i>Forma natural</i>
Normatividad que regula la conducta de personas jurídicas enfrentadas a la producción social	Normatividad que regula la conducta de seres humanos concretos que forman parte de la producción social desde el inicio del proceso
El trabajo es <i>puesto</i> como derecho subjetivo al trabajo general y abstracto, posible sólo mediante el <i>cambio</i>	Normatividad que establece el carácter colectivo del trabajo y la producción
Forma centralizada del derecho positivo	Forma descentralizada del derecho positivo
Atomización social basada en la estrategia del derecho subjetivo	Cohesión social objetiva del proceso de reproducción social
El derecho subjetivo de propiedad es « <i>puesto</i> » como derecho objetivo de propiedad <i>en el acto</i> de intercambio	Regulación del consumo de <i>determinada porción de la producción colectiva</i> con base en el sistema de necesidades específico
Ámbito temporal lineal de validez de la norma	Ámbito temporal múltiple de validez de la norma
Ámbito espacial abstracto de validez de la norma	Ámbito espacial de validez concreto de la norma
Ámbito personal de validez que regula el derecho de petición de una persona jurídica abstracta	Ámbito personal de validez de la norma que regula la conducta de seres humanos concretos

Luego, la mirada del derecho que aquí proponemos *es una que invita a no dejarse llevar por la apariencia de la multiplicidad, sino a esforzarse en buscar el sentido que dote de unicidad a la apariencia*. A este esfuerzo le llamamos *Crítica de la ideología jurídica*,¹⁴ es decir, el *metalenguaje* que tiene por *lenguaje objeto* al discurso jurídico, esto es, al emitido por quienes dicen ser estudiosos del derecho, juristas, o científicos del derecho,



ya que, por lo general, la actividad de estos personajes es presentada como objetiva, imparcial y neutra.¹⁵ Con estas herramientas por delante, haremos ahora un análisis de un caso de *pluralismo jurídico realmente existente*: el del sistema normativo de la Policía comunitaria en la sierra de Guerrero, en México,¹⁶ el cual aglutina, hasta información consultada 31 de julio de 2019, 250 poblados de 25 municipios de las regiones de la Montaña alta y la Costa Chica de Guerrero, México.

Descripción del sistema normativo de la Policía Comunitaria de la Sierra de Guerrero, en México¹⁷

La Coordinadora de Autoridades Comunitarias y Policía Comunitaria —en adelante CRAC—PC—, es un sistema jurídico constituido el 15 de octubre de 1995 por la concurrencia, en un principio, en una asamblea de 32 comunidades de identidades *me' phaa*, *na sa vi* y *mestizos*, con el objetivo de disponer de un sistema de impartición de justicia y seguridad de conformidad con *sus* propios sistemas de normas, que se parece en casi todo a una confederación. Se trata de un sistema jurídico que *coexiste* con otro sistema normativo que conocemos como «derecho del estado mexicano»: este es el fenómeno del *pluralismo jurídico realmente existente* en la zona.

La organización CRAC-PC, está conformada por organizaciones, que llamaremos aquí *comunidades*, en dos sentidos: el primero porque es la manera en que se auto adscriben; el segundo, porque tomamos la palabra «comunidad» también como un modelo teórico cuyo referente es «una organización política aún no mercantil —o no totalmente mercantil—, que se define mediante tres rasgos: la no existencia de la propiedad mercantil de la tierra, la organización mediante la institución de la familia ampliada, y una economía agraria predominantemente para el consumo». Investigación de campo en la zona¹⁸ arrojó que estos órdenes de primer grado —comunidades—, son, en efecto, «comunidades» en su sentido de modelo teórico, aunque con mayor o menor grado de distorsión por la agresión de la sociedad capitalista.¹⁹

La cantidad y funciones de las autoridades de los sistemas jurídicos comunitarios coinciden en dos casos: el comisario, y la policía.²⁰ Pero el órgano más importante en cada comunidad es la *asamblea comunitaria*. En ellas que se toman todas las decisiones de la vida en la comunidad. Acerca de la «norma fundante» del sistema CRAC—PC,²¹ las personas de las comunidades recuerdan caminos y senderos intransitables por episodios de violencia, al parejo de la ineficacia, corrupción y racismo de la policía del estado de Guerrero; por lo que deciden constituir un sistema de seguridad en 1995 que



en 1998 ampliaría sus competencias, pues las comunidades decidieron constituir en ese año la Coordinadora Regional de Autoridades Comunitarias —en adelante CRAC—, que es un órgano colegiado que tiene funciones de impartición de justicia. Este órgano, creado en 1998, está compuesto por nueve miembros nombrados anualmente por la Asamblea Regional, quienes duran tres años en funciones. No perciben ninguna retribución por sus tareas, y pueden ser removidos en cualquier momento por la Asamblea. Los litigantes pueden presentar sus demandas en sus oficinas directamente o por medio de los comisarios de cada una de sus comunidades. Atienden todo tipo de asuntos: de familia en general, conflictos matrimoniales, divorcios, problemas de drogadicción, de menores infractores. Es de recalcar que atiende lo que en la nomenclatura del derecho moderno podríamos llamar *delitos*, —que ellos llaman *faltas* o *errores*. Entre estas faltas o errores podemos citar las siguientes: homicidio, lesiones, robos, secuestro, narcotráfico, violación, etcétera. La gravedad de la falta es, en primera instancia, calificada por los órganos de las comunidades.

El sistema jurídico prevé que el proceso se inicia en las comunidades, —órganos del primer grado de sistema—, conforme con las normas de cada una de éstas, conservando siempre su plena soberanía. El Comisario Comunitario tiene entre sus funciones la de dirigir el procedimiento. En los asuntos considerados «leves» por las asambleas comunitarias conforme con sus normas, el procesado es condenado por las autoridades comunitarias como una primera instancia, y en tal caso no hay intervención de la Coordinadora Regional. Ahora bien, en caso de que la falta sea considerada «grave», las autoridades comunitarias tienen el deber de entregar el procesado a la CRAC, y el comisario comunitario es responsable de acompañar un expediente detallado de las investigaciones que realizó para conocer la falta, y saber quién la cometió. El traslado de los detenidos es responsabilidad del Comité Ejecutivo de la Policía Comunitaria.

Una vez que un asunto ha llegado a la CRAC, ésta debe analizar el expediente, realizar las investigaciones que considere pertinentes y/o que le sean solicitadas, y hacer comparecer a las partes, para lo cual tiene amplias facultades para ordenar diligencias para mejor proveer, tales como citatorios, órdenes de cateo, etcétera. Terminada la investigación, y una vez expuestos los “hechos”, las partes son citadas para discutir el caso y la CRAC procura en todo momento la avenencia entre ellas. El resultado del proceso puede ser que el detenido salga libre, ya sea porque se llegó a la conclusión de que se le acusó injustamente, o si, admitiendo su falta, logra llegar a un «acuerdo entre



partes» y repara el daño. El peor escenario para el detenido es la condena a «procedimiento de reeducación», que es la condena del detenido por la CRAC a pasar un tiempo, —que puede ser de años, meses o semanas, dependiendo de la gravedad de la falta—, trabajando en beneficio de las comunidades. En tal caso, los detenidos son trasladados y recorren las comunidades integrantes del sistema realizando labores durante quince días por comunidad. En algunas comunidades los principales o mayores les dan pláticas de reeducación durante su estadía.²¹

Ahora bien, en el territorio de la sierra de guerrero, como vimos, estamos frente a “hechos”: la coexistencia del sistema jurídico de la CRAC—PC y el sistema jurídico del estado mexicano. Se trata del fenómeno cuya comprensión ha sido estudiado desde las ciencias sociales merced al uso de la categoría teórica *pluralismo jurídico*. Por su parte, la constitución mexicana, en su artículo segundo, *reconoce* a las comunidades indígenas el derecho a *aplicar* sus sistemas normativos, pero lo hace estableciendo una relación semiológica de dominación del sistema estatal sobre los sistemas indígenas.²² En lo siguiente haremos un análisis socio-semiológico a la luz de todo lo expuesto hasta aquí de 247 expedientes de la CRAC-PC obtenidos en prácticas de campo diversas con fechas de 1998 (creación del sistema de justicia) hasta 2013.

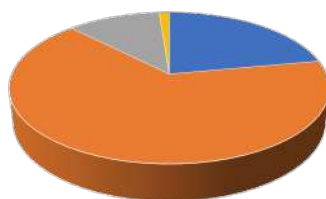
Lo oculto del derecho: Sistemas semiológicos en coexistencia

A lo largo de esta exposición, hemos argumentado a favor de una mirada del derecho que considera que los textos jurídicos son discursos del poder, y por tanto se inscriben en el nivel de la connotación. El subsistema connotativo puede entenderse como *un código*, que permite la *revaluación de los signos y enunciados del subsistema denotativo como significantes de otro subsistema*, es decir, como un código que ordena los desplazamientos de los enunciados de una paradigmática lingüística a otra. Pascual Buxó, siguiendo a Hjelmslev, llama *semiologías* a este tipo de procesos enunciativos connotativos que permiten actualizar los valores semánticos instituidos por otros sistemas de representación de lo real —ideologías— a partir de la revaluación de los valores léxico—semánticos de una lengua.²³ La idea en este apartado será ir localizando esos *otros* sentidos distintos a la *estructura deóntica* en los 247 expedientes recopilados al azar de las diferentes casas de justicia de la CRAC-PC, todos ellos obtenidos en distintas visitas de campo realizadas en el territorio que abarca este sistema, develando la manera en que, en dichos materiales jurídicos, están dispuestas las siguientes *dimensiones semiológicas*:

- a. ¿Quién, cómo y en qué condiciones está autorizado a decir el derecho?
- b. Personas, cosas, contratos
- c. La compraventa de fuerza de trabajo
- d. Acumulación por desposesión: expropiación continuada y devaluación

Haremos esto plenamente conscientes que *el mismo texto* puede, y de hecho es leído de múltiples maneras por distintas miradas. La nuestra está construida sobre la base teórica científica de nuestros modelos expuestos en su oportunidad. En lo que resta de este análisis nos abocaremos a explicar la siguiente gráfica, a la luz de todos los modelos y categorías vertidos hasta el momento:

Análisis semiológico del sistema jurídico *realmente existente* policía comunitaria CRAC-PC a la luz de los modelos teóricos SJV¹(valor) Y SJV² (valor de uso)



- Casos que connotan la prohibición del intercambio mercantil o el montaje del valor de cambio sobre el valor de uso (SJV²) 21.99%
- Casos que connotan la obligación de la reproducción de la vida (SJV²) 65.17%
- Casos que connotan la prohibición del no intercambio (SJV¹) 11.2%
- Casos que connotan la obligación de compraventa de la fuerza de trabajo (SJV¹) 1.2%

a. ¿Quién, cómo y en qué condiciones está autorizado a decir el derecho?

En los materiales jurídicos reconocemos una serie de enunciados en forma prescriptiva que *generan funciones, legitiman acciones y autorizan determinaciones*: en el texto se advierte la caracterización del ejercicio del poder a través del discurso. Esto es, el discurso del derecho *marca* la forma en que debe ejercerse el poder al *ordenar jerarquías* y al *señalar* a aquellos que están en condiciones de producirlo. Por lo que podemos decir que,

[...] las reglas que permitirán establecer el sentido de las proposiciones jurídicas no serán la explicitación de los criterios gramaticales y semánticos de los que depende la construcción de ese sentido, sino reglas de designación de los sujetos cuya lectura producirá, establecerá y fijará dichos sentidos. ²⁴



Ahora bien, nos adherimos a una concepción del poder que considera que éste puede ser *ejercido*, bien a través de un cuerpo especializado de funcionarios, o bien, a través de miembros de la sociedad que además realizan sus tareas cotidianas. El primer caso corresponde con una sociedad en la cual se ha dado un proceso de *diferenciación social*. Es decir, una sociedad dividida entre *poseedores* y *desposeídos*, donde los primeros explotan el trabajo de los segundos. Esa es la historia de la *centralización de la producción normativa*. En este tipo de sociedades, se ha desarrollado un cuerpo especializado de funcionarios, con *intereses propios*, los cuales son distintos e incluso contradictorios con los de otros grupos o clases sociales. Estos individuos se encuentran retirados de la producción.²⁵ En *Teoría del Estado*, Kelsen le llama a este tipo de derecho *centralizado*.²⁶

En cambio, en las sociedades en las que no se ha dado un proceso de diferenciación social, y por tanto no se ha precisado recurrir al *monopolio de la violencia*, tampoco ha sido necesaria la creación de un cuerpo de funcionarios especializados en la producción de la norma, que esté diferenciado del resto de la población y que se encuentre retirado de la producción.²⁷ A este tipo de derecho Kelsen le llama *derecho descentralizado*.²⁸ Esto significa que, si atendemos a las observaciones de las ciencias sociales, a manera de hipótesis, consideramos que es posible leer el *deber ser* del «SJV¹» *connotado* en el texto de los materiales jurídicos mediante un lenguaje de *denotación* de una *organización centralizada de la producción normativa* merced a la designación de *funcionarios especializados y diferenciados* del resto de la población, quienes a su vez generan *intereses propios*. Desde nuestra perspectiva, esto *connota* el hecho de que en esas sociedades *existe un proceso de diferenciación social oculto en el texto*.²⁹

Por su parte, caso contrario, y a manera de hipótesis, consideramos que es posible leer el *deber ser* del SJV² en los materiales jurídicos mediante un *lenguaje de denotación de la descentralización de la producción jurídica*, esto es, mediante la ausencia de funcionarios especializados y diferenciados del resto de la población. En tal caso, nos encontramos ante una sociedad en la que no se ha precisado recurrir al *monopolio de la violencia*, pues *no existe ese proceso de diferenciación social oculto en el texto*.

Ahora bien, el caso de la CRAC-PC, se trata, como hemos dicho, de una confederación de comunidades, compuesta de dos niveles: 1) el comunitario y 2) el regional. En ambos casos, se trata de los sistemas de funcionarios que han sido llamados por la ciencia antropológica, «sistema de cargos». Ahora bien, todo aquél que viva en la comunidad en cuestión tiene el deber de prestar servicio comunitario. Es así como hemos podido constatar una amplísima participación política de los miembros de la comunidad, sea en



funciones policiales, religiosas, de educación, de impartición de justicia, etcétera. Estas funciones son, a la vez, obligatorias y gratuitas. Como vemos, se trata de un amplio sistema de funcionarios públicos cuyo eje vertebrador es la «asamblea comunitaria», espacio político en el que confluyen todos los miembros de la comunidad y donde son decididas a mano alzada las cuestiones fundamentales de la comunidad. Así, en el caso de la CRAC-PC, a manera de hipótesis, pensamos que se trata de un caso del que Kelsen llamó *derecho descentralizado*. Esto es, un tipo de derecho en el cual la producción del derecho se encuentra a cargo de individuos no especializados y que no se encuentran separados de su comunidad. Los funcionarios no reciben pago alguno por sus servicios lo cual nos muestra que se trata de individuos, parafraseando Bolívar Echeverría, que no encuentran ‘naturalidad’ en ver cómo el valor de uso —en este caso la producción jurídica que permite la pervivencia de la comunidad—, desaparece de entre sus manos para convertirse en valor de cambio.

b. Personas, cosas, contratos

Siguiendo a Oscar Correas, partimos de la idea de que las personas, los contratos y las cosas son las tres categorías en las que se despliega el *derecho civil*, y que, a manera de hipótesis, pensamos que el derecho civil es aquel que nos permite comprender la regulación del intercambio mercantil. Ahora bien, ¿cómo buscar en el texto la *semiótica connotativa* del intercambio mercantil o bien, la *semiótica connotativa* de la reproducción de la forma natural? Consideramos que la propiedad está «en el acto de intercambio», y no en un momento anterior a éste,³⁰ por lo que pensamos que la propiedad *connota* el acto de intercambio «SJV¹», o bien; contrario sensu, *la prohibición del intercambio mercantil, y/o la prohibición del montaje del valor de cambio sobre el valor de uso necesario para la reproducción de la vida* «SJV²» mediante la regulación del consumo de determinada porción de la producción colectiva con base en un sistema de necesidades específico. Ahora bien, en el caso del sistema jurídico realmente existente CRAC—PC, ¿cómo se manifiesta en los expedientes en estudio la semiótica denotativa de «la propiedad»?

La distinción nodal entre el contenido de un sistema jurídico de la reproducción del valor *realmente existente* y un sistema jurídico de la reproducción de la vida *realmente existente* está en el hecho de que el primero obliga al cambio, y sanciona el no cambio; mientras que el segundo sanciona el cambio, y obliga el no cambio.³¹ De modo que las palabras con las que el sistema jurídico CRAC—PC llama a las conductas punibles son la apariencia de la descripción de las conductas, que debemos contrastar con nuestros modelos teóricos. Así, del análisis realizado, encontramos que el número de casos cuya



apariencia es la desmercantilización del proceso de reproducción social en las resoluciones estudiadas son un total de 53, que constituyen el 21.99% del total de casos en análisis.

Por su parte, la obligación de la reproducción de la vida «Op» o la prohibición de no reproducción «vp», se expresa en los expedientes connotado en 157 de los casos estudiados, es decir, en un 65.14 %. Podemos decodificar estos casos en el texto mediante una semiótica denotativa que hace un uso de las palabras «puestas» como conductas punibles tales como privación de la vida, violación sexual, brujería, daños a la naturaleza, incumplimiento de acuerdos, etcétera. En estos casos la descripción de las conductas es el lenguaje denotativo que connota la obligación de la reproducción del valor de uso SJV².

Podemos concluir que, del estudio de los expedientes, un 87% corresponden a nuestro modelo «Sistema Jurídico de la Reproducción de la vida SJV²». Sin embargo, también podemos observar un grado, —aunque menor, pero un grado—, en que el sistema CRAC-PC ha sido también inficionado por el «Sistema Jurídico de la reproducción del valor SJV¹», en un 13% de las resoluciones.

c. La compraventa de fuerza de trabajo

Nuestro modelo «SJV¹» nos permite comprender la manera como un determinado material jurídico *connota* la *mercantilización del proceso de reproducción social*; y de entre ese intercambio mercantil, también nos permite comprender la manera como es *connotada* la compraventa de la mercancía de mercancías: *la fuerza de trabajo*. Ahora bien, pensamos que *este nivel puede leerse en los materiales jurídicos como una connotación denotada en el discurso del derecho laboral*, donde la compraventa de fuerza de trabajo es ‘puesta’ como derecho subjetivo al trabajo general y abstracto, posible sólo mediante el cambio

Es por lo que analizaremos la manera en que el *deber ser del derecho laboral connota la compraventa de fuerza de trabajo* «SJV¹». O bien, la manera como el texto connota *la prohibición de la compraventa de fuerza de trabajo y/o el establecimiento de una normatividad que establece el carácter colectivo del trabajo y la producción*, esto es, el modelo «SJV²».

En cuanto al estudio de los expedientes de la CRAC-PC, nos encontramos con *cuatro* casos en los cuales el texto hace un *uso denotativo* del lenguaje que remite al *derecho laboral estatal*: negativa a pago de trabajo, accidente de trabajo, pago de deuda e incumplimiento de acuerdos. Se trata del 1.65% de los expedientes recopilados. En los cuatro casos podemos decodificar que se trata de un lenguaje denotativo que *connota*



la obligación de la compraventa de fuerza de trabajo «SJV». En efecto, en este punto podemos observar hasta qué punto el sistema ha sido inficionado por la *mercancía propiamente capitalista* y sus efectos en las comunidades.

Sin embargo, el mismo sistema establece —tal como lo hemos dicho en puntos anteriores—, la *obligatoriedad del trabajo, de la producción y del consumo colectivo*, mediante *una normatividad que establece el tequio, las cooperaciones comunitarias, y la producción en el seno de las unidades familiares como obligatorias*, modelo «SJV²». Este lenguaje de *connotación* de la prohibición de la compraventa de fuerza de trabajo y la obligatoriedad del trabajo colectivo, lo encontramos *denotado* en la estructura misma del sistema, ya que está *prohibido* el pago a sus funcionarios por el cumplimiento de sus labores policiales o de impartición de justicia, del mismo modo que es *obligatoria* su realización para *pertenecer* a la comunidad. Es el caso del 87% de las resoluciones estudiadas.

d. Acumulación por desposesión: expropiación continuada y devaluación

El proceso histórico, génesis del capital, de expropiación de *los medios de producción* ha ido acompañado de un proceso de expropiación de *los medios de servicio*: derecho y armas, principalmente. Esto es, *la expropiación del derecho* y el *monopolio de la violencia* responden a la actualización constante de la *separación entre medios de producción y fuerza de trabajo*, creando así *personas jurídicas abstractas* enfrentadas a la producción social. Surge así “*una sociedad atomizada basada en la estrategia del derecho subjetivo, donde el único derecho posible es el de petición.*”³²

Dado lo anterior, la hipótesis consiste en que, podemos leer *connotado* en el texto jurídico el *deber ser* de este proceso de expropiación de los medios de producción; así como la reactualización constante de esta separación «SJV¹», *mediante el lenguaje denotado de la expropiación de los servicios*: el derecho (administración económica e impartición de justicia), y el monopolio de la violencia. O bien, que podemos leer *connotado* en el texto el *deber ser* de la conducta de seres humanos concretos que forman parte de la producción social *desde el inicio del proceso*, por medio de una cohesión social objetiva del proceso de reproducción social «SJV²», por medio *del lenguaje denotado de la prohibición de la expropiación de los servicios y/o la prohibición del monopolio de la violencia*.

En lo que concierne a los estudios de caso del sistema jurídico realmente existente CRAC-PC, encontramos en los expedientes analizados un *uso connotativo* del lenguaje de la prohibición del proceso de acumulación mediante el uso de un lenguaje *denotado* de prohibición de la centralización del derecho, pues la producción jurídica se encuentra



a cargo de cada uno de los integrantes de las comunidades del sistema, si bien con diversos ámbitos de validez. Del mismo modo, en la CRAC-PC está prohibida la toma de decisiones por parte de un o unos cuantos funcionarios sin mandato concreto de asamblea, y tampoco el monopolio de la violencia se encuentra centralizado, ya que cada comunidad nombra a sus cuerpos de policías y comandantes, que son funcionarios que no se encuentran separados de la comunidad, por lo que la comunidades viven como «prohibido» que un cuerpo de policías o un comandante haga uso de la violencia a espaldas o en contra de la comunidad. Es por lo que dichas conductas son duramente sancionadas por las comunidades con reprimendas que van desde el escarnio público o la pérdida del honor ante la comunidad, hasta la reeducación. Como vemos, se trata de la *connotación de una normatividad que regula la conducta de seres humanos concretos que forman parte de la producción social desde el inicio del proceso, por medio de una cohesión social objetiva*. «SJV²».

En resumen, a la luz de los modelos delineados en esta investigación, nos ha sido posible discriminar los materiales jurídicos poniendo sobre la mesa lo que ellos ocultan y lo que muestran, tornando visibles las líneas divisorias entre los diferentes sistemas normativos —sociedades— que «coexisten» y son efectivos en los mismos territorios geográficos (pluralismo jurídico realmente existente). Este proceso nos ha permitido, también, reunir una serie de imágenes textuales que nos recuerdan todas, simplemente, que el derecho, *todo derecho*, es un fenómeno del poder.

Notas

Sin duda, esta es una mirada que tiene como base el pensamiento de Oscar Correas. Al respecto, ver: Correas, Oscar, *Crítica de la ideología jurídica*. Ed. Coyoacán, México, 2014.

² Correas, Oscar, *Introducción a la Sociología Jurídica*, segunda reimpresión, Ediciones Fontamara, México, 2004.

³ Kelsen, Hans, *Teoría Pura del derecho*. México, UNAM, 1982.

⁴ Correas, Oscar, *Introducción a la Sociología Jurídica*, óp. cit, p. 146.

⁵ Usaremos la palabra *estado* en minúsculas, a menos que vaya después de un punto, o se trate de una cita textual de algún autor que así lo refiera, ya que nada nos impide hacerlo al no tratarse ni de un nombre propio, ni de una sigla. Esto por la simple razón de que no queremos contribuir al fetichismo del estado.

⁶ Si consideramos como criterio sociológico este modelo, aparecen como producción jurídica de este sistema normas que regulan conductas que en *apariencia* han sido



tradicionalmente consideradas por la teoría jurídica como antijurídicas en el derecho moderno. Piénsese, a manera de ejemplo, en conductas tales como el llamado fenómeno de la corrupción, o en los cárteles del narcotráfico o el trabajo forzado, considerado por la ideología jurídica al uso con la apariencia de «antijurídica», en contraste con los conocidos contratos de explotación y financiamiento que firman los estados nacionales con las grandes multinacionales, considerados por la ideología jurídica al uso como «perfectamente legal». Todos estos casos, consideramos, pueden ser estudiados de conformidad con el modelo del sistema de reproducción jurídica del valor, pues todos son no más que la efectividad de una cadena de validez normativa 'puesta': el «Sistema Jurídico de la reproducción del valor (en adelante SJV')», ya que se trata de la efectividad de la mercantilización del proceso de reproducción social. Y el hecho de que la normatividad cuya efectividad produce y reproduce este proceso se encuentre desparramada entre una diversidad de textos no es más que una ilusión que oculta la producción y reproducción constante del paraíso del capital. Esto es así ya que, recordemos que, *el derecho no es el texto*, el derecho precisa ser 'descifrado' e interpretado por seres humanos vivos. Y si Kelsen tiene razón, es válido *si y sólo si* es efectivo y ha sido dictado de conformidad con la constitución primigenia.

⁷ Echeverría, Bolívar, "Crítica a 'La posibilidad de una Teoría Crítica' de György Márkus"; en Mundo siglo XXI, revista del Centro de Investigaciones Económicas, Administrativas y Sociales del Instituto Politécnico Nacional, Número 21, 2010.

⁸ Esta definición comprendería tanto sistemas claramente *anticapitalistas*, como sistemas *no capitalistas*.

⁹ Echeverría, Bolívar, *La contradicción del valor y el valor de uso en El Capital de Marx*, Ítaca, primera edición, México, 1998.

¹⁰ Echeverría, Bolívar *El Discurso Crítico de Marx.*, Era. México, 1986.

¹¹ Veraza, J., "Lectura de El Capital de Bolívar Echeverría" en Navegando, Año 4, No. 5 (junio), México., 2011.

¹² En el sentido de Oscar Correas, esto es, como contenido de la expresión «norma fundante, mito del origen del sistema».

¹³ Es menester recordar aquí el concepto de *barroquismo* del filósofo ecuatoriano Bolívar Echeverría.

¹⁴ Este término fue acuñado por Oscar Correas, para distinguir entre la crítica de la ideología jurídica (externa) y la crítica de la ideología de derecho (interna).

¹⁵ Es por eso que la vía que elegimos aquí para hacer nuestra crítica del derecho ha comenzado por establecer una Teoría General del Derecho y una Teoría General de la



Sociedad, pues sin ellas, parafraseando a Kelsen, no haríamos más que política jurídica — agregamos nosotros, apologista del capitalismo y del estado— disfrazada de científica.

¹⁶ Ocampo Arista, Sergio, “Sistema comunitario resistirá los embates del gobierno: CRAC-PC.” En *Periódico La Jornada*, 31 de julio de 2019, p. 28. URL <https://www.jornada.com.mx/2019/07/31/estados/028n2est>, revisado el 20 de agosto de 2019.

¹⁷ Esta descripción está basada en prácticas de campo que realicé en la zona de la montaña y costa chica en Guerrero, México, desde 1998 a 2013. Es preciso aclarar que esta descripción tiene como propósito lograr una semblanza que tenga sentido para juristas. No es, por tanto, un artículo que pretende una interpretación antropológica del fenómeno.

¹⁸ Una descripción más detallada de este sistema jurídico, en cada uno de los rasgos teóricos mencionados puede buscarse en: Melgarito Rocha, Alma Guadalupe, “Legislación procesal comunitaria y eficacia normativa: El caso de la Policía Comunitaria de Guerrero, México” en: Correas, Oscar (coord.), *Derecho Indígena Mexicano*, Tomo II. México, 2010.

¹⁹ Esto nos permite arrojar la hipótesis de la importancia que tiene para el desarrollo de estos sistemas normativos el control comunitario de la tierra.

²⁰ Buena parte del secreto de la supervivencia de estas comunidades es el hecho de que sus sistemas normativos disponen de una gran cantidad de funciones comunitarias de cumplimiento obligatorio y gratuito, lo que implica un altísimo grado de participación política de todos sus integrantes, pues los miembros de la comunidad están siempre, alternativamente, desempeñando alguna de las funciones establecidas.

²¹ Por cuestiones de espacio no nos será posible profundizar en la noción kelseniana de norma fundante. Baste decir que refiere al sostén que dota de sistematicidad todo orden jurídico y que, de conformidad con las distintas interpretaciones de esta, es considerada a veces una *norma*, o una *ficción*, o bien, un *mito*.

²² Estas pláticas suelen ser acerca del respeto por las convicciones comunitarias, de las conductas que deben producirse para lograr la armonía social, de la necesidad del arrepentimiento y de la intención de no reincidir.

²³ Melgarito rocha, Alma Guadalupe, *Pluralismo jurídico: la realidad oculta. Enfoque socio semiológico de la relación estado-pueblos indígenas*, CEIICH-UNAM, México, 2012.

²⁴ Pascual Buxó, José, *Las figuraciones...* op. cit p. 15.



²⁵ Entelman, Ricardo, Entelman, Ricardo, et. al., “Aportes a la formulación de una epistemología jurídica en base a algunos análisis del funcionamiento del discurso jurídico”, en *El Discurso Jurídico. Perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos*, óp. cit. p. 96.

²⁶ Para más acerca de este último punto, ver Correas, Oscar “Pluralismo Jurídico y Derecho Indígena”, en *Derecho Indígena Mexicano*, pp. 77 y ss.; y Engels, Federico, *El origen de la familia, la propiedad privada y el estado*, Fontamara, México, 2005.

²⁷ Ver Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado*, México, UNAM- Coyoacán, 2004, p. 31 y 32.

²⁸ Es por eso los funcionarios encargados de producir el derecho en las comunidades, lo hacen sin percibir remuneración alguna a cambio de su labor, y precisan de organizarse adecuadamente, para combinar su labor como funcionarios, con sus labores en la producción.

²⁹ Al respecto, “El Estado es, pues, un orden jurídico, pero no todo orden jurídico es un Estado, puesto que no llega a serlo hasta el momento en que establece ciertos órganos especializados para la creación y aplicación del derecho. [...] Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, óp. cit. p. 189.

³⁰ Ciertamente, ninguna constitución moderna se ha atrevido a declarar sin más que la igualdad ante la ley no existe, o que existe una clase de desposeídos y una de poseedores donde éstos últimos someten a los primeros. Es por lo que sólo merced al uso de conceptos teóricos provenientes del derecho y la sociología, podemos develar esa semiótica connotativa cuya función es lograr el hacer-hacer-diciendo del poder.

³¹ Para Oscar Correas al hecho de que alguna parte de la teoría marxista considere la propiedad como *anterior* al intercambio, le llama el ‘juridicismo marxista.’

³² Por ejemplo, para los casos de «robo» en los expedientes, encontramos robos de animales, de frutas, de muebles, etcétera, todos ellos valores de uso que no están allí para el cambio, valores de uso protegidos por el derecho de la comunidad.

³³ Sobre este proceso es recomendable: Miaille, Michel, “La especificidad de la forma jurídica burguesa”, en *La Crítica jurídica en Francia*, Fontamara, México, 2008, p. 18 y ss.

Conclusiones

En el caso de la CRAC-PC, contamos con 247 expedientes que nos permitieron hacer un análisis profundo de la normatividad y la ideología vigente merced al uso de nuestros modelos teóricos Sistema Jurídico de la Reproducción del Valor «SJV¹» y Sistema



Jurídico de la Reproducción de la Vida «SJV²». Con el análisis del *sentido ideológico* del derecho en dichas resoluciones, pudimos decodificar un uso que *connota la prohibición del intercambio mercantil o del montaje del valor de cambio sobre el valor de uso* «SJV²», en un 87.16% de los casos, aunque debemos anotar también que, en un 12.4% de los expedientes analizados decodificamos un lenguaje de denotación que *connota la prohibición del no intercambio o la obligación de la compraventa de fuerza de trabajo* «SJV¹», lo que nos mostró el grado de destrucción de las prácticas jurídicas comunitarias por parte del «estado», o en otras palabras: el porcentaje del *montaje del valor de cambio sobre el valor de uso* en el sistema policía comunitaria CRAC-PC, en un momento dado.

El análisis realizado en este estudio nos muestra la plausibilidad de las herramientas teóricas expuestas, en el camino a develar las estrategias que el discurso jurídico y del derecho moderno capitalista emplean para ocultar y reproducir la colonización parasitaria del valor. También nos permite conocer las estrategias de defensa que emplean los sistemas jurídicos comunitarios ante el embate del valor queriendo colonizar su mundo de la vida, así como una mirada hacia el grado de infición del valor en el sistema jurídico Policía Comunitaria CRAC-PC. Solamente la práctica política de *resistencia* y *ataque* a la opresión del valor sobre el valor de uso de todos quienes pretendemos un mejor mundo podrán definir el curso de esta historia en particular.

También podemos concluir la plausibilidad de la mirada de la Crítica Jurídica y la Sociología Jurídica como ciencias sociales —ya como enfoques disciplinarios, ya como movimientos académico políticos—, en el camino al develamiento de las prisiones ideológicas que encubren las desigualdades humanas, y, por tanto, en el camino hacia su eliminación. En el camino andamos.

Fuentes

Correas, Oscar, *Crítica de la ideología jurídica*. Ed. Coyoacán, México, 2014.

_____, *Introducción a la Sociología Jurídica*, segunda reimpresión, Ediciones Fontamara, México, 2004.

_____, “Pluralismo Jurídico y Derecho Indígena”, en *Derecho Indígena Mexicano*, Fontamara, México, 2007.

Echeverría, Bolívar, “Crítica a ‘La posibilidad de una Teoría Crítica’ de György Márkus”; en *Mundo siglo XXI*. Revista del Centro de Investigaciones Económicas, Administrativas y Sociales del Instituto Politécnico Nacional, Número 21, 2010.



_____, *La contradicción del valor y el valor de uso en El Capital de Marx*, Ítaca, primera edición, México, 1998.

_____, *El Discurso Crítico de Marx.*, Era. México, 1986.

Engels, Federico, *El origen de la familia, la propiedad privada y el estado*, Fontamara, México, 2005.

Entelman, Ricardo, (et. al.), "Aportes a la formulación de una epistemología jurídica en base a algunos análisis del funcionamiento del discurso jurídico", en *El Discurso Jurídico. Perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos*. Buenos Aires, Hachette, 1982.

Kelsen, Hans, *Teoría Pura del derecho*. México, UNAM, 1982.

_____, *Teoría General del Estado*, México, UNAM- Coyoacán, 2004.

Melgarito Rocha, Alma Guadalupe, "Legislación procesal comunitaria y eficacia normativa: El caso de la Policía Comunitaria de Guerrero, México" en: Correas, Oscar (coord.), *Derecho Indígena*

_____, *Pluralismo jurídico: la realidad oculta. Enfoque socio semiológico de la relación estado-pueblos indígenas*, CEIICH-UNAM, México, 2012.

_____, Grabación del Encuentro Regional de Autoridades Comunitarias de noviembre de 2006 en la comunidad de Horcasitas, Guerrero, práctica de campo.

Pascual Buxó, José, *Las figuraciones del sentido*. Ensayos de poética semiológica. FCE, primera reimpresión de la primera edición. México, 1997

Miaille, Michel, "La especificidad de la forma jurídica burguesa", en *La Crítica jurídica en Francia*, Fontamara, México, 2008.

Ocampo Arista, Sergio, "Sistema comunitario resistirá los embates del gobierno:

CRAC-PC." En *Periódico La Jornada*, 31 de julio de 2019, p. 28. URL

<https://www.jornada.com.mx/2019/07/31/estados/028n2est>, revisado el 20 de agosto de 2019.

Veraza, J., "Lectura de El Capital de Bolívar Echeverría" en *Navegando*, Año 4, No. 5 (junio), México., 2011.



La democracia real y la ronda campesina en el Perú

Orlando Velásquez
Ada Gallegos

Resumen

La inexistencia de una Nación peruana, tiene su origen en la fundación de la República, que no incorporó a la población originaria.

Objetivo

Analizar la construcción democrática del Perú a partir del origen y construcción de la institucionalidad, en especial la participación de los pueblos originarios.

Método

Se utiliza el método histórico para seguir el desarrollo de la institucionalidad y la democracia. El estudio es a la vez cualitativo, analítico e interpretativo. Se usó también el método etnográfico para seguir la evolución de los actores sociales y su rol en la sociedad peruana.

Resultados

La conformación de una sociedad peruana dividida en un Perú oficial, constituido por el espacio capitalino y las áreas más desarrolladas del país. La otra parte, el Perú no oficial, conformado por los pueblos originarios, marginados de las políticas de Estado, que en contraparte han construido una democracia real, a partir de la memoria de su milenaria riqueza cultural.

Palabras clave

Cultura, comunidad, ronda campesina, democracia, estado.

Introducción

El trabajo parte de la constatación que en el Perú no se ha construido una Democracia real ni representativa del conjunto de la población. La fundación de la República no partió de la incorporación del conjunto de los sectores poblacionales y actores de la sociedad peruana. No se crearon las condiciones para construir una sola nación, porque no se integró a la población originaria al contexto de las políticas de estado. La comunidad campesina y nativa quedó al margen del estado unitario que buscaron para restituir la gran nación peruana anterior a la invasión española. El desarrollo de un



estado elitista, creo una nación excluyente, selectiva, que cercenó la esperada unidad nacional, al crear por un lado el país oficial auspiciado por un estado de derecho beneficiario de las políticas públicas y un Perú no oficial, representado por las comunidades campesinas y nativas.

Estas últimas, conforman el grueso de la población originaria, que reconstruyen la memoria nacional a partir del desarrollo milenario de su cultura., la riqueza de sus instituciones ancestrales, incluyendo su idioma, la administración de justicia, la defensa de su espacio territorial, ante la permanente depredación de sus recursos naturales, su fuente de vida y alimento de su libertad y auténtica democracia. En las cinco últimas décadas, se suma al ideario de los pueblos originarios, la Ronda Campesina, que recoge el legado cultural de la población nativa, para juntos construir y reconstruir la auténtica democracia, a partir de la valoración de su pasado ancestral, de la fortaleza de su memoria, propia de las nacionalidades marginales, que tienen como puntal de vida y esperanza la fortaleza de su identidad.

Evolución y desarrollo de la democracia en la sociedad peruana

La democracia en el Perú

Origen de la sociedad peruana

La sociedad peruana nace y se desarrolla acorde con el proceso histórico natural que sigue la sociedad en el mundo, con las particularidades y características propias del continente o la región donde se constituyen. Aquí la arqueología y la historia juegan un papel preponderante para la construcción de sus orígenes hasta alcanzar niveles superiores de desarrollo. El caso peruano, tiene connotaciones especiales, por su ubicación en un continente donde la escritura no fue uno de los elementos culturales determinantes para reconstruir la memoria y su recorrido, de tal manera que el trabajo científico de quienes hoy nos entregan esa extraordinaria secuencia, desde tiempos inmemoriales, se basan en símbolos, grabados, la tradición oral y en la interpretación de los diferentes vestigios encontrados en su hermosa cerámica, la arquitectura, hidráulica, rituales, sacrificios, religiosidad, entre otros.

El período precerámico, según la mayoría de arqueólogos, data de 10 000 años de antigüedad, pasando por el cerámico, después que los grupos humanos dejan de ser nómades, para afincarse en determinadas jurisdicciones, cuando el sedentarismo les permite desarrollarse en espacios permanentes. El nacimiento de organizaciones poblacionales más desarrolladas corresponde a la aparición de la agricultura, la ganadería, a partir del descubrimiento del fuego. Luego, la formación de importantes



civilizaciones, dan paso a la constitución del Estado, como organización fundamental de la sociedad prehispánica. Los Wari, Chavín, Cupisnique, Nazca, Paracas, Moche, Chimú e Inca, conforman el desarrollo histórico de la sociedad peruana.

Es el estado inca, la máxima representación de la institucionalidad de la organización del antiguo Perú, expresión del poder y expansionismo, al igual que los regímenes hegemónicos del viejo mundo. Dentro de la estructura estatal, donde el inca era el jefe supremo y al mismo tiempo la expresión viva de la divinidad, existía un orden y cada clase o estrato social cumplía su rol y tenía derechos y obligaciones. Lo más importante es la escritura especial que crearon para transmitir el conocimiento y la comunicación en todo el imperio. Los quipus, se convierten en la primera expresión simbólica de escritura que da cuenta de la vida política y social del estado. “Una tercera forma que tuvieron los incas para registrar los sucesos fue mediante los quipus o pequeños cordeles de diversos colores y nudos, usados para su contabilidad y también para recordar episodios históricos (Rostworowski; 2018: 11-12)

Desarrollo y democracia

Período prehispánico

Como se ha señalado, a partir del descubrimiento del fuego, la agricultura y la ganadería se convierten en las actividades más importantes para los pueblos prehispánicos. No solo porque proveen del alimento y atienden el rápido crecimiento poblacional, sino porque fue la actividad económica fundamental que posibilita el desarrollo de las extraordinarias civilizaciones del antiguo Perú. Por otro lado, las técnicas y desarrollo científico que impulsan la agricultura y la ganadería, han representado retos sobresalientes en el manejo de cuencas, la hidráulica, con una ingeniería sin igual hasta los tiempos modernos. La astrología, aprovechada magníficamente para la productividad de la tierra y la multiplicación de la ganadería con el aprovechamiento de sus derivados que influyeron decisivamente en la población, la salud y su fortaleza.

La arqueología nos muestra que las civilizaciones señaladas anteriormente, fueron poderosos estados con una estructura rígida, con divinidades que participaban directamente en la vida y el futuro de la población, con gobernantes provenientes igualmente de la divinidad, donde la ofrenda y el sacrificio humano formaba parte de su cultura, el poder, la grandeza y la esperanza de sus pobladores. Sin embargo, las manifestaciones culturales, la vida cotidiana, la religiosidad, las festividades, comidas, organización de la actividad económica, la distribución de los excedentes productivos,



demuestran un respeto a la vida, al ser humano, a las poblaciones, dentro de la comprensión de los espacios y roles que cada estamento le correspondía tener en la sociedad. Si bien el poder era potestad del grupo gobernante, cada cual asumía su vida y su papel, según la natural distribución de los roles que naturalmente se asignaba a grupos y pobladores.

Los incas, constituyen la suprema expresión del estado prehispánico, no solo por la dimensión que lograron en todo el antiguo territorio peruano, que largamente traspasaba las fronteras actuales; sino por su hegemonismo y expansionismo, a tal punto que logró dominar a las diferentes civilizaciones que existían hasta el nacimiento del imperio de los incas. El inca como expresión divina, con un poder sobrenatural, también era el Dios y por lo tanto estaba fuera de la discusión terrenal. Entonces fueron los terrenales, los habitantes distantes de la realeza inca los que se agrupaban en estamentos y castas religiosas, militares, cofradías, organizaciones agrícolas y de cooperación, como el ayni, la minca, la mita, que en suma fueron organizaciones naturales y democráticas de la población, donde cada cual tenía en posesión la tierra o el ganado para su subsistencia. Asimismo, tributaba de acuerdo a lo que poseía y participaba en el culto, la festividad y la organización para la producción, teniendo en la reciprocidad, su mayor fortaleza.

Es quizá la mita y la minca, la forma de organización comunitaria, más importante del antiguo Perú. La construcción de caminos, canalización de ríos, infraestructura agrícola, irrigaciones, andenería e incluso la participación en las labores agrícolas del vecino o de los miembros de la comunidad en siembras y cosechas, representan prácticas comunitarias, de cooperación, ayuda mutua, independientemente del poder y la vigilancia estatal, lo cual habría grandes posibilidades para la atención de la alimentación, la vivienda, la salud y por supuesto la participación en la defensa de su territorio, pues el estado inca fue eminentemente militarista.

Período colonial

El proceso natural peruano, impulsó un desarrollo autosostenido, independiente, con una tecnología desarrollada en concordancia con el crecimiento de la población y las necesidades fundamentales de sus habitantes. La invasión española representó el cercenamiento del desarrollo autónomo de la sociedad peruana. La imposición de un modo de producción europeo, ajeno al desarrollo natural y a la realidad peruana, truncó la institucionalidad creada en el proceso de desarrollo del Perú. El cambio brusco que produce la instauración del virreinato peruano, no solo representó un nuevo modelo



sociopolítico y económico, sino la imposición de una cultura distinta, ajena a la secuencia de la heredad nacional, gestada desde sus orígenes.

El estado colonial, impuso un régimen dictatorial ajeno al sentimiento y a la cultura del Perú prehispánico. La encomienda, se convierte en el mecanismo más abusivo que agrupa a la población indígena, para arrancarle sus frutos, mediante el tributo forzado, sin considerar las necesidades y capacidad productiva, como ocurrió en el período

anterior; así como garantizar la imposición de la religión católica a los indígenas que eran entregados a la encomienda. “El encomendero en correspondencia debía, a su vez, velar por el buen tratamiento y adoctrinamiento católico de sus encomendados. O sea que la encomienda incluía dos derechos: primero imponer y percibir tributos de los habitantes de una o más parcialidades; y segundo gozar de la prestación de servicios personales obligatorios, principalmente como trabajadores en el campo y en los hogares (Mejía Baca; 1980: 134)

La colonia entonces, se convierte en el período histórico más autoritario y vejatorio de la población peruana. La comunidad nativa y la indígena, apenas lograron conservar las tierras de los espacios altoandinos y amazónicos, pues la hacienda colonial arrebató sus tierras, persiguió a sus miembros y los sometió a trabajos forzados y esclavistas. La relativa libertad, la institucionalidad de cooperación y la creatividad para autocrear tecnología para el bienestar de la población, quedó atrás. Sin embargo, los pueblos originarios lograron refugiarse en territorios poco alcanzables por la voracidad del colonizador, recreando en ellos su cultura milenaria, religiosidad, tradición, ordenamiento, incluida la justicia consuetudinaria, que les permite atender la convivencia en sus respectivos territorios. Aquí, la población indígena, lejos de las garras del poder virreinal e incluso de los propios jefes incas o curacas, pudieron constituir sistemas democráticos, de respeto a la vida, incluyendo mecanismos para defenderse de la agresión oficial.

Período republicano

En las siguientes secuencias señalaremos el proceso de la vida republicana peruana, después que la población indígena, sus líderes más destacados, los mestizos y los patriotas formados en la identidad emancipadora, alcanzaron la independencia del Perú. En esta parte, solo señalaremos, que la población aborigen, los peruanos de sangre y sentimiento, nunca aceptaron la imposición de un estado colonial adverso a su natural



desarrollo. Permanentemente, líderes herederos de los incas, abanderados de pueblos aguerridos y en general la población, nunca estuvo conforme y siempre expresaron su rechazo y buscaron condiciones para la expulsión del colonizador europeo. Esto se demuestra en la participación directa en los ejércitos libertadores y su apoyo incondicional para el avance de las fuerzas independentistas en torno a la instauración de la república peruana.

Perú, país republicano y la reinstalación de la democracia

Quimera de la república

La independencia del Perú, constituye la mayor aspiración del pueblo peruano para retomar su independencia y desarrollo autosostenido. La población aborígen encontraba la oportunidad para restablecer su herencia cultural, repotenciarla y gozar de los tesoros ancestrales que la cultura fue creando y desarrollando, fortaleciendo su convivencia y la paz de sus pueblos. El término de la colonia y la instalación de la república, largamente esperada, se convierte en una desilusión para la gran mayoría de la población peruana. El estado y el poder, continuaron muy lejanos a la población. La agricultura y la ganadería continuaron con el modelo feudal y semifeudal y la productividad se alcanza a partir de la explotación y sobreexplotación de la fuerza de trabajo indígena. El desarrollo tecnológico que en ese entonces gozaba el mundo, fue ajeno a la nueva realidad peruana. La dependencia económica continuó, la cultura ancestral siguió postergada y el vejamen a la comunidad campesina e indígena continuó como en los tiempos coloniales. “Los grandes propietarios, con la ayuda o la complacencia de las autoridades políticas, administrativas y locales se cuidaron de impedir que los indios resultaran agricultores independientes. Los decretos agrarios de Bolívar no tocaron a las haciendas, en cuyo interior los colonos, aparceros o servidores recibían un tratamiento de contornos semifeudales” (Basadre; 1983: 194)

La república, marginó a la población aborígen, que sintió la frustración histórica de continuar postergada, relegada, amenazada en su propiedad, con pocas posibilidades de insertarse en la vida nacional, por lo contrario, fueron consolidando sus nacionalidades en los territorios comunales para desde ahí fortalecer su institucionalidad y recrear la herencia cultural acumulada desde los tiempos prehispánicos. La legitimidad del estado peruano, la constitución política del Perú, el estado de derecho y la esperanza de una sola nación se van diluyendo. Entonces la comunidad nativa y campesina se retrae en sus espacios para construir el Perú no oficial donde no solo rescatan y



conservan su cultura, sino sus leyes, su religión, idioma y construyen una democracia real donde cada uno de sus integrantes es protagonista y participa en las esferas de poder, independientemente de la estructura orgánica de su respectiva organización comunal.

La república, lejos de constituir un estado democrático, a partir de la Constitución Política, afianzó la división sociocultural de la nación peruana. Las poblaciones quechua, aymara, ashánica, entre otras nacionalidades que se cuentan por cientos, construyen sus propias organizaciones a partir del legado cultural de la peruanidad, que es el patrimonio milenario e inmaterial que identifica a sus pueblos. La constitución, el estado de derecho corresponde generalmente a ese Perú oficial, constituido por instituciones conformantes de una democracia, que está lejos de ser real, con ciudadanía y con la mirada puesta en los derechos de las personas. Contrariamente, las poblaciones aborígenes agrupadas en las comunidades campesinas, indígenas, incluyendo a las nacientes rondas campesinas, afianzan su identidad y construyen ciudadanía, a partir del respeto a sus derechos y la participación en la gobernabilidad y en la construcción de proyectos para atender sus necesidades presentes y futuras.

Democracia formal y la Constitución Política del Perú

El Perú, después de pasar por un largo período de avances y retrocesos en la construcción democrática y representativa, está afianzando las instituciones que garantizan el imperio de la ley, el orden, en un esfuerzo por alcanzar instituciones solventes que garanticen un sistema acorde con la aspiración de convertirse en un país moderno. Sin embargo, los esfuerzos fueron interrumpidos por golpes antidemocráticos, por lo que nuestra historia es de gobiernos de facto con leves primaveras democráticas. En este proceso no se logró constituir una democracia verdadera, real, inclusiva; siendo la parte más vulnerable los millones de indígenas que quedaron al margen de ese Perú oficial que se construye con esfuerzo y condiciones no siempre favorables.

La reflexión anterior y la deformación del proceso de desarrollo democrático peruano, impiden la incorporación de millones de peruanos, históricamente marginados de los avances oficiales, y de los alcances de la democracia. El poder, los gobernantes, las autoridades, los líderes circunstanciales, nunca estuvieron a la altura de la construcción de una nación unificada, porque vivieron de la coyuntura, el presentimiento y no ligaron el desarrollo del presente y el futuro con la riqueza e identidad de un gran pueblo que construyó su desarrollo a partir del espíritu de su tradición, la herencia y



fundamentalmente LA MEMORIA. Un país no puede unir ni crear fortalezas, ni una democracia fuerte al margen de aquello que los identifica y que se construyó en base a lo suyo. Elizabeth Jelin, en memoria y democracia, expresa con sabiduría que solo quien toma como eje el horizonte de futuro, el impacto o efecto de la memoria en los cambios sociopolíticos, puede ver plasmado la unidad y la verdadera democracia. Por ello, afirma convencida que la relación entre memoria y justicia, entre memoria y democracia y entre preservación – conservación y transmisión, pueden construir una democracia sólida ya que la memoria te lleva a afianzar los valores, los derechos, la libertad y “nunca más lo malo vivido, nunca más los atropellos para el futuro” (Jelin; 2014: 2)

En contraposición la organización comunal recreó los principios de la reciprocidad y el respeto a la vida, sus derechos, el acceso a la propiedad en forma equitativa y la construcción de servicios e infraestructura de acuerdo a sus posibilidades y necesidades. La independencia para elegir vía elecciones, por consensos o reconocimiento a sus líderes y autoridades, fue más allá. Su participación en las esferas de poder, en las decisiones y el ejercicio democrático permanente en las diferentes esferas de la institucionalidad, fue conformando una cultura del respeto, participativa, consolidando sus niveles de gobierno y las prácticas culturales y espirituales de acuerdo a sus predisposiciones y al natural desarrollo de sus convicciones. Así el respeto a sus autoridades, códigos ancestrales, leyes y normas, garantizan una democracia real, teniendo al derecho consuetudinario como la garantía de convivencia, frente a la inseguridad y a los vicios del estado nacional que es incapaz de preservar el orden y la moral en el Perú oficial.

La institucionalidad en el Perú

Anteriormente señalamos que la república nace deformada. Si bien el nuevo estado peruano recupera la independencia política e instaura una nación independiente del poder extranjero, no construyó la institucionalidad necesaria para consolidar la república peruana. Las bases donde se cimientan la nueva organización política, social y económica del Perú, no corresponden a un país que debe forjar una democracia, basada en los derechos, el respeto a la persona humana, garantía de la libertad de pensamiento y los valores fundamentales que establece la carta magna. El modelo feudal que continúa vigente después de la independencia, que no libera a la persona humana, sino que mantiene a la gran mayoría de la población indígena, sometida, sojuzgada, sin posibilidades de ejercer ciudadanía, no permite la construcción de una democracia real,



capaz de permitir la realización del ser humano. La población aborigen nunca se sintió representada por sus gobernantes, que lejos de revalorarla, negaron sus derechos y la condenaron o alejaron de la construcción del Perú oficial.

Las instituciones del estado, encarnadas en el poder legislativo, ejecutivo y judicial, no estuvieron a la altura de respetar los derechos de las personas, como tampoco se tuvo políticas públicas igualitarias, porque se fueron reduciendo a los privilegios de determinados grupos en detrimento de las mayorías. Las organizaciones conformantes del sistema de justicia, de aquellas que custodian el orden y todo el aparato estatal, se va distanciando de la base comunitaria, que debió ser su sustento. El sistema electoral, no respondió a la forja de una auténtica democracia, que solo fue formal, para consolidar un estado de derecho cada vez más lejano a los pueblos originarios. Por ello, concordamos con el informe del PNUD- OEA, que en el estudio denominado “Nuestra Democracia”, sentencia lo siguiente: “una sociedad que cree poco en quienes la representan es una sociedad que puede terminar desvinculada de la democracia”. Asimismo, en su otra conclusión que en América Latina “esas desigualdades se reflejan en particular en la pésima distribución del ingreso (PNUD-OEA; 2014: 28-29)

La institucionalidad democrática que crea la república en casi dos siglos de existencia, no representa a gran parte de la población, especialmente a la comunidad campesina, nativa, la ronda campesina y gran parte del campesinado nacional. Por el contrario ha generado el alejamiento de ella y la consolidación como se ha señalado, de nacionalidades apartadas del oficialismo estatal, que han creado sus propias instituciones, aquellas que reconstruyen la memoria, la identidad y los patrones ancestrales del desarrollo original de la sociedad peruana. Esta institucionalidad, que es la base de la comunidad campesina nativa y demás poblaciones aborígenes, contrarrestan a aquella estructura que consolida el Perú oficial, que se mantuvo lejano a la auténtica heredad nacional.

Un punto de quiebre del divorcio entre la institucionalidad oficial y aquella que emerge y se recrea en la comunidad es el sistema de justicia, que a lo largo de la república consolida a la justicia ordinaria como cuerpo orgánico del Perú oficial y la justicia consuetudinaria, llamada también justicia especial o comunal, que desarrollan y ejercen los pueblos originarios. Al respecto concordamos con la siguiente conclusión: “la ausencia del imperio de la Ley tiende a socavar las otras dimensiones y deslegitimizarlas. A lo largo de su historia el imperio de la Ley ha brillado por su ausencia



en buena parte del territorio peruano (Santander y Kenney; 2015: 144)

La marginación histórica de los pueblos originarios

El Perú nunca fue una nación unitaria después de la invasión española. La colonia fue el inicio del desmembramiento territorial, económico, social y cultural de la gran nación peruana que crearon las autoridades y los líderes que gobernaron el Perú prehispánico. La república, que debió reintegrar la unidad perdida, se convierte en factor de aislamiento y desmembramiento definitivo de la patria peruana. Este enfoque metodológico ubica el nacimiento de dos mundos diferenciados. Por un lado, aquel que pertenece a la nueva clase gobernante, que consolida la propiedad para una minoría, incluyendo el aparato estatal y todos los organismos llamados a consolidarlo. El cuerpo jurídico, las instituciones públicas y privadas que conforman la república, o perfilan un modelo de país que llega a las capital, las ciudades principales y otras de la costa, así como algunas jurisdicciones de la sierra peruana.

Por otro lado, la población campesina e indígena que pasa a los libros del olvido, los pueblos ajenos a la memoria oficial, que poco a poco salen de la planificación y la construcción de las políticas del estado peruano. Este no solo pierde la memoria de la existencia de grandes contingentes poblacionales que se pierden en su ideario, sino que solo los incorporan informalmente cuando quieren expandir los tentáculos del capital y la depredación de sus recursos naturales, tierras, bosques, agua, minerales y otras riquezas, para consolidar el sistema sobre el que se asienta el estado peruano.

La comunidad, sus poblaciones, responden al olvido, a partir de la recuperación y rescate de la memoria. La riqueza ancestral acumulada en milenios, se convierte en riqueza familiar. Así construyen la nacionalidad originaria, que va perfilando una estructura propia. No solo deben responder a la postergación del estado, sino construir su propio destino, así como la defensa de su medio ambiente, los recursos naturales, que históricamente ha brindado su subsistencia, sino también la defensa de su continuidad como población, frente al permanente peligro del avance del capital y las políticas del gobierno peruano que permanentemente atenta contra sus intereses. Asimismo, la defensa del idioma, su sistema de justicia, el derecho a la educación a la salud y a los servicios fundamentales se convierte en otro sostén de su unidad, su democracia, a partir de la organicidad que ellos han constituido para mirar por sí mismos el presente y el futuro.



Las luchas de los pueblos quechuas y aimaras desde las últimas décadas del siglo pasado hasta la actualidad, se convierten en las nuevas formas que tienen la población indígena peruana para responder a la marginación, desatención e intervencionismo del estado peruano. El enfrentamiento de los aimaras para defender la depredación de sus tierras, así como la encarnizada lucha como respuesta a la depredación de sus bosques y recursos naturales en Bagua cuya connotación recibe el nombre del “Baguazo” en Amazonas, es otra muestra del maltrato y la marginación histórica de los pueblos aborígenes pero al mismo tiempo, la defensa de su dignidad y el derecho democrático a su pertenencia, lo que nos enseñan hasta ahora “hay una historia de los procesos institucionales y de los procesos simbólicos. Esta historia no es azarosa, sino que cada etapa y cada coyuntura implica abrir nuevas oportunidades, también cerrar u obturar otros procesos. Lo que encontramos es una lucha por la memoria” (Jelín; 2015: 11)

Al respecto, debo cerrar esta parte con una de las conclusiones y al mismo tiempo analizado a lo largo informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (.....)

“...que recoge claramente la caracterización y el trato de la población indígena por parte del estado peruano, a propósito de la guerra subversiva que bañó de sangre al Perú. De cada cuatro víctimas, tres fueron campesinos y campesinas, cuya lengua materna era el quechua. Se trata como saben los peruanos, de un sector de la población históricamente ignorado por el estado y por la sociedad urbana, aquella que sí disfrutó de los beneficios de nuestra comunidad política. Pero sí tiene fundamento. El razonamiento continúa cuando afirma con firmeza que estas dos décadas de destrucción y muerte, no habrían sido posibles, sin el profundo desprecio a la población más desposeída del país, evidenciada por miembros del partido comunista del Perú, sendero luminoso y agentes del estado por igual. Ese desprecio que se encuentra entrelazado en cada momento de la vida cotidiana de los peruanos”.

La ronda campesina, respuesta a la memoria nacional

Durante el siglo XIX, después de la emancipación de la nación peruana del colonialismo extranjero, como se señaló anteriormente, se constituyen nacionalidades fuera del contexto de la nación peruana que nace con la conformación de la república. Estas se ubican en las zonas marginales lejos de los espacios o alcances de las políticas de estado, especialmente en la zona andina y amazónica en la compleja geografía peruana. Toda vez que su jurisdicción mayoritariamente se mira alejada del radio de acción del poder y el gobierno peruano, prácticamente se desarrollan en silencio y al margen del crecimiento socioeconómico y cultural del estado. Como se ha demostrado,



el desarrollo socioeconómico de estos pueblos, se ha mantenido lejos de las políticas públicas estatales. Asimismo su cultura, valores, riquezas culturales y toda su herencia ancestral han sido el alimento que los ha mantenido en ese silencio y sin la memoria de gobernantes y del sistema burocrático que emana de la democracia oficial del país. Solo los cambios sustanciales que se producen a partir de la mitad del siglo XX, que llevan a cambios en el trato a los pueblos marginales, incluyendo la colonización e incorporación de nuevas tierras para la expansión del capital, la captura de otros espacios para la explotación minera, petrolera, bosques, hace visible a estas poblaciones, que se convierten en obstáculo para la voracidad del capital, especialmente cuando la incursión extranjera se hace evidente.

Esta nueva realidad, recién pone en agenda la existencia de una inmensa población que se desarrolla al margen de la nación peruana y que se pretende incorporarla, para proyectar nuevos ejes de dominación. Aquí el natural desarrollo e identidad de estos pueblos originarios se ve interrumpido y se hacen muy visibles a los ojos del poder. Sin embargo su organicidad pacífica, no permite enfrentar en mejores condiciones el atropello y las prácticas naturales de su cultura y sus políticas de convivencia.

Cuando a partir de la década del 70, del siglo pasado y frente a la incursión del capital y la delincuencia a los otros territorios indígenas, muchos de los cuales no tenían una organización comunal, nace y se organiza la ronda campesina, se hacen más visibles los atropellos y el flagelo a la identidad y a los patrones culturales de la población aborígen. Esta nueva organización campesina, pronto se asimila al conjunto de la comunidad y revalora la memoria ancestral, convirtiéndose en parte de la lucha de los pueblos aborígenes. El dinamismo de la ronda campesina, que nace originalmente para administrar la justicia consuetudinaria, pronto retoma los problemas más sentidos de la población históricamente marginada, haciendo que la memoria y la democracia reclamada por la población indígena, recobre actualidad. Pareciera que José María Arguedas resucitara en lo más íntimo de su indigenismo para reclamar su presencia en el Perú oficial.

La ronda campesina en el Perú

Origen y desarrollo del movimiento rondero

Antecedentes

Existe abundante información, acerca de la riqueza tradicional del antiguo Perú, cuyo



contexto responde a ese tesoro inmenso, que desde los pueblos prehispánicos, partiendo de las primeras civilizaciones hasta el último Estado Inca, tuvo su base en el estricto cumplimiento de los deberes y derechos de las diferentes capas sociales; así como en las normas ancestrales que rigen el comportamiento de las personas: patrones culturales, simbolismos, mitos, creencias y fundamentalmente su cosmovisión, que tiene su filosofía en la acentuada religiosidad. Los dioses del sol, la luna, la lluvia y todos aquellos que inspiran y determinan la conducta y la vida de relación entre pueblo y personas.

Esta riqueza cultural, es la base de la vida de los pueblos y por lo tanto, proyectan un cuerpo normativo ancestral y de conducta, capaz de convertirse en patrones de vida para las poblaciones del antiguo Perú y que hasta el presente las comunidades nativas o los pueblos originarios de las regiones de la selva peruana o alto andina; así como las comunidades campesinas afincadas en los andes peruanos y otras zonas de nuestra compleja geografía, fueron capaces de conservar. Guardaron ese tesoro de su vida de relación, que les permitió sobrevivir el flagelo del colonialismo, y la imposición de los sistemas vejatorios de los tiempos coloniales y republicanos. Hoy se constituyen en esa inmensa riqueza cultural, que simboliza el Perú paralelo al Perú oficial.

En este contexto ubicamos a la ronda campesina. La primera ronda aparece en la región Cajamarca; por lo que no es casual este antecedente. En Cajamarca se dio la batalla decisiva que determina la caída del último gobernante inca: Atahualpa, lo que demuestra la fuerza de la tradición cultural en esta región del país. En la década del sesenta y setenta, cuando las corrientes capitalistas se fueron imponiendo en la vida comunitaria, los problemas y males sociales, empiezan a perturbar la tranquilidad y la vida de la población; la delincuencia y otros flagelos sociales penetran en la vida de los pueblos; el abigeato o robo de ganado impacta en una población eminentemente agrícola y ganadera.

Los problemas limítrofes, el adulterio, el maltrato e incluso el crimen sacuden a esas poblaciones.

El imperio de las costumbres no fue suficiente; peor fue la intervención del estado con su sistema judicial conformado por jueces, fiscales, policías, que resultaron inefectivos para controlar la cada vez más perturbadora corriente delictiva. Entonces los pueblos empiezan a organizarse, constituyen grupos de vigilancia para cuidar su patrimonio y poco a poco deciden poner orden recurriendo a su herencia ancestral, ante la ineficacia



de las instancias oficiales; luego entienden que deben ejercer una vigilancia permanente y se organizan como grupos que deben velar por su seguridad y tranquilidad, haciendo rondas en su jurisdicción. Surge la ronda campesina en diferentes pueblos de esta tradicional región Cajamarquina. Así el 29 de diciembre de 1976, en el caserío de Cuyumalca del distrito y provincia de Chota, en el entonces departamento de Cajamarca hoy región se organiza la primera Ronda Campesina, que marca el camino a seguir en la organización campesina para responder a la delincuencia y a la perturbación del orden social.

Esta primera Junta Directiva, se convierte en el símbolo del desarrollo y consolidación del movimiento rondero nacional, tan es así, que en la propia legislación que posteriormente ampara el reconocimiento legal de las rondas campesinas, señalan la experiencia de Cuyumalca, como el punto de partida y el nacimiento histórico de esta organización campesina, que en perspectiva, define el nuevo espacio de las poblaciones originarias, que les ha permitido, recuperar la tradición celosamente guardada como parte de sus patrones culturales y la personalidad del Perú milenario, que se desarrolló en forma sostenida e independiente.

En esta dirección y aprovechando la gran expectativa que generó la primera organización rondera de Cuyumalca, contando con la presencia de autoridades locales, provinciales y regionales; líderes políticos y dirigentes de diferentes ámbitos y tendencias ideológicas, se establecieron principios fundamentales, que en adelante se convertirían en la filosofía rondera. Estos principios y valores, constituyen en el manual o el ideario rondero, que se proyecta a la provincia y región Cajamarca y posterior mente a nivel nacional.

Principios y valores de la ronda campesina

1. **Legítima defensa, Organización, Unión:** Mantener organizada a la comunidad campesina de Cuyumalca ante cualquier ataque o intento de desorganizarla.
2. **Independencia, Autonomía, Democracia:** La comunidad campesina de Cuyumalca es una organización independiente. Se ha organizado por sí sola. Representa a la mayoría.
3. **Unión, Continuidad, Identidad: Rondas de Campesinos** Todos los campesinos deben unirse ante cualquier problema que les suceda. Además, se acordó que sigan las rondas de campesinos.
4. **Solidaridad, Unión, Movilización:** En caso de represión o encarcelamiento



tanto de los campesinos como a los del comité de pobladores, todos deben unirse y movilizarse para exigir su inmediata libertad.

5. **Previsión, Solidaridad, Equidad:** En caso de que muera o sea herido un integrante de la ronda, todos tienen la obligación de colaborar económicamente y de acuerdo a sus posibilidades económicas.
6. **Solidaridad, Unión, Legítima Defensa:** En caso de que la ronda mate a los ladrones todos deben estar al tanto y unidos para no dejar que los de la ronda sean castigados o encarcelados por las autoridades políticas o judiciales.
7. **Autoridad Colectiva, Justicia, Sede de Atención:** La Junta directiva, a la vez que representa y defiende los intereses de la comunidad campesina de Cuyumalca, es la
 8. autoridad de los campesinos. Hacia ella deben recurrir los campesinos que tengan problemas como: líos, perjuicios, amenazas, etc. Deben hacerlo los días domingos en la casa del presidente del comité de pobladores de la ciudad de Chota.
9. **Rechazo al alza de precios, Acaparamiento y Especulación, Derecho a la vida, Equidad:** Exigir la rebaja de los precios de los artículos de primera necesidad: arroz, azúcar, sal, kerosene, fideos, etc., y de los insecticidas.
10. **Reconocimiento de la Autoridad Estatal, Respeto de los Acuerdos de Intereses de la C.C.C.:** Apoyar y obedecer en todo momento al teniente gobernador, siempre y cuando no vaya contra los acuerdos e intereses de la comunidad campesina de Cuyumalca.
11. **Unidad del Pueblo (Campo y Ciudad), Comunidad, Coordinación:** La junta directiva de la comunidad campesina de Cuyumalca debe estar en constante contacto con la junta directiva del comité de pobladores, debe reunirse los domingos.

La ronda y la herencia cultural

Surge una discusión acerca de la representatividad de la ronda campesina. Se cree que esta no representa la tradición histórica de la comunidad nativa o comunidad campesina, apuntando a que los pueblos originarios, que simbolizan nuestra tradición, no se reflejan en una organización que recién nace en la década del setenta, frente a los siglos o milenios de la prehistoria e historia que recorre la nación peruana. Este fue el primer gran escollo que debió enfrentar la corriente ronderil, que silenciosamente se extiende en los años siguientes a todo el territorio nacional, esparciendo la semilla de Cuyumalca,



para hacer justicia, frente a lo que ellos reiteran como fracaso de los órganos del estado oficial.

Aquí es importante puntualizar la filosofía de la ronda campesina. Su nacimiento desde los años setenta, no significa que desde aquí parte la historia de la justicia consuetudinaria del Perú. El campesino cajamarquino, está formado con esa inmensa riqueza cultural, heredada desde los tiempos prehispánicos. Siempre tuvieron como práctica la tradición de justicia que se impone por el orden pre establecido desde sus ancestros. Han resuelto el problema de la justicia con sus códigos de generación en generación. El problema se dilucida, cuando la ruptura de su orden natural, con la penetración del capital con todos sus vicios, invaden su fuero comunitario y complican las relaciones en la vida de los pueblos. Los males sociales que traen los sistemas modernos también llegan con un orden supuestamente para controlar esos vicios. El campesino se acomoda a los nuevos cambios socios económicos y culturales impuestos. Sin embargo poco a poco, desde el comienzo del siglo veinte hasta la década del sesenta, se dan cuenta que el estado oficial no puede controlar los males sociales que impuso en la vida de la comunidad.

Este es el contexto que permite que el campesinado cajamarquino decida responder ante la pasividad, con una propuesta propia, para contrarrestar la delincuencia y demás lacras que afectan su natural desarrollo, por lo tanto, no solamente se limitan a vigilar o hacer rondas para cuidar su patrimonio, la propiedad y el orden social; sino que reviven la riqueza ancestral para la aplicación de la justicia desde tiempos inmemoriales, siendo los campesinos los legítimos herederos de esta tradición cultural. Así recogen los procesos que siempre ha seguido la impartición de justicia en el antiguo Perú, los códigos tradicionales, la organización para el juzgamiento del delito, las penas, graduadas según la naturaleza del mismo; teniendo en la organización de la comunidad el máximo nivel que toma la decisión final sobre la sanción a imponer. Esto es, la asamblea de la comunidad, el máximo organismo que sanciona y sentencia, a partir del informe de la ronda y los comités de seguimiento e investigación para determinar la graduación del delito.

Entonces, si bien la ronda campesina surge desde la década del setenta, no significa que sus miembros y los sistemas de justicia que implementan, nacen de esta época. La ronda está conformada por un campesinado que recoge toda la herencia cultural de impartición de justicia, se organiza para este fin y retoma todo el bagaje consuetudinario, convirtiéndose en el espacio de justicia especial, que democráticamente implementa en



su respectiva jurisdicción. Por lo tanto, su organización es la respuesta, frente a la inoperancia de la justicia ordinaria, sin que eso signifique no respetarla, habiendo definido que la justicia especial se ejerce solamente en la jurisdicción comunal de la ronda campesina.

En su momento se hace el deslinde, que en los pueblos o jurisdicciones donde existe la comunidad nativa o pueblos originarios, así como la comunidad campesina, ellos tienen su propio sistema de impartición de justicia consuetudinaria en el territorio de sus respectivas comunidades. Esto significa la coexistencia de la ronda campesina, la comunidad nativa o comunidad campesina, que ejerce el fuero de la justicia especial en sus territorios. Sin embargo, algunas comunidades nativas o campesinas, están organizando sus propias rondas, que por su naturaleza y ubicación, dependen directamente de su respectiva comunidad, en el ejercicio de la justicia. De esta forma, deslindamos el rol de la ronda campesina, que llegó a cubrir el vacío donde no existía la organización comunal estructurada para responder a este fin supremo, como lo hicieron los pueblos desde tiempos lejanos, que conforman la riqueza histórica de nuestra patria.

Origen, Cosmovisión y Proyección de la Ronda Campesina

Después de la organización de la ronda campesina de Cuyumalca, estas se multiplicaron en toda la provincia de Chota, de ahí que esta tradicional provincia cajamarquina es identificada con la ronda a tal punto que en la idiosincrasia peruana, el chotano es considerado como sinónimo de rondero. Luego se extiende a toda la región de Cajamarca, produciéndose los primeros conflictos con la policía y los órganos de justicia oficiales, que inicialmente no reconocen el fuero consuetudinario. Aquí empieza una larga lucha para lograr el reconocimiento que lo consiguen en las décadas siguientes. Para las poblaciones comunales de la provincia de Cajamarca, la ronda campesina se convierte en la aspiración sentida y pensada desde muchos años atrás, cuando las primeras incursiones de extraños en la vida campesina, nacen algunas descomposiciones sociales que da origen al abigeato. Esta forma de delincuencia, perturba la apacible vida en los andes cajamarquinos. Esta forma de delincuencia, desde los años cincuenta fue controlada de alguna forma por los propios comuneros que se organizaban en patrullas para apoyarse y vigilar su ganado.

La industrialización de la agricultura y el mayor flujo turístico a la zona, fue creando mayores dificultades en el orden y la tranquilidad en la población. La penetración de capital externo que encuentra su preciado botín en la minería, complica más esta



realidad, porque la delincuencia se multiplica y ya no solamente, es el ganado que ocupa la mirada de los enemigos del bien, sino otras áreas, incluida la vivienda, la agricultura y la propia seguridad del antes apacible poblador cajamarquino. Entonces, la vigilancia esporádica y la necesidad de controlar la delincuencia, se convierte en una necesidad. Requería una organización estable, para contrarrestar ese mal social, ante la inoperancia de la policía y los organismos del sistema de justicia oficial. La ronda por lo tanto es ideada y creada a partir de las necesidades de la población. Para ello tenían un tesoro histórico, patrimonio del antiguo Perú: la reciprocidad y la cooperación, prodigiosos mecanismos de ayuda mutua que permitió a nuestras tradicionales poblaciones, sobrevivir y sobreponerse a la adversidad, de cacicazgos, colonialismos, verticalismos feudales y responder a las atrocidades de los sistemas terratenientes que usurparon las tierras que naturalmente correspondían a las comunidades y a las poblaciones originarias. Además, las autoridades de la democracia formal, no les garantizaba la seguridad.

En estas condiciones y como respuesta a la agresión progresiva del espacio natural del hombre de campo, nacen las rondas campesinas. Por ello desde su nacimiento en la Comunidad de Cuyumalca, cuyo proceso se generó desde mucho antes, explotó cuando la población sintió que invadieron y contaminaron la pureza de su alma, al comprobar que los delincuentes habían saqueado la escuela del lugar. Habían extraído mobiliario, material didáctico, máquinas de escribir y todo aquello que representaba la visión de cambio, educación y desarrollo de sus hijos. Fue la gota que derramó el vaso de la impaciencia, por lo que toda la comunidad decide organizarse. La ronda campesina que posteriormente cubre parte de la agenda nacional, tuvo su alumbramiento en este aguerido poblado y en adelante su crecimiento y multiplicación fue imparable. Además puso en vigencia el derecho consuetudinario, que desde siglos atrás se desarrollaba en las comunidades nativas, campesinas y pueblos originarios.

El nacimiento de la ronda campesina, precisamente responde a la pérdida de esperanza en el accionar del Estado, de la justicia ordinaria que no garantiza seguridad, defensa a la población y muy especialmente la custodia de su propiedad, perturbando la legítima convivencia. Al respecto, en el estudio de Usaid (2014), denominado “Cultura política de la democracia”, se expresa que “en las Américas los individuos de las comunidades, donde la inseguridad vienen aumento, están perdiendo la confianza en la política y las cortes”. En esa misma dirección el artículo de Usaid, es categórico cuando sostiene que la “amenaza a la calidad democrática y la gobernabilidad, surge cuando los ciudadanos pierden la fe en la capacidad del régimen de proporcionar seguridad pública adecuada



y por ello asumen alternativas menos democráticas para mejorar la seguridad”

El proceso de la justicia consuetudinaria

Si bien la justicia especial es practicada por la comunidad nativa, comunidad campesina y la ronda campesina independientemente, este sistema es común en todas ellas. Sin embargo, la comunidad nativa o campesina tienen mecanismos propios cuando ejercen su función jurisdiccional, donde el presidente de la comunidad, los apus o los patriarcas de estos conglomerados, ejercen un rol muy importante en su desarrollo. Igualmente, la ronda campesina, si bien ejerce dicha función, casi similar a los pueblos originarios o comunales, también tiene particularidades, cuyas etapas del proceso, se han ido enriqueciendo a partir de las experiencias y enseñanzas que sistematizaron en su práctica diaria.

En los primeros eventos ronderiles, cada ronda ensayó mecanismos, creó espacios, sistematizó procedimientos para la vigilancia y persecución del delito, así como el dialogo permanente para ponerse de acuerdo en el ejercicio efectivo del accionar de la ronda campesina. Como toda creación e implementación de algo nuevo, se tienen que recurrir a la lógica de los actores comprometidos y a la confianza de ellos. En este caso, se tenía alguna información de los medios y procedimientos de las comunidades nativas y campesinas en la implementación de la justicia en sus jurisdicciones, lo cual se constituyó en el marco de aprendizaje de la ronda. Pero lo más importante, fue la decisión de actuar ante la inoperancia de la policía y la tibieza de los magistrados ante los delitos que iban en ascenso en sus respectivos territorios.

Renacimiento de la democracia real a partir de la ronda campesina

Antecedentes en la comunidad campesina y nativa

La invasión española truncó el desarrollo autónomo de la economía peruana, imponiendo también la cultura del viejo mundo, para lo cual buscó la extirpación de los patrones culturales, religiosidad, lengua, arte y todo aquello que identificaba a los pueblos prehispánicos. Sin embargo, no fue fácil esta última pretensión. Las comunidades y demás poblaciones del antiguo Perú, tenían su propia identidad, una personalidad social basada en su milenaria herencia cultural, por lo que el propósito del colonizador, de avasallar su cultura era como reemplazar su espíritu, su alma, el más sólido tesoro que los unía y mantenía su fe y la resistencia contra la intromisión extranjera.

El intervencionismo del virreinato, tuvo una permanente resistencia de las poblaciones



originarias, que nunca aceptaron ni se resignaron al invasor. La historia muestra grandes gestos heroicos de sublevaciones y jornadas autonomistas. Igualmente, el constante rechazo a los ataques contra la comunidad campesina y nativa. En todo caso, cuando no se pudo enfrentar al flagelo y la confiscación de las tierras comunales, la organización comunitaria se refugia en los territorios andinos y alto andinos, para garantizar su supervivencia y resguardar la institucionalidad cultural, eslabón de una existencia y resguardo de los tesoros de su preciada identidad cultural.

Al respecto, en una investigación sobre el legado cultural, denominado “Las fiestas de las velaciones en el corazón de los pueblos piuranos”, se expresa categóricamente lo siguiente:

“El Perú disfruta de una innegable riqueza cultural, cuya milenaria cultura data de tiempos inmemoriales, que la historia se ha encargado de conservarla, pese al vejamen y destrucción a que fue sometida durante casi tres siglos de sojuzgamiento y barbarie en el virreinato. La tradición oral, cuyo extraordinario valor ha permitido recoger el inmenso legado del antiguo Perú, se ha convertido en uno de los medios más importantes para la conservación de nuestro patrimonio, de aquellos tesoros que hoy enorgullecen a los peruanos y se convierten en la expresión real y auténtica de peruanidad. Las costumbres, modos de vida, hábitos, usos, comidas, fiestas religiosas, expresiones artísticas, la solidaridad y en general todo rasgo cultural que identifica a lo peruano, se constituye en el cordón umbilical que une a quienes forman parte de esa gran nacionalidad, heredera de los Wari, los Chavín, los Mochicas, los Chimú o los Incas” (Velásquez; 1997: 17)

La comunidad campesina, heredera del Ayllu precolombino, se ubica en las tierras andinas y altoandinas, donde no solo busca la supervivencia, sino que desarrolla una organización democrática, conservando su herencia cultural, sus valores y sistemas de justicia consuetudinaria, idioma, simbolismo, arte, festividades y todo aquello que hoy revaloriza el tesoro ancestral que identifica al Perú de siempre, manteniendo el hilo conductor de su unidad histórica. Hildebrando Castro Pozo, reconocido investigador de la década de los 70 y el 80 del siglo pasado, recoge esta tradición y significado de la comunidad campesina, en su trabajo “Del Ayllu al cooperativismo socialista”.

La comunidad nativa existió en las zonas altoandinas y muy en especial a lo largo de nuestra Amazonía peruana. Aquí el colonizador español, poco pudo hacer para imponer su cultura; estos pueblos cerraron sus linderos frente a la pretensión exterior. Para ello, existen varios hechos que describen, cómo la voracidad del invasor enfrentó la resistencia. Sin embargo, su historia y el desarrollo de patrones culturales,



mecanismo de defensa,

organización ancestral y la auténtica DEMOCRACIA de sus pueblos, posibilitaron su supervivencia, la defensa de sus tierras, legado, idioma y sus patrones culturales, que les permitió conservar y potenciar sus propias naciones, con un sistema organizativo, representativo, con valores e impartición de justicia, de acuerdo a sus códigos y la sabiduría de sus dirigentes, autoridades, apus y líderes naturales.

Heraclio Bonilla, en su investigación “Comunidades de indígenas y Estado nación en el Perú” destaca la presencia y significado de las comunidades de indígenas, su ámbito territorial y cultural, constituyendo nacionalidades, frente al Estado peruano. Una discusión muy importante entre los estudiosos de las Ciencias Sociales en las tres últimas décadas del siglo XX, contribuyó a difundir o conocer la trascendencia de la comunidad campesina y nativa del Perú. A pesar de la discrepancia en torno al origen de la comunidad, todos los estudiosos de las ciencias sociales desde José María Arguedas, Jorge Basadre, José Carlos Mariátegui, Heraclio Bonilla, Hugo Hurtado, José María Caballero, Hildebrando Castro Pozo, Emilio Choy, Arrufo Alcántara, Luis Millones, Pablo Macera, entre otros coinciden en la trascendental importancia de la comunidad en la forja de la identidad cultural del Perú.

Pero, para los objetivos de nuestro estudio, debemos destacar los valores de libertad y justicia de los pobladores de nuestras comunidades, las prácticas democráticas y el estricto respeto a su organización ancestral, esto es el ejercicio de una DEMOCRACIA REAL, de reconocimiento a su institucionalidad, a sus líderes, a sus acuerdos, base del orden y la convivencia en línea horizontal, igualitaria y con oportunidades para todos. Esta fortaleza es el factor fundamental para contrarrestar sus carencias, el abandono y marginación del Estado oficial que, pasando por la colonia, la república y el presente, los sigue postergando, incluyendo sus derechos y su propia identidad.

Democracia rondera

Los pueblos originarios practicaron y aún sostienen su fortaleza en su organización ancestral. El orden, las jerarquías, la antigüedad, el liderazgo natural, los valores, la sabiduría heredada desde tiempos inmemoriales, son la base de su existencia. Esto constituye una democracia real, reconocida y convertida en un valor inalienable. Cada cual tiene su rol, el derecho a ser escuchado, atendido, siendo la vida y la libertad, la razón de ser de la organización. El respeto a la propiedad, a la identidad, la familia y el territorio, formar parte de una democracia practicada y defendida, pese a sus limitaciones y de repente incomprensiones propias de la naturaleza de su entorno y las



carencias a las cuales el Estado oficial los sometió.

La ronda campesina, surge en los espacios y territorios que no gozaban de una organización comunal reconocida, aunque el caserío o distrito de su jurisdicción mantuviera los lazos ancestrales de la tradición cultural. Es evidente que el deseo y la aspiración de tener una organización representativa del orden y la justicia, fue el origen de su movimiento. Sin embargo, la ronda campesina, es la respuesta a la postergación del Estado oficial y a los males propios de la estructura de la nación peruana, a la inoperancia de las instituciones del Estado, que permitían el atropello y el atentado a su propiedad, incluso con la complicidad de sus representantes. Entonces, la ineficacia del Estado en el control y sanción contra el abigeato, el robo, la violación de sus derechos, surge la ronda campesina, llamado a recoger la herencia cultural, en la administración de justicia, el respeto a las aspiraciones y valores de estas jurisdicciones, no afincadas en territorio tradicionalmente comunales, pero sí con patrones ancestrales, la solvencia de sus pueblos y la fortaleza en la defensa de su cultura milenaria.

El nacimiento, la rápida expansión y crecimiento de la ronda campesina, constituye el espíritu natural de la población andina del Perú. Para crear y recrear espacios democráticos en sus respectivas jurisdicciones, que rescatan su herencia cultural, el valor de la justicia, la convivencia ordenada, sus leyes, principios ancestrales, pero principalmente de igualdad y respeto a la persona y a su legado familiar y social. Eso explica porqué a partir de la primera experiencia en Cuyumalca, pequeño pueblo de la región Cajamarca, se produce una multiplicación, un desarrollo explosivo, hasta convertirse en una respetada organización nacional, con ley propia, estructura reconocida, códigos y normas que desafían el debilitamiento de la organización del sistema de justicia del Estado peruano.

Hoy la ronda campesina, se proyecta como una organización democrática, real y representativa de la voluntad de sus integrantes, sin condicionamientos, cálculos, desviaciones, el flagelo de la corrupción y los intereses propios de un sistema político y de poder, con una historia antidemocrática excluyente y contraria a lo que reza la propia Constitución y la normatividad vigente en el país. La organización rondera, es auténtica, se organiza libremente, compromete a un poblado, caserío, distrito o jurisdicción, en base principios, normas consensuadas por ellos, a las cuales todos se someten y respetan por igual. El Supremo Juez, es el pueblo, su asamblea general, auténtica, soberana que trata a todos por igual, en todos sus procedimientos y decisiones, incluyendo la administración de justicia, cuyo veredicto final, de absolución o condena a



un procesado lo toma la asamblea de la ronda campesina, que compromete a un sector, caserío o distrito de una jurisdicción determinada, en el cual todos son parte de la ronda y por lo tanto la participación es obligatoria para el informe u el acuerdo definitivo.

La institucionalidad de la ronda campesina va configurando una democracia real y representativa en la jurisdicción de las poblaciones andinas. Esto porque, una democracia no solo se mide por la participación electoral; que siendo deformada y con grandes defectos en la sociedad peruana, ejercer el voto no te habilita en el ejercicio democrático. Al respecto, en la presentación del libro de PNUD – OEA, el secretario general José Miguel Insulza, expresa lo siguiente “La democracia no solo se trata de elecciones libres y transparentes, también y sobre todo, es el instrumento que debemos fortalecer para la transformación en libertad de nuestras sociedades” (PNUD - OEA; 2010: 21). Ante la utilización de la población en los actos electorales para avalar los intereses del poder, el movimiento rondero fortalece su propia democracia.

Para llegar a ser un dirigente rondero, generalmente no se postula, sino que la población lo reclama o lo presenta como la persona que encarna las aspiraciones o sentimiento de su pueblo. En todo caso, si hay varios aspirantes para la Junta Directiva de la Ronda, la población siente quien o quienes deben representarlos. Aquellos que siempre se identifican con sus necesidades, sus alegrías, tristezas o quienes aparecen cuando los requieren y se enfrentan a la adversidad. Aquí no vale el discurso, el poder económico, la religión, el partido político, sino quienes asumen su problemática como suya, antes, ahora y siempre. Para don Julio Céspedes, curtido dirigente rondero y fundador de las rondas campesinas, la democracia ronderil, es la clave de su desarrollo, porque la gente cree en sus dirigentes y si comprueban que les falla, que actúan contrario a sus metas, los cambian, no sin antes sancionarlos con pencazos u otras penas por traicionar la voluntad de la ronda. La ronda otorga la confianza a sus hijos o hermanos, pero también la retira cuando se aleja de sus principios.

La democracia ronderil, se da en todas las instancias. En el nivel sectorial, distrital, provincial, regional y a nivel nacional. Nadie hace propaganda, predicando sus virtudes. El dirigente de toda instancia orgánica, recibe el cargo por el reconocimiento a su labor, porque desde que se funda su ronda y en todos los niveles en los que ha recibido el encargo como dirigente, ha respetado las decisiones de su base o sus bases, ha actuado de acuerdo a sus estatutos o reglamentos y ha defendido el fuero rondero y en especial la tradición cultural en la impartición de la justicia consuetudinaria. Nadie hace lo que le parece, sino lo que los pueblos y las rondas acuerdan o determinan.



Aquí la gran diferencia con la democracia cotidiana, con la representatividad oficial para acceder a cargos públicos, tanto en los niveles gubernamentales, como en aquellos de representación en los diferentes espacios de la vida democrática del país: integrantes del ejecutivo, parlamento, regiones, alcaldías, gobernaciones, entre otros, que en la práctica conforman el aparato estatal a cuyas instancias se llega, no necesariamente en el ejercicio de una auténtica democracia real, sino solo formal. No siempre accede a la función pública, o al cargo de representación el más idóneo, sino quienes invierten más dinero, publicidad, cercanía a los grupos de poder o despliega mayores recursos logísticos o responde a intereses, muchas veces ajenos a quienes debe representar en el futuro. Los graves problemas del país y la ilegitimidad de líderes regionales o municipales, constituyen el escenario de una democracia deformada, en la que se sostiene la débil institucionalidad del país.

La ronda campesina, que tiene como fundamento primigenio, la administración de la justicia consuetudinaria, hoy asume la representación de gran parte del campesinado nacional con la defensa de la tierra, el reparto del agua, la producción, la comercialización; los problemas más sentidos de sus poblaciones, frente a la indiferencia y la desatención del estado en sus principales problemas, incluyendo las obras prioritarias para atender su desarrollo y los servicios esenciales como educación y salud. Este salto cualitativo fue posible por el reconocimiento y credibilidad a sus dirigentes, líderes naturales, ante el descrédito de los representantes formales, que solo acuden a sus pueblos o recogen sus necesidades en épocas electorales.

Este abismo entre la democracia formal, sin sustento y sin bases ideológicas, de identidad, ni mucho menos de ligazón cultural, esconde una visible desviación que genera graves problemas y en suma la falta de participación de la población, que incluso es la causa del atraso, el rechazo y los consiguientes problemas de corrupción, frente a la auténtica democracia de la ronda campesina, constituye todo un reto para el estado peruano. En que la ronda campesina sigue creciendo, precisamente porque el poblador se ve representado en ella. Tiene una participación directa en las decisiones, participa, opina, propone y sus dirigentes escuchan y luchan por lo que buscan. Aquí un gran reto de una democracia real, que puede generar situaciones complicadas del estado de derecho, sino se asume esta realidad. El problema está planteado.

Reconocimiento de la ronda campesina: encuentro de culturas

La aparición de las Rondas Campesinas como parte de la administración de justicia en el escenario nacional, representó todo un acontecimiento, porque no solamente irrumpe



y trastoca el proceso de la justicia Ordinaria, sino que históricamente se visualiza el encuentro de dos mundos, y que en la práctica fue el choque de dos sistemas, que en adelante comprometen a los protagonistas y actores de la administración de justicia, así como a organismos internacionales que dirimen en las competencias de ambos sistemas. Es que la ronda campesina pone en la agenda la administración de justicia, que los territorios de los pueblos originarios y comunales, venían aplicando desde tiempos inmemoriales.

En primer lugar, encontramos, el sistema de justicia oficial, académico, colegiado, cuyos operadores egresan de universidades y son responsables de la aplicación e interpretación de las leyes, al amparo de los mandatos de la Constitución Política del Perú. Aquí hay una diferencia con algunos países europeos y americanos, donde los jueces se forman en instituciones o escuelas especializadas, de donde egresan para impartir justicia. En nuestro país, egresan como abogados y la captación de jueces y fiscales, se hace del mercado ocupacional de la abogacía. Por lo tanto, el magistrado peruano no tiene una formación especial, y al proceder de la calle, del ejercicio del derecho la administración pública o como litigante, consideramos que esta realidad, se convierte en unos de los orígenes, aparte de otros, del problema de los operadores de justicia en el Perú, que hoy se denuncia como corrupción. Con todo, jueces y fiscales, se convierten en los implementadores del cumplimiento de la Constitución y las leyes. El estado de derecho peruano, es mirado desde este espacio de la justicia.

En segundo lugar, encontramos el sistema de justicia extraordinario, especial y que desde la perspectiva intercultural, es el sistema de justicia consuetudinaria. El Perú, es un país con una rica tradición cultural. De acuerdo a los estudiosos de la antropología o la etnología, existen más de trescientas nacionalidades o pueblos originarios que tienen una historia, un territorio, una lengua y su propia cosmovisión de la realidad peruana. Estos precisamente, lograron conservar y rescatar los tesoros materiales e inmateriales de la patria, lo que permitió que actualmente tengamos a millones de pobladores en las zonas marginales, andinas, alto andinas y amazónicas, poseedores de una herencia cultural, depositaria del legado de nuestra tradición. La administración de justicia practicada por estos pueblos, forma parte del sistema de vida y del ordenamiento que han construido para la convivencia de sus pueblos y la relación entre sus miembros. Si bien, esta riqueza cultural en la aplicación de la justicia originaria, nace y se preserva por obra de estas nacionalidades, la aparición de la ronda campesina en la década del setenta, contribuye a la puesta en la agenda nacional de la justicia especial, en la cual la ronda es protagonista, visualizando en el escenario nacional este choque de dos



culturas, de lo cual precisamente nos ocupamos en la presente investigación.

Este choque fue traumático. En tanto la justicia consuetudinaria existía desde cientos o miles de años atrás, la justicia ordinaria, aparece con la formación del estado y que para nuestro objeto de estudio, nace con el estado virreinal y el estado republicano a partir de la independencia del colonialismo español. En todo caso, nuestro trabajo específicamente se circunscribe en el orden y la justicia del estado republicano, con su Constitución y las leyes que promulga, frente a los sistemas de justicia que hasta ahora conservan y sostienen las nacionalidades y pueblos originarios a lo largo de las zonas andinas y amazónicas.

Para la justicia ordinaria, formada académicamente a partir de la aplicación de la Constitución, constituyó todo un problema cuando le salió al paso la existencia y protagonismo de la justicia especial, que le dijo que ella existía y que, en su territorio, la vida de relación y el orden se regía por sus leyes consuetudinaria. La respuesta del sistema ordinario con sus autoridades y actores judiciales, no fue de aceptación. Aquí empieza el largo camino para lograr el reconocimiento. La formación del jurista de nuestro sistema del estado peruano, impidió y aún sigue siendo escollo para aceptar la existencia de otra justicia, mucho más para reconocerla y coordinar con ella. En el otro lado, la justicia de la comunidad nativa, campesina y de los pueblos originarios, con su nuevo protagonista la ronda campesina, decide obtener su reconocimiento oficial, a partir de la férrea defensa de sus derechos ancestrales y el apoyo de organismos internacionales y que a partir de 1993,

con el respaldo de la Constitución Política del Perú.

Proceso de reconocimiento de la ronda campesina por la justicia ordinaria

La ronda campesina y los patrones culturales comunitarios

La marcha irreversible del campesinado peruano para alcanzar el reconocimiento legal de su legítima organización, fue larga y llena de obstáculos. Pese a ello, los actores ronderos nunca pensaron en abandonar su lucha. En su camino fueron incorporándose otros sectores campesinos y comunitarios. Igualmente fueron construyendo procesos, códigos, instancias del procedimiento, así como la sistematización de las experiencias de los pueblos originarios que habían alcanzado importante avances en los procesos de impartición de justicia en sus comunidades. La autoridad de su persistencia radica en su fe y en la convicción de que el orden logrado por sus antecesores a lo largo de la historia, debía prevalecer, como única garantía de justicia, de democracia formal del



Perú oficial ciudadano.

En el avance de su movimiento y por consiguiente el rechazo y los desencuentros con la justicia ordinaria, tiene muchos tropiezos, aunque poco a poco dichos actores, en concordancia con los acuerdos de instancias internacionales, empiezan a crear condiciones para acoger con las limitaciones pertinentes, el espacio de la justicia consuetudinaria. Como señalamos, tanto autoridades como magistrados del poder judicial, de la fiscalía y la misma policía, no estaban dispuestos a aceptar que sectores ajenos a sus sistemas de justicia la ejerzan incluso contraponiéndose a su espacio. Poco a poco el acercamiento entre ambos sistemas se va abriendo paso, sin embargo, surgió un impase muy preocupante: se reconocía a la comunidad nativa y campesina, como parte de la tradición de justicia ancestral, pero no a la ronda campesina. Nace así un nuevo y gran escollo en el avance del movimiento ronderil. Dirigentes y magistrados, observaron que la ronda campesina por sí misma, no constituía un pueblo originario, por lo que no podía ejercer justicia sin el patrocinio de la comunidad nativa y campesina. Se basaban en el mismo texto constitucional.

En efecto la Constitución en su artículo 149, establece lo siguiente: “Las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, con el apoyo de la ronda campesina, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial”. Precisamente cuando la carta Magna señala que las comunidades pueden ejercer funciones jurisdiccionales **con el apoyo de las rondas campesinas**, la interpretación de la redacción del texto, se convierte en la barrera para negarle legitimidad a la ronda, al señalar que ella no puede ejercer justicia, independientemente de la organización comunal. Se interpreta entonces que para que la ronda active el proceso jurisdiccional debe hacerlo por mandato o bajo la dependencia o encargo de una comunidad nativa o campesina.

La interpretación anterior llevó a largas discusiones, promovidas por las magistraturas especialmente, que pretendían desconocer el fuero consuetudinario como potestad de la ronda campesina. Esto no desalentó a sus actores. Por lo contrario, afinaron la organización, crearon mayores instancias orgánicas y convocaron a una serie de certámenes ronderos, con la presencia de instituciones civiles, partidos políticos, organizaciones no gubernamentales y representantes de algunos organismos



internacionales. En ese proceso, lograron entre el 2003 y 2004, la promulgación de la ley 27908, la Ley de Rondas Campesinas. Así mismo el siguiente año obtienen la aprobación por Decreto Supremo N° 025-2003-JUS, el Reglamento de la Ley de Rondas Campesinas. El movimiento rondero, entonces había logrado el reconocimiento legal, por parte del parlamento nacional, su reconocimiento como organización que administra justicia e incluso con todos los derechos para el cumplimiento de sus deberes y funciones que le competen, en concordancia con la tradición cultural de los pueblos originarios del Perú.

La ronda campesina alcanzó el reconocimiento para administrar justicia al igual que las comunidades campesinas y nativas, en base a su pertenencia e identidad con el legado cultural que conservan y desarrollan los pueblos originarios. Se suponía que habían ganado la batalla legal y su reconocimiento en el Parlamento Nacional. Pareciera que en este aspecto la lucha había concluido. La otra cara era la interpretación y la concepción del magistrado. Reconocían a la ronda, por mandato de ley y a pesar que ésta claramente caracterizaba al rondero como parte de la tradición cultural y el ejercicio de la justicia consuetudinaria, para ellos la constitución estaba por encima del texto de la ley. Por ello solo reconocían a la ronda en tanto recibiera el encargo de la comunidad, pero no independientemente de ella. Esto generó mayores conflictos, por cuanto la ronda nació con autonomía y por lo tanto con la potestad de administrar justicia por sí sola, siguiendo la tradición cultural. Así la discusión volvió a tomar nuevos cauces, el choque intercultural se activó y las acciones legales contra la ronda y sus miembros se agudizaron.

El campesino rondero y la cosmovisión andina

El proceso de reconocimiento de la ronda campesina asumió otra característica particular. La disyuntiva si el rondero como campesino, pertenecía y formaba parte del legado tradicional que correspondía al comunero o poblador de un pueblo originario o era ajeno a él. Como señalamos, pesó para la lógica del magistrado el texto constitucional que literalmente ubicaba al territorio rondero al margen de la comunidad. Por lo tanto, un rondero como integrante de la ronda no tenía ni gozaba de la herencia ancestral que correspondía al comunero que integraba la comunidad nativa o campesina. No bastaba la ley y el reglamento de rondas campesinas. Por esta razón fiscales, jueces y policías asumieron actitudes contrarias al desempeño del rondero y su organización cuando consideraban que actuaban al margen de la comunidad originaria. La discusión por la pertenencia fue larga y confusa. Las sentencias y los



encuentros de los sectores que conforman la justicia ordinaria así lo señalaban. Para algunos dirigentes en esta etapa se multiplicaron los procesos contra dirigentes y operadores de las rondas campesinas, incluyendo injustas condenas que hasta ahora se convierten en la herida o el punto de discordia de ambos sistemas de justicia.

Siguiendo la filosofía del presente trabajo, y desde el punto de vista de la antropología, intentamos definir la concepción de rondero o comunero. En este intento, que en la actualidad se ha convertido en una clara concepción de la organización andina y de sus miembros, se concuerda con algunos razonamientos de quienes impulsan el V Acuerdo Plenario de la Corte Suprema. Para nosotros, el derecho consuetudinario es ejercido por quienes son herederos de esta tradición cultural. Si bien la constitución determina que la comunidad puede ejercer la justicia con apoyo de la ronda campesina, el concepto apoyo responde a la concepción del legislador y al nacimiento de la organización ronderil que aparece en la sierra del norte del Perú donde aparentemente no existían pueblos originarios reconocidos, de allí que el legislador al reconocer el fuero consuetudinario propio de la comunidad, considero ubicar a la ronda en el nivel de encargada por la propia comunidad, como para otorgarle legitimidad y tener el respaldo de ella. Además, cuando en 1993 se aprueba la Constitución Política del Perú, las rondas campesinas ya existían independientemente y si inicialmente aparecen en espacios distintos a la comunidad nativa, formaban parte de la comunidad campesina y son hereditarios del legado cultural de impartición de justicia por parte de los antiguos peruanos. No olvidamos que en Cajamarca se dio la batalla final en defensa del estado incaico, por lo que la riqueza cultural en esta zona es innegable.

Desde el punto de vista antropológico, las jurisdicciones o territorios donde aparecen y se desarrollan las rondas campesinas, conforman espacios tradicionales con fuerte presencia de patrones culturales, hábitos y costumbres ancestrales. La religiosidad andina, la festividad religiosa, el tributo y el ritual en torno a la madre tierra, forman parte de su ideología y el simbolismo que comparten los territorios de un Perú que formando parte del estado peruano, mantienen esa unidad que los hace diversos y que al mismo tiempo los distingue de la cultura occidental. Los sistemas productivos ancestrales y el tratamiento desigual que otorga el Perú oficial a estos pueblos son similares. Si bien la ronda campesina nace aparentemente en los territorios donde no existían comunidades nativas y pueblos originarios con la raigambre natural, esto es circunstancial, debido a que la propia ronda restablece y activa los patrones comunitarios de las poblaciones, de las cuales las rondas campesinas emergen y asume su tradición.



En esa dirección, se concibe que el rondero tiene el mismo origen que el comunero. La religiosidad, el pago a la tierra, el ritual a la productividad, la mirada a la naturaleza, los astros, el uso del agua, la reciprocidad, constituyen la cosmovisión andina, que es común a todas las poblaciones de las zonas andinas, alto andinas y amazónicas, que son análogas con el poblador rondero. Por lo tanto, esta forma parte de la tradición cultural nativa y heredero de una cultura de justicia, que le ha permitido la convivencia y la preservación del tesoro material e inmaterial que hoy exhibe la patria como parte de su riqueza y fortaleza como país. Entonces, desde esta perspectiva, la ronda campesina es parte del mundo andino, de los pueblos originarios que han mantenido la identidad y la cultura de nuestra patria. En este marco se desarrolla el V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia del Perú. Aquí se discute largamente la cosmovisión de la ronda campesina y su similitud con la comunidad andina, llegando finalmente la mayoría de sus integrantes a concluir y reconocer el origen y raigambre natural de la ronda campesina. Aquí destaca la defensa del Juez Supremo Duverli Rodríguez Tineo, que después fue presidente del Poder Judicial del Perú, en cuyo plenario aceptan y reconocen a la ronda campesina como parte de la comunidad nativa y campesina. Los resultados de este Plenario, coronan el reconocimiento legal de la ronda campesina como espacio de administración de justicia.

Acuerdo plenario sobre rondas campesinas y la consolidación del movimiento rondero

Desarrollo

7° El artículo 149° de la Constitución exige una lectura integradora y en armonía con los principios de unidad Constitución, concordancia práctica y corrección funcional, a fin de establecer con toda justicia si las Rondas Campesinas y Comunales son o no sujeto colectivos titulares del derecho de ejercicio de funciones jurisdiccionales en su ámbito territorial. El citado artículo constitucional prescribe lo siguiente: *“Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial”*.

8° En la medida que la propia Constitución afirma el derecho a la identidad étnica y cultural de las personas y el Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación, así como que el Convenio ratifica el derecho de los pueblos históricos a



conservar sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas, siendo el criterio fundamental la conciencia de su identidad (artículo 1°), entonces, atendiendo a que las Rondas Campesinas –según se tiene expuesto- son la expresión de una autoridad comunal y de sus valores culturales de las poblaciones donde actúan, será del caso entender –en vía de integración- que pueden ejercer funciones jurisdiccionales, cuyo reconocimiento efectivo, desde luego, estará condicionado al cumplimiento de un conjunto de elementos que luego se precisarán. No hacerlo importaría un trato discriminatorio incompatible con el derecho constitucional a la igualdad y a la no discriminación.

9° El primer nivel de análisis que debe realizarse cuando se discute en sede penal una imputación contra integrantes de Rondas Campesinas por la presunta comisión de un hecho punible con ocasión de su actuación como rondero consiste en establecer si resulta de aplicación el artículo 149° de la Constitución, es decir, si es de aplicación el denominado “fuero especial comunal”, en tanto y en cuanto el reconocimiento de una jurisdicción especial constituye un límite objetivo a la jurisdicción penal ordinaria. Desde dicha norma constitucionales posible –a tono, por ejemplo y en lo pertinente, con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia T-552/03, del 10 de julio de 2003)- identificar los siguientes elementos que comporta la jurisdicción especial comunal-ronderil:

1. **Elemento humano.** Existencia de un grupo diferenciable por su origen étnico o cultural y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural. Como ha quedado expuesto en los párrafos anteriores, las Rondas Campesinas tienen este atributo socio cultural.
2. **Elemento orgánico.** Existencia de autoridades tradicionales que ejerzan una función de control social en sus comunidades. Las Rondas Campesinas, precisamente, es esa organización comunal que, entre otras múltiples funciones, asume funciones jurisdiccionales para la solución de los conflictos. Ellas cuentan con la necesaria organización, con el reconocimiento comunitario y con capacidad de control social.
3. **Elemento normativo.** Existe de un sistema jurídico propio, de un derecho consuetudinario que comprenda normas tradiciones tanto materiales cuando procesarlas y que serán aplicadas por las autoridades de las Rondas Campesinas. Esas normas, en todo caso y como perspectiva central de su aceptabilidad jurídica, han de tener como fundamento y prevenir las amenazas a su supervivencia.



4. **Elemento geográfico.** Las funciones jurisdiccionales, que determinan la aplicación de la norma tradicional, se ejercen dentro del ámbito territorial de la respectiva Ronda Campesina. El lugar de comisión del hecho, determinante de la aplicación de la norma tradicional, es esencial para el reconocimiento constitucional de la respectiva función jurisdiccional de la Ronda Campesina: las conductas juzgadas han de ocurrir en el territorio de ésta.

A estos elementos se une el denominado factor de congruencia. El derecho consuetudinario que debe aplicar las Rondas Campesinas no puede vulnerar los derechos fundamentales de la persona. Se trata de una condición de legitimidad y límite material para el ejercicio de la función jurisdiccional especial comunal-ronderil.

En consecuencia, la Corte Suprema de la República acuerda:

ESTABLECER y PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado Estatuto Orgánico (Acuerdo Plenario De La Corte Suprema Del Perú)

Análisis del V Acuerdo Plenario sobre Rondas Campesinas

Como señalamos anteriormente el V Acuerdo Plenario de la Corte Suprema de la República, respondió a los acuerdos vinculantes de los organismos internacionales, al mandato de la Constitución Política del Perú, que determinaban la creación de condiciones objetivas para el reconocimiento y valoración de la justicia comunal. De acuerdo al proceso que estamos siguiendo en esta investigación, se constató que si bien se dieron algunos pasos para su cumplimiento, fue el Congreso Nacional el que tomó las riendas de la agenda intercultural con la ley de las rondas campesinas. Esto, porque la milenaria existencia de la comunidad nativa, que administraba justicia en sus territorios, si bien había creado una discrepancia y conflictos con la justicia ordinaria, eran hechos aislados, además que ellas se ubican en jurisdicciones relativamente apartadas del ámbito de la magistratura. Para la justicia ordinaria, se estaba cumpliendo los mandatos internacionales y nacionales. El activismo de la ronda campesina, complicó a los actores, produciéndose desencuentros entre ambos sistemas. Por ello el Congreso tomó la batuta para acatar dichos mandatos no así los organismos jurisdiccionales de la justicia ordinaria, que apenas realizaban algunos gestos para



cumplir con dichos mandatos, de ahí que los desencuentros entre ambos sistemas fueron frecuentes.

El V Pleno Jurisdiccional, realizado el 13 de noviembre del 2009, se convierte en el punto de quiebre del conflicto, que había puesto a la magistratura en rebeldía e ilegalidad frente al fuero consuetudinario, al desacatar los acuerdos vinculantes que los obligaban a cumplirlos. Fue la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada en Brasilia en el mes de marzo del 2008, que toma importantes acuerdos vinculantes para proteger a las poblaciones vulnerables de los países conformantes de este espacio internacional. Aquí se aprueban las 100 Reglas de Brasilia, donde se incorporan el reconocimiento y la atención a las comunidades aborígenes, recogiendo los mandatos de los acuerdos internacionales. Estas reglas fueron aprobadas y se determina su cumplimiento obligatorio en todos los países, incluyendo el Poder Judicial peruano. A partir del mandato obligatorio de Brasilia, la Corte Suprema asume esta responsabilidad y en ese contexto se convoca el V pleno jurisdiccional que concluye con el Acuerdo Plenario, que se convierte en el reconocimiento real de las rondas campesinas, como pueblo originario, en la medida que su territorio, sus miembros y su legado cultural respondían a la tradición e idiosincrasia de comunidades nativas y campesinas.

El Acuerdo Plenario, en sus diversos artículos, caracterizan los diferentes componentes y escenarios de la administración de justicia rondera, el contexto penal del accionar de las rondas, la tipificación de los delitos, las características de los hechos punibles, incidiendo en los derechos fundamentales de las personas y la concepción de justicia implementados por los ronderos. El Acuerdo delimita el derecho a la identidad cultural y el ejercicio de las funciones jurisdiccionales en el derecho comunitario. Lo más importante es el reconocimiento del derecho a la identidad étnica y cultural del rondero en concordancia con la Constitución y la defensa que hace sobre el derecho de la ronda como parte de los pueblos históricos para conservar sus propias instituciones, reconociéndolas como expresión de una autoridad comunal a partir de los valores culturales de sus integrantes como parte de estas ancestrales poblaciones de nuestra patria.

Por lo tanto, el Acuerdo Plenario que determinó que los principios jurisprudenciales de los conceptos doctrinarios que en este caso enarboló el Pleno, deben constituirse en criterios y normas que deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales. Esto significa, no solo el reconocimiento de la ronda campesina, el trato similar a una comunidad nativa o campesina y el respeto a su espacio y a los



procedimientos para la aplicación e impartición de la justicia en sus territorios. Esta llamada de atención, es la guía y el respaldo de la ronda en su trajinar para el ordenamiento de la vida social y comunitaria en su jurisdicción. Con ello, se avanza significativamente y la justicia rondera logra una conquista más en este proceso, que si bien no resuelve el problema de concepción y el pecado original del juez, que desde que se formó no bebió la sabia y el néctar de esa identidad cultural heredera de nuestro pasado, por lo que al no comprenderla, tiene dificultades para asimilarla y en consecuencia no internaliza integralmente el acuerdo plenario y todas las disposiciones para tratar igualitariamente a sus homólogos de la justicia especial.

El reconocimiento de la ronda campesina, como legítima organización del campesinado peruano, para administrar justicia en su respectiva jurisdicción, es igualmente la consolidación de un movimiento que siempre buscó se reconozca su identidad, su tradición cultural, su derecho a la convivencia. Esta es la construcción y recreación de su propio espacio, en el cual es dueño de su libertad, sus decisiones, su pasado: Es una democracia real.

La CUNARC como instancia suprema de la ronda campesina

Consolidación del movimiento rondero y la organización de la CUNARC

Siguiendo el proceso de formación y reconocimiento de la ronda campesina nacional, su desarrollo ha sido vertiginoso. A pesar de las innumerables dificultades que encuentran en el camino los actores de este movimiento, nada los ha detenido, habiéndose organizado en diferentes instancias, a partir de la ronda de base, comités distritales, provinciales, regionales, hasta alcanzar una instancia nacional. La historia de la ronda campesina, está alimentada por aquella tendencia natural del campesinado peruano, para recuperar el tiempo perdido y en su decisión de poner por delante la dignidad y la defensa de sus patrones culturales, legado del antiguo Perú, tesoro capaz de proyectar la verdadera personalidad de estos pueblos históricamente marginados por el Perú oficial.

La indiferencia y hasta ciertas represalias de las autoridades conformantes de la justicia ordinaria, no detuvo este movimiento. Incluso la guerra fría que sostiene el estado peruano contra el movimiento subversivo, que puso a estas organizaciones entre dos fuegos, tampoco mellan el ánimo y la decisión de seguir avanzando organizativamente. A pesar de la distorsión que esta guerra produjo con la intervención de las fuerzas armadas en su ámbito, al obligar a las rondas campesinas y aquellas formadas exclusivamente por



las fuerzas armadas y policiales para que sirvan de cuerpos de contención ante el avance terrorista; lograron salir de esta situación y enrumbar sus verdaderos objetivos en la búsqueda de la justicia dentro de su territorio, ante el avance de la delincuencia y para garantizar la convivencia social, que las instituciones oficiales no podían hacerlo.

El grado de organización alcanzado por la ronda campesina, fue tal, que permitió la formación de importantes cuadros diligenciales, capaz de influir en las decisiones y planes de gobierno en las de municipalidades y gobernaciones regionales. Incluso a partir de la primera década, la incursión de sus dirigentes en la vida política del país o en todo caso la mirada de los partidos políticos hacia ellos. Aquí notamos que la ronda campesina, continúa en su tarea central de administrar justicia, pero se va comprometiendo en la atención de los problemas más sentidos en sus respectivos ámbitos territoriales. El problema del agua, que desde comienzos de la república, afecta al campesinado parcelero, el problema de la tierra, que tiene múltiples dificultades, incluidas la toma de tierras, el límite entre comunidades, así como la aparición de traficantes confabulados con autoridades oficiales. También van asumiendo la agenda de las principales necesidades de sus comunidades: productividad de la tierra, política de precios, ayuda técnica, irrigaciones, incluyendo la depredación de sus tierras por parte de la actividad minera.

Hasta el año 2006, la organización de la ronda se había extendido a la mayor parte del país, comprometiendo a importantes regiones del norte, centro y sur del país, incluyendo gradualmente algunos territorios de la amazonia peruana. Los diferentes encuentros nacionales y la necesidad de una plataforma general que comprometa el movimiento rondero, crearon una necesidad de constituir una autoridad nacional para centralizar no solamente la organización en todo el país, sino para plantear planes y programas que comprometan a todos sus integrantes a lo largo del Perú y para alcanzar la aprobación de normas y leyes que garanticen su vida organizativa y su presencia en la administración de justicia, así como la atención de los principales problemas que aquejan al campesinado peruano. Así, previo un trabajo de organización y con la participación activa y comprometida de las diferentes instancias nacionales, se convoca al primer congreso nacional, el 3 de diciembre del año 2003, del cual nace la Central Única Nacional de Rondas Campesinas del Perú, que tiene como siglas CUNARC.

En la fecha señalada nace la CUNARC, como la máxima instancia de la ronda campesina del Perú, la misma que se constituye como persona jurídica e instancia suprema que define, aprueba, dirime o atiende todo lo relacionado con la organización



rondera en el Perú al amparo de la Constitución Política del Perú, Ley N° 24571, la Ley N° 27908 y

D.S. N° 025-2003-JUS, así como el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo OIT. Este primer congreso, en el cual se conforma la primera junta directiva, recoge la experiencia acumulada hasta ese entonces y define su convicción para trabajar y defender su espacio territorial.

La existencia de la Cunarc, convierte al espacio comunal en un importante referente de la vida nacional. La Cunarc poco a poco se compromete con otras reclamaciones, liderando importantes pliegos del campesinado nacional. A partir de este año y hasta la actualidad, asistimos a un escenario nacional, donde esta organización participa de la agenda principal de los temas rurales y la problemática general del sector agrario del país. Participa activamente en el desarrollo de los congresos internacionales de justicia intercultural que convoca el Poder Judicial. De la misma forma sus acciones apuntan al compromiso con los otros temas pendientes del sector rural del país. Por eso la Cunarc y sus bases participan en los últimos años en las medidas de protestas y las mesas de trabajo, sostenidas con el estado para atender los principales problemas que afrontan sus comunidades. En esa dirección la Cunarc incorporó a su agenda de administración de justicia, los problemas más sentidos de las poblaciones rurales del país.

La presencia y desarrollo de la ronda campesina, prácticamente ha convertido a la Cunarc, en una organización, como una especie de confederación nacional del campesinado peruano. Por ello es convocada o se autoconvoca, en las instancias o espacios donde se dilucidan los grandes problemas del sector agropecuario del Perú. La Confederación Nacional Agraria (CNA), La Central Campesina del Perú (CCP), La Junta Nacional de Regantes, entre otras federaciones de este rubro, hoy consideran a la organización rondera como parte de la problemática nacional, por lo que la resistencia inicial, se ha visto coronada con el reconocimiento real de su nivel de protagonismo en la atención y el camino para alcanzar la mirada del estado hacia su realidad. Esto, teniendo en cuenta la capacidad de convocatoria, disciplina y el elevado nivel de participación de sus bases.

Aquí un gran desafío en la construcción de la Nación Peruana, en la búsqueda de constituir un solo Estado. La conformación de la República, dejando de lado la monarquía de los pueblos marginados a quienes tienen el recuerdo la identidad, ha generado esta realidad. Hoy, en base a esta constatación histórica y al derecho de los pueblos a ser reconocidos puede darse para tener una DEMOCRACIA, reconocimiento



al derecho y no de una parte del país.

A manera de conclusión

La creación de la república peruana, no se cimienta en un proyecto de desarrollo nacional. La propuesta de Confederación de los Andes en los albores de la conformación de la nación peruana no pasó de una idea sostenida por un sector de la nueva clase dirigente. El proyecto de modernización del país a fines del siglo XIX, con la incorporación del Ferrocarril, la tecnificación de la agricultura, la reorientación del modelo educativo tradicional, la reforma universitaria de la segunda década del siglo XX, entre otros proyectos, no consolidan un modelo de desarrollo peruano. La propuesta de un proyecto de desarrollo nacional con Luis Bustamante y Rivero, también se diluye por la inestabilidad política de la débil democracia peruana. El plan Túpac Amaru, del gobierno de facto de Juan Velasco Alvarado en 1968, se diluye por la caída del dictador. El Acuerdo Nacional patrocinado por el gobierno de Alejandro Toledo en los primeros años de este siglo, se convierte en un importante intento de construir el gran proyecto de desarrollo nacional esperado desde la fundación de la república.

El acuerdo nacional, fue durante casi dos décadas, la gran oportunidad histórica del pueblo peruano para refundar la república del Perú, incorporando a toda la población, uniendo al Perú oficial y no oficial, por lo que la esperanza de la población indígena para participar en la construcción de la gran nación peruana se perdió. Durante estas dos décadas, todas las instancias de la democracia peruana, incluidos los poderes del estado, partidos políticos, organizaciones públicas y privadas de la sociedad civil, congregaciones religiosas e iglesias, gremios empresariales, organizaciones obreras, campesinas, agremiaciones de gobiernos regionales, municipalidades estuvieron representadas y se constituyó en una política de estado. Todos los gobiernos de turno, incluido el gobierno de Alejandro Toledo, siguió Alan García, Ollanta Humala y Pedro Pablo Kuczynski, respetaron y potenciaron este espacio, llamado a vertebrar la auténtica y esquivada democracia real y representativa que siempre aspiró el pueblo peruano. De pronto, la inesperada caída del gobierno de Peruanos por el Cambio con el presidente, interrumpe esta extraordinaria oportunidad y al parecer la democracia peruana dejaría de soñar para consolidar ese gran proyecto de desarrollo nacional de unidad y esperanza de todos los pueblos en la recuperación de la memoria colectiva de los orígenes y la historia de la sociedad peruana. La memoria del Perú milenario, nunca fue la fortaleza de todos los pueblos que la conformaron y poco a poco se perdió en la mente de los gobernantes y de aquellos llamados a mantenerla para forjar el ideal de la



patria unida que soñaron los fundadores del antiguo Perú. La memoria como patrimonio de las poblaciones aborígenes, que la hicieron suya y que les permitió sobrevivir para sobreponerse a la postergación oficial; debe recuperarse para el conjunto de esa gran nación que aspiraron los que lucharon por la independencia del Perú y la formación de una república fuerte y moderna como aún la conciben los peruanos que tienen esa identidad y esperanza para el gran sueño de reunificación nacional.

Los pueblos originarios del Perú, mantienen los tesoros de la cultura inmaterial, convertida en el alma viviente de una población auténticamente peruana, que vive de la memoria y de la riqueza cultural acumulada a través de los siglos y que hoy se convierte en el tesoro ancestral que enorgullece a los peruanos de todos los colores y credos; independientemente de aquellos que ignorándola pretenden sostener su efímero poder.

La ronda campesina, que irrumpe en las últimas décadas del siglo pasado, para sumarse a la heredad nacional sentida y valorada por los pueblos aborígenes, ha puesto en agenda el problema campesino de José Carlos Mariátegui y la cuestión indígena estudiada y académicamente planteada por José María Arguedas. La población comunitaria a la cual se incorpora la ronda campesina, asume la democracia real que el Perú siempre buscó, independientemente de quienes construyeron una democracia formal para responder a los intereses del poder y al avance del capital. Esta democracia hoy expresada en el ideario de los pueblos aborígenes es el valor que las nuevas corrientes buscan reinstalar en la sociedad peruana, para lo cual se requiere retomar el gran sueño de desarrollo del gran proyecto nacional, desentrañando los postulados del Acuerdo Nacional y la aspiración de las poblaciones marginales para conformar el gran Perú oficial que todos soñaron y aún lo mantienen como esperanza y realización final.

Referencias bibliográficas

- Alcántara, A. (1991). *Empresa comunal: organización social y mentalidad de progreso en comunidades campesinas*. Ediciones Universidad Nacional de Trujillo. Trujillo – Perú.
- Arguedas, J. (1965). *La sierra en el proceso de la cultura peruana*. Editorial Sol y Luna. Perú.
- Basadre, G. (1968). *Historia de la república del Perú*. Editorial el comercio – Lima – Perú.
- (1982). *Historia de la república del Perú*. Editorial el comercio – Lima – Perú.
- (1983). *Historia de la república del Perú*. Editorial el comercio – Lima – Perú.
- Bonilla, H. (1988). *Comunidades de indígenas y Estado Nación en el Perú, de comunidades campesinas cambios y permanencias*. 2da. Edición Éxodo Lima – Perú.



- Caballero, M. (1978). *Agricultura reforma agraria y pobreza campesina*. Ediciones Universidad Nacional de Trujillo. Perú.
- Carrión, J.; Zárate, P. y Zechmeister, E. (2015). *Cultura política de la democracia en Perú y en las Américas 2014: gobernabilidad democrática a través de 10 años del Barómetro de las Américas*. IEP – CLACSO. Lima, Perú.
- Castro, H. (1973). *Del ayllu al cooperativismo socialista*. Biblioteca Peruana. Lima –Perú.
- Choy, E. (1987). *Antropología e historia*. Editorial Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima – Perú.
- Flores, A. (1987) *Comunidades campesinas, cambios y permanencia*. Centro de estudios sociales solidaridad. Chiclayo - Perú
- Göran, T. (1978). *¿Cómo domina la clase dominante?* Editorial siglo XXI. España.
- Jelin, E. (2014). *Memoria y democracia. Una relación incierta*, en Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Autónoma de México. Pp. 225-242.
- Lumbreras, L. (2015). **Los orígenes de la civilización en el Perú**. Instituto Andino de Estudios Arqueológico-Sociales. Edición II.Lima, Perú.
- Mejía, J. (1980) *Historia del Perú* – Tomo IV. Editorial Mejía Baca. Edición I, Lima, Perú.
- Programa para el Desarrollo de las Naciones Unidas (2007). *Democracia/Estado/Ciudadanía*. PNUD. Mirza Editores e Impresores S.A.C. Lima, Perú.
- Programa para el Desarrollo de las Naciones Unidas, Secretaria General de la Organización de los Estados Americanos – México (2010). *Nuestra democracia*. Fondo de Cultura Económica. Mexico.
- Rostworowski, M. (2018). *Historia del Tahuantinsuyo*. IEP -Instituto de Estudios Peruanos. Edición IV. Lima, Perú.
- Sánchez, F. (2015). *El sentido del mundo en las culturas prehispánicas del antiguo Perú*. Volumen I: Chavín – Moche. Ediciones DPI. Lima, Perú.
- Spencer, H. (2012). *El hombre contra el estado*. Unión Editorial Inmisfree. España.
- Urrutia, J. (2019). *Comunidades campesinas y nativas en el contexto neoliberal peruano*. IEP - Instituto de Estudios Peruanos. Lima, Perú.
- Unión Europea; Coordinadora de Entidades Extranjeras de Cooperación Internacional y Asociación Nacional de Centros de Investigación, Promoción Social y Desarrollo (2018). *Desarrollo y Democracia en el Perú: Contribución de la cooperación internacional y rol de las organizaciones de la sociedad civil*. Lima, Perú.



Santander, C. y Kenney, C. (2015). La calidad de la democracia en el Perú, en la Revista de Ciencias Sociales SOCIEDAD CULTURA. Universidade Federal de Goiás. Goiania, Brasil. Pp. 129-147.

Velásquez, O. (2001). La comunidad campesina en el Perú. Universidad Nacional de Trujillo. Trujillo, Perú.

Velásquez, O. (1996). Nuevo tipo de tendencia de tierra en el Perú. Ediciones Universidad Nacional de Trujillo. Perú.

Marco Legal

Asamblea Constituyente (1993). Constitución Política del Perú. Lima – Perú Congreso de la República. Ley 27908. Ley de rondas campesinas. Lima. Perú.

Congreso de la República. Ley 27818. Ley para la educación bilingüe intercultural. Lima. Perú.

Congreso de la República. Ley 29785. Ley de consulta previa. Lima. Perú. Consejo Ejecutivo. Decreto Supremo 025-2003-JUS. Lima – Perú

Corte Suprema. V Plenario Nacional. Lima - Perú

Instituto del bien común (2016). Directorio de comunidades nativas del Perú. SICNA

Ordenanzas de Pueblos Indígenas, apreciaciones de los actores locales en El Salvador

Miguel Alexander Quintanilla Villegas

Resumen

La investigación compara las apreciaciones de actores claves de la sociedad civil e instituciones gubernamentales en torno a las ordenanzas de Pueblos Indígenas para describir características de estructura, elaboración, aplicabilidad y seguimiento en las diversas experiencias concretadas. Además, se describieron las dinámicas de elaboración, aplicación y seguimiento de las ordenanzas municipales a fin de verificar las formas participativas de los Pueblos indígenas e instituciones estatales y se identificaron los niveles de vulnerabilidad que tienden a manifestar las diversas localidades que no cuentan con un cuerpo legal de proyección y defensa de Derechos de para relatar los contextos de permite la negación, ocultamiento, entre otros factores que imposibilitan el reconocimiento Pueblos indígenas.

Palabras clave

Ordenanzas Municipales, Pueblos Indígenas, Leyes secundarias

Introducción

En el año 2007, las estadísticas estatales demostraron a través de un censo nacional que solo el 0.23% del total de población se identifica como indígena (Dirección General de Estadísticas y Censos [DYGESTIC], 2008), existiendo 3 grupos definidos siendo estos, Lenca un 15.12%, Kakawira un 31.29% y Nahua-Pipil 26.59%, el resto de informantes solo hizo mención de ser indígena, pero sin distinción cultural con la categoría de “Otros”.

Tanto por delimitación geográfica (aspecto diacrónico) como por la estructura demográfica (aspecto sincrónico), se vuelve complicado para el caso salvadoreño determinar un autoconcepto del ser indígena y definir un perfil de “rasgos específicos” de dicha la población. A pesar de ello, existen algunos intentos por generar criterios u aspectos en diferentes aristas de la realidad que esas poblaciones comparten como la pobreza y movilidad social, autoestima, lengua, vestimenta, religiosidad, autodefinición, artesanías, tradición oral entre otros (Lemus, 2010).



En El Salvador, las complicaciones en la definición y la autodefinition de los PPII, a pesar de compartir características como hace mención Lemus, es necesario determinar tres momentos en su desarrollo histórico en los componentes económicos, políticos y sociales post-independencia. En primer lugar, por contexto social, dentro de la pirámide de clases durante la colonia, Marroquín establece que era la clase más baja, que el resto incluyendo a los esclavos mulatos y negros, desde 1531 hasta 1821, como parte de la finalización del proceso de dominación, conquista y colonia (Marroquín, 2000), pero que se mantuvieron hasta la fecha, con diversas formas de expresión.

En segundo lugar, por la productividad en la agricultura (como medio de subsistencia), se estructura en una condición de campesinado o colono según las dinámicas y roles en torno a la tenencia o no de la tierra, como contexto económico la extinción de ejidos y tierras comunales hacia 1881; las cuales establecieron las dinámicas de monocultivo expansivo del café hasta 1929 por un grupo pequeño de familias Oligárquicas, y a posterior su diversificación desde 1945 manteniendo estructura feudal, sin ocupar un proceso de reparto de tierras, o en mejor medida una Reforma Agraria, a pesar de los intentos de Arturo Romero en 1927, y las diversas promesas realizadas por los Gobiernos Militares entre 1945 a 1979.

Y en tercer lugar, por contexto políticos y reivindicativos de Derechos de Pueblos Indígenas (DPPII) en dos momentos fundamentales de la historia de los PPII, en 1833, la rebelión de los nonualcos encabezada por Anastasio Aquino (Dalton, 2010; Domínguez, 1962; López, 1978) y en 1932, la insurrección indígena campesina al occidente del país donde Feliciano Ama y Francisco Sánchez, siendo ambos líderes indígenas de la zona que fueron asesinados (Dalton, 2007), por lo que se desenfrenaron en el país procesos represivos inhumanos llevados a cabo por el Estado, de esta manera, la negación de identidad para salvaguardar la vida fue ejercido por los PPII.

Así en base a estos tres contextos, permiten fundamentar por qué existe una negación transformando con ello aspectos culturales que conformaban bloques contra hegemónicos de la cultura europea; primero, del sujeto, en su expresión particular para garantizar su vida y la de su descendencia, en segundo, una proyección sistémica del Estado en negar las expresiones culturales, económicas, sociales y políticas de los Pueblos Indígenas, teniendo secuelas hasta en la organización del conflicto político-militar de 1980 a 1992, y tercero de la sociedad en su conjunto, al negar sus orígenes de mestizaje, sin importar los porcentajes de consanguineidad compartida entre los habitantes.



Lo antes expuesto permite definir y sostener la tesis de Montes, que para 1985 menciona que “todavía existen indígenas en El Salvador, aunque no conformen unidades culturales, sociales o políticas” (Montes, 1985), este planteamiento puede proporcionar una leve explicación de los resultados censales de 2007 y de las dificultades con las que sobreponen para alcanzar una autodefinición del ser indígena, pero el aspecto fundamental que puede ser vinculante a las condiciones generalizadas por las que pasan económicamente y por los contextos históricos que han conllevado a la negación propia y estatal.

En el año 2014, el Estado asume pleno compromiso, con la realización de la reforma constitucional del art. 63. Esta modificación se enmarcó en que “El Salvador reconoce a los Pueblos Indígenas y adoptará políticas a fin de mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores y espiritualidad” (El Salvador, 2014), demostrando con ello lo fundamental de la preservación cultural, identitaria y ancestral de los Pueblos Indígenas. Así, el Estado salvadoreño paso a ser parte de los países que profundizaron su compromiso por el reconocimiento de los Pueblos Indígenas, demarcando un nuevo reto para los gobiernos nacionales y locales en la promoción y defensa de los derechos

Así desde el año 2011, las ordenanzas de estos municipios han sido elaboradas por el Concejo Municipal de los gobiernos de turno, además han utilizado el marco internacional de la CERD como considerando de base para su estructuración, además de la Constitución de la Republica en los artículos 1, 3, 63 y 203 de la Carta Magna. Como finalidad las ordenanzas promueven el desarrollo integral en los aspectos “económicos, sociales, culturales y participación efectiva en el ejercicio de Derechos Civiles y Políticos” (Diario oficial, 2011).

De esta manera, cada uno de los documentos jurídicos elaborados y aprobados por los Concejos Municipales de las localidades antes expuesta permite generar espacios de apoyo directo y focalizado a los PPII, posibilitando con ello un reconocimiento a la existencia de los mismos y potencializando con ello, las condiciones necesarias para su preservación.

Objetivos y metodología

Objetivo general: Comparar las apreciaciones de actores claves de la sociedad civil e instituciones gubernamentales en torno a las ordenanzas de pueblos indígenas para



describir características de estructura, elaboración, aplicabilidad y seguimiento en las diversas experiencias concretadas.

Metodología: El proceso metodológico a desarrollar fue de carácter cualitativo, teniendo como base la colección de información a través de entrevistas semiestructurada, dirigida a diversos actores que son claves en la promoción y defensa de Derechos de PPII, de manera que, se logró la participación de actores de los Pueblos Indígenas, sociedad civil y líderes comunales, instituciones gubernamentales vinculantes y municipalidades.

Se identificaron actores claves según el rol que desarrollan en las localidades, así se obtuvieron entrevistas de sociedad civil, con la autodeterminación de PPII de las 3 poblaciones presentes en El Salvador, miembros de organizaciones que promueven los DPPII, funcionarios públicos entre Alcaldía Municipal (como actor local) y de SECULTURA (a nivel nacional).

Resultados a nivel nacional

La generación de las ordenanzas ha sido presidida por SECULTURA debido a que es la institución con la visión de ser "...comprometida con la conservación fomento, salvaguarda y difusión de la cultura y el arte..." (SECULTURA, 2017) y tanto para su elaboración como para su alcance en las localidades ha realizado acercamiento con distintas municipalidades a nivel nacional, así de estos acercamiento SECULTURA ha contado con el apoyo y voluntad en 5 localidades, las cuales hasta la fecha, cuentan con ordenanza, y de algunos sectores de PPII organizados o sin organización, logrando establecer algunas particularidades generales sobre el contexto en la elaboración, ejecución y seguimiento de las mismas, de manera que el primer municipio en suscribirse a este mandamiento de SECULTURA es la Municipalidad de Nahuizalco, logran su concreción en 2011 (Diario Oficial, 2011), a través de un diagnóstico sobre la viabilidad de aprobación del esfuerzo desarrollado que iniciaron según Castaneda entre 2008 a 2010.

Para los casos donde se ha elaborado dichos documentos, los gobiernos municipales han estado a cargo del partido oficial en el gobierno, esto debido a que se ha considerado en diversos momentos que la reivindicación de Derechos Humanos y sobre todo de DPPII es una situación politizada, por el contexto histórico salvadoreño (Guerra civil, procesos insurreccionales, dictaduras militares, fraudes electorales, represión,



secuestro y tortura entre otros), la siguiente tabla (Tabla 1), permite establecer una línea de aprobación:

Municipio	Partido Gobernante	Periodo de Gobierno	Año de aprobación
Nahuizalco	FMLN	2009-2012	2011
Izalco	FMLN	2009-2012	2012
Panchimalco	FMLN	2012-2015	2015
Cuisnahuat	FMLN	2012-2015	2015
Conchagua	FMLN	2015-2018	2017

Tabla 1. Periodos Municipales en donde se aprobaron Ordenanzas
Elaboración propia con datos proporcionados por los diarios oficiales (Diario Oficial, 2011; Diario Oficial 2012; Diario Oficial 2015a, Diario Oficial 2015b, Diario Oficial 2017)

La particularidad que ha reunido este escenario se debe a que, en los casos de Izalco y Cuisnahuat (2 de los 5 municipios), la elaboración de las ordenanzas se llevó a cabo meses o días antes de la salida del gobierno municipal, lo cual ha sido un punto de inflexión y debilitamiento de la responsabilidad de aplicabilidad del documento elaborado; su ejecución dependerá del interés que el nuevo Concejo Municipal aplique por el reconocimiento de DPPII como eje fundamental, a pesar que esto no se limita a PPPII, es una característica que se extiende a diversos procesos o beneficios que los gobiernos municipales entrantes aplican a los modelos de ejecución de sus antecesores, generando con ello un aumento del desinterés que existe por la problemática de PPPII en las localidades donde su formulación ha sido de manera apresurada y la poca continuidad que los nuevos gobiernos ejercen sobre dichas problemáticas.

Garantizar la amplitud de la consulta a cerca de la necesidad de un documento que alcance la representación de los PPPII, la participación e involucramiento de diversos actores en la elaboración de las ordenanzas ha sido de manera de validación de una estructura previa o un documento base que permita una transcripción precisa y potencializa alguna orientación hacia los participantes, en la mayoría de casos, con poca estructura organizativa que pudieran tener al momento de consulta, así en su conformación, como la participación de los mismos, potencializa el ejercicio democrático de una ciudadanía activa y empoderada de los diversos componentes que estructuran las ordenanzas, a pesar de ello, tanto los procesos de consulta han sido



reducidos a personas que en muchos casos cuentan con débil liderazgo de las organizaciones indígenas de las zonas. A pesar de ello, existen variaciones en las apreciaciones de los diversos sujetos participantes, cada una responde según los niveles de involucramiento creado o el grado organizativo con el cual cuenta la institución representante.

Las ordenanzas mantienen una estructura de identificación con la CERD como único tratado internacional, al cual, el Estado salvadoreño ha sido firmante y ha ratificado hasta 2012, antes de la suscripción a la Declaración Universal de Pueblos Indígenas. Constitucionalmente, cada una de las ordenanzas se facultan en los art. 1, 3, 63 o 203, pero mantienen una estructura constante que permita fundamentar de mejor manera la composición de organicidad que dichos documentos deben de mantener a pesar de ser estructuradas por un cuerpo legal de base.

Existe una debilidad notable en el reconcomiendo de los PPII que componen a la actualidad la sociedad salvadoreña, así a pesar de los datos proporcionados por la DIGESTYC, los cuales expresan claramente la presencia de 3 sociedades indígenas, cada una de las ordenanzas expresan por separado la presencia de otros pueblos agregados y en otros casos a la inexistencia de los mismos.

Cada una de las ordenanzas elaboradas han tenido diversos mecanismos de difusión al interior de las localidades, hasta el momento la única ordenanza que ha realizado acciones concretas y sostenidas ha sido en Nahuizalco, con ello, la popularización del documento ha permitido mejorar los espacios de divulgación, tenido como objetivo fundamental los PPII, en otros casos, el acceso a las mismas ha sido a través de su publicación en sitios web de las municipalidades, SECULTURA o Diario Oficial según las consideraciones, y no con estrategias claras de difusión y acercamiento o popularización de los documentos.

Para la ampliación de los mecanismos y espacios de difusión, aplicabilidad entre otros aspectos fundamentales en el funcionamiento es la asignación presupuestaria, con ello, existen limitantes en los escenarios de cada una de las ordenanzas que en la mayoría de casos es limitada o nula.

Cada uno de los municipios realizan diversas acciones de apoyo a las diversas actividades o demandas de los espacios culturales de los PPII, pero son en algunos casos aspectos coyunturales según el calendario de festividades, y en otros casos se



desarrollan acciones de fortalecimiento cultural pero no apegados a las ordenanzas, sino como aspectos ajenos y no vinculantes a pesar que en su interior lo son.

Además, se identifica que para la asignación de fondos que permitan operativizar las ordenanzas es recurrente la cosificación tradicionalista de los PPII, que tanto el Estado como la sociedad bajo la asignación del rol turístico, a pesar de ello, estas dinámicas se han convertido en medios de vida para los PPII en diferentes zonas del país, siendo determinante la existencia o creación de unidades de este tipo para ejercer algún tipo de acción a favor de los PPII.

Así, el debilitamiento en la asignación presupuestaria a cada uno de los cuerpos jurídicos elaborados hasta el momento, ejerce una presión al tener escasos aspectos claros en su aplicación, en lo vinculante a acciones que respondan a la ordenanza, generación y aumentos de espacios de divulgación, limitándose así a los aspectos coyunturales, y no a formas de financiamiento de manera estructural o dentro del presupuesto de funcionamiento de las ordenanzas.

Esta situación presupuestaria, es vinculante a la generación de políticas o planes de acción, estructurados en base a la ordenanza, los cuales permitan un desarrollo parcial o total de acciones con alto énfasis en las ordenanzas, aumentando con ello, los impactos de ejecución en sus localidades y por ende potencialicen espacios comunales de empoderamiento, así como de fomento de cultura viva comunitaria.

De esta manera, el desarrollo de acciones enfocadas hacia los PPII o con especificidad hacia este grupo poblacional tiende a desaparecer y por ende se potencializa la generalización en las mismas que cada una de las municipalidades desarrolla a pesar que sean vinculantes a las ordenanzas no se especifica dentro del articulado que cada una de ellas contiene

Esto se debe tanto por el desconocimiento a cerca de la cantidad de PPII que habitan en su interior, debido a que desde 2007, no se ha realizado esfuerzos por establecer una mayor cuantificación y claridad de los PPII a nivel local para el caso de las municipalidades donde se han realizado las ordenanzas como por la necesidad de generalizar las acciones ante la igualdad constitucional que se establecen en las leyes primarias.

En El Salvador, los diferentes PPII identificados cuentan con su idioma particular, el cual responde tanto a ubicación geográfica como al proceso socio histórico desarrollado



en cada uno de los territorios. Así para los pueblos Nahua-Pipiles es el idioma Náhuat, en los pueblos Lencas ha sido el idioma Potón y en la zona Kakawira es el idioma Pisbi.

En las ordenanzas que corresponde a los PPII Nahua-Pipiles se identifica articulado que promueven la defensa, resguardo y cuidado del idioma a través de diversas acciones, tanto SECULTURA como las Municipalidades de las zonas Nahua-Pipiles han desarrollado diversas acciones que potencializan de manera individual a este articulado.

En buena medida la focalización de acciones y recursos presupuestarios para el idioma va de la mano con la urgencia con la cual sus hablantes están desapareciendo y por ende su estructura fonética y gramatical, a pesar de tener sus símiles con las estructuras hablantes en la zona sur de México y Guatemala.

Pero para el caso de los otros dos idiomas se consideran que solo existen algunas palabras o estructuras gramaticales entre la vox populi o dentro de algunas grabaciones como las elaboradas por Miguel Amaya en el caso del Pisbi y para el caso del Potón, el desarrollo de una extinción paulatina.

Tanto por cuestiones históricas como por focalización de acciones, hasta la fecha el único idioma al que se le está apostando su sobrevivencia es al náhuat, esto es a nivel de todas las instituciones involucradas en su salvaguarda incluyendo SECULTURA y las municipalidades. También esta focalización y la forma de ejecución de los proyectos contribuido a los hablantes a negarse a la colaboración si no hay fuentes de financiamiento de por medio.

Con el desarrollo de acciones alejadas a un sistema o programa integral hacia el idioma náhuat ha contribuido a más dificultades que logros para su recuperación, debido a que son acciones espontaneas que no se han regido por las ordenanzas ya elaboras sino más bien por procesos coyunturales sin los análisis pertinentes.

La espiritualidad al interior de los PPII es fundamental como un espacio para el fortalecimiento de la cosmovisión, así como la construcción y mantenimiento de la identidad cultural que permita constante entre los diversos sujetos que interaccionan en las localidades, así las ordenanzas establecen aspectos generales a cerca de la promoción y defensa de los aspectos generales, pero a nivel institucionalizado solo se reconoce a la Alcaldía del Común de Izalco y la existencia de un apoyo muy concreto en la realización de las cofradías barriales o según festividades pero no apegado en el mandamiento legal. Tanto la Alcaldía del Común para el caso de Izalco, como las



Cofradías en su generalidad juegan un papel fundamental dentro del arraigo cultural idiosincrático que desde la época colonial se ha venido ejerciendo a los PPII, a pesar de ello, esto logra la generación de una institucionalidad que no le proporciona ni la ordenanza ni las instituciones que giran alrededor de ellas, ya que la población realiza diversas acciones de manera independiente (aunque tengan que recurrir en la mayoría de los casos a las Municipalidades) se mantiene una estructura autónoma.

Ello da evidencia que la orientación al apoyo que las municipales a partir de las ordenanzas deben de dirigir más a un aspecto de facilitación de proceso que de un aspecto abstracto que proporciona el articulado orientado a la cultura, potencializando articulando tanto la particularidad de cada cofradía dentro de los presupuestos municipales.

Parte fundamental de la estructura de las Cofradías a nivel nacional y de la Alcaldía del Común en su particularidad, es el rol que ejercer a partir de las actividades religiosas, tanto en su planificación como en la ejecución de las mismas, siendo un componente que limita su accionar pero que garantiza en buena medida el manteniendo del acervo cultural de las zonas y de la nación.

Por su parte, los aspectos concernientes a las dinámicas educativas, productivas, proteccionistas entre otras deben de contar con mayor incidencia como estructuras orgánicas de las ordenanzas, determinando líneas inmediatas de acción en conjunto con las estructuras o lineamientos estratégicos con los que cuenta las ordenanzas.

Existen limitantes en la sensibilización de los funcionarios públicos a cerca de las problemáticas que aquejan a los PPII, así tanto en su elaboración como en su ejecución entre otros se generan vacíos que imposibilitan un mayor compromiso en la busque de aplicabilidad de los documentos ya elaborados o de la ubicación geográfica de los mismos, esto no solo se limita a los funcionarios de las municipalidades, sino también las instancias gubernamentales que tienen territorialidad y acercamiento hacia los PPII en sus localidades como los ministerios de Salud, Educación y Seguridad entre otros.

Las ordenanzas elaboradas hasta el momento tampoco dan garantías de mejora del contexto en los municipios donde no existen, pero tiende a manifestar diversos intereses por el mejoramiento de la calidad de los ciudadanos, generación de espacios de incidencia y la existencia de un compromiso por cumplir con los compromisos asumidos por administraciones municipales anteriores o actuales.

Con el mapeo de territorios indígenas, se logra determinar que existen a la par de las zonas geográficas con amplia presencia de PPII, zonas donde su existencia es limitada o con altos niveles de negación, a pesar de ello, los remantes tienden a manifestarse a través de expresiones culturales, sociales, políticas y económicas, que no son desconocidas por las autoridades, pero si invisibilidades para potencializar los modos de vida y cosmovisión que todavía esos poblados cuentan.

Discusión

Las observaciones finales de la CERD en 2014, en el párrafo 4 establecen que “El Comité observa con interés la adopción de la Ordenanza Municipal sobre Derechos de la Comunidad Indígena Izalco, desarrollada en la línea de la Ordenanza Municipal de las Comunidades Indígenas Asentadas en el Municipio de Nahuizalco” (CERD, 2014), lo cual puede considerarse en la amplitud de la elaboración y aprobación de las ordenanzas con visto bueno de parte de organismos internacionales.

Hasta la fecha, las acciones desempeñadas en para el desarrollo integral son de carácter limitadas o nulas, generando con ello un incumplimiento paulatino y agudo de las obligaciones establecidas, de manera que, la seguridad jurídica en su aplicabilidad genera espacios de vulneración de su cumplimiento y por ende del establecimiento de derecho en las localidades donde existe su aprobación. A pesar de ello, los niveles de vulnerabilidad con el cuentan el resto de localidades investigadas promueven mayores márgenes de vulneración de derecho ante la inexistencia de aspectos regulatorios y de carácter obligatorio en su cumplimiento.

La prevalencia de cumplimiento de Derechos, en la mayoría de los casos hace referencia a los Culturales, por sobre otros. En los municipios de amplia presencia Nahua-Pipiles, se direccionan acciones en preservación y rescate del idioma, lo cual está estipulado en las ordenanzas, esto lo están logrando a través de Instituciones de Educación Superior y el Ministerio de Educación, los cuales han desarrollado programas dirigidos a este fin, dando cumplimiento a los componentes establecidos de acuerdo a al idioma; esto también ha originado un desbalance en acciones hacia el resto de PPII, según lo muestran los informantes. Según la CERD “observa con preocupación que, si bien el Estado Parte presentó datos con relación a un programa de revitalización de la lengua náhuatl, no se presentó información acerca de otros idiomas de los Pueblos Indígenas” (CERD, 2014)



A nivel organizativo, las ordenanzas establecen que las municipalidades deben de promover asociaciones o coordinaciones con otros municipios u organizaciones en los niveles nacionales, regionales e internacionales, esta facilitación de espacios ha sido lograda solo por las organizaciones de sociedad civil y con un alto énfasis en PPII. Además, para los casos de Nahuizalco, art. 35 en adelante (Diario Oficial, 2011) y en Izalco, art. 31 en adelante (Diario Oficial, 2011), se establecen la conformación de organizaciones institucionalizadas denominada Consejo de Comunidades Indígenas, para los primeros y Alcaldía del Común para los segundos, siendo espacios para la representación, formulación de políticas, coordinación de actividades entre otros de vinculación a la aplicabilidad de la ordenanza.

Otros derechos que hacen énfasis es en Mujeres, así las ordenanzas cuentan con un argumento jurídico aprobado que también cuentan con reivindicaciones de otros PPII. Para el caso de Niñez y Adolescencia, las mismas ordenanzas establecen su regulación a marcos especializados en base a los firmados por Estado salvadoreño de manera generalizada, además existen apartados destinados a adultos mayores o tercera edad y con discapacidades, además se posiciona a la municipalidad con la obligatoriedad de ejercer políticas destinadas a estos grupos.

Así las ordenanzas, se han limitado al establecimiento de un cuerpo jurídico que es más de ejecución discrecional que un elemento fundamental para la reivindicación de Derechos, debilitando con ello las capacidades organizativas de los PPII, así como la toma de decisiones para posicionarse ante autoridades como sujetos activos.

Esto concuerda con las apreciaciones que la comisión de la CERD realizó en 2014, estableciendo que “El Comité ... observa que aún son iniciativas aisladas” (CERD, 2014), aunado a esto se incluye la no ratificación del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y tribales en países independientes, de manera que el comité de la CERD “alienta también al Estado parte a desarrollar, en consulta con los Pueblos Indígenas, un marco legal para el reconocimiento y la protección de los derechos de los Pueblos Indígenas” (CERD, 2014).

Se identifica que los grupos consultantes son próximos a los Gobiernos Municipales en ejercicio o a SECULTURA (ahora Ministerio de Cultura) en los distintos sectores de la población organizados y no organizados, excluyendo en muchos de los casos a sectores organizados, así lo identifica la el informe de la CERD en 2014 “estas plataformas no cuentan con todos los mecanismos necesarios para asegurar un participación plena, a



través de estructuras representativas, de los Pueblos Indígenas en la elaboración de planes o toma de decisiones sobre asuntos que les afecten”, para otras instancias que atañan a dinámicas participativas en otros esfuerzos de consulta.

Conclusiones

Para la integración de normativa internacional de los DDHH al ordenamiento jurídico interno de los Estados, debe considerarse la construcción de Políticas Públicas (fundamentadas estadísticamente) que partan de un estudio interdisciplinario del contexto de la población a quien está dirigida, creación de funciones de la Entidad gubernamental rectora, asignación presupuestaria, sinergias interinstitucionales, consultas, etc.

Las ordenanzas establecen lineamientos genéricos o ejes estratégicos en los cuales se deberían de desarrollar la promoción y defensa de DPPII desde las municipalidades, las cuales por ser autónomas y con intervención en territorios permiten generar las condiciones que se han establecido en cada una de ellas. Hasta la fecha se posicionan 7 ordenanzas, las mismas han sido realizadas por SECULTURA en su totalidad, contando con la participación de ciertos sectores de los PPPII, y en muchos casos con poca participación de las municipalidades a pesar de ser quienes ejercerán el rol de administración del instrumento legal.

Desde su iniciación, los cuerpos jurídicos han tenido como base la CERD, y han tenido una débil capacidad de ampliar su abordaje legal hacia otros instrumentos jurídicos a los cuales el Estado salvadoreño a suscrito en los últimos años, siendo necesario realizar su vinculación a diversos informes nacionales e internacionales sobre los DPPII hasta la fecha, así como la actualización de las ya elaboradas para garantizar su aplicabilidad en base al marco constitucionalmente establecido.

Los métodos aplicados para la elaboración de las ordenanzas hasta la fecha, posiciona de manera muy débil a los PPPII como sujetos de derechos, esto se debe a que su rol es más de consulta-validador y no garantes del proceso, lo cual al modificar sus dinámicas de elaboración y consulta de manera acción-participación-acción potencializarían el liderazgo y la supervisión de su aplicabilidad.

La particularidad con la que cuentan las ordenanzas, es que cada una cuenta con componentes internacionales, que sirven de línea base, pero no recopila situaciones locales (a excepción de las expresiones institucionalizadas como la Alcaldía del Común), lo cual, tiene que ser un fundamento para su aplicabilidad de manera significativa la



identificación de Fortalezas, Oportunidades, Debilidades y Amenazas que los territorios donde se agrupan los PPII.

Parte esencial para el funcionamiento de las ordenanzas es la creación de planes de intervención en las localidades, la asignación presupuestaria y una unidad al interior de las municipalidades especializada de DPPII, el cual no ha sido aplicado hasta el momento en la mayoría de municipalidades, siendo necesario el establecimiento de alianzas con instituciones financieras o con capacidad técnica que permitan la implementación de los aspectos considerados al interior de los mismos y permitan una ejecución parcial o total de los instrumentos.

La presión de organismos internacionales y los compromisos asumidos durante los diversos gobiernos en los últimos años, ha conllevado a desarrollar acciones de formación, así como de divulgación del conocimiento que los PPII tienen en diversas zonas del país; dando prioridad a los pueblos Nahua-pipiles, que en su mayoría históricamente se han agrupado al occidente del país, de esta forma uno de los componentes con los cuales se ha dado realce es el educativo a través de la formación docente y enseñanza del Náhuat en instituciones educativas, dejando de lado el resto de PPII que se ubican en la zona centro, norte y oriente del país y que cuentan con idioma propio. Siendo necesario desarrollar acciones de rescate y reconstrucción de los idiomas Potón y Pisbi, por el fundamento cultural con el cuentan en el devenir de la historia salvadoreña, así el solo posicionar acciones en el occidente del país genera amplios espacios de vulneración y negación de la identidad cultural en las demás culturas.

De esta manera, los grupos poblacionales que están en zonas con poco o nulo reconocimiento de los PPII generan condiciones de mayor vulnerabilidad en comparación de las zonas donde el Estado, organismos financieros y no gubernamentales han desarrollado acciones con mayor énfasis en dichas poblaciones.

En los municipios donde hay presencia de PPII y cuentan con un reconocimiento legal a través de ordenanzas o no, existen unidades de turismo, las cuales dentro de sus funciones o desarrollo de actividades son generalizadas en la mayoría de los casos y no implementan componentes que permitan un reconocimiento de PPII, de manera que, es necesario ejercer procesos de sensibilización destinado a autoridades locales, personal administrativo y de campo para posicionar la problemática indígena.



Indiscutiblemente por las necesidades económicas que los PPII sufren, es necesario focalizar programas que permitan la potencialización de acciones en pro de la mejora de la calidad de vida de estos grupos altamente vulnerables, los cuales permitirían la generación de ingresos económicos a las familias de las zonas, pero se debe de realizar procesos más orgánicos y desde los PPII para garantizar la defensa de sus derechos.

La capacidad de divulgación y popularización de las ordenanzas ha sido débil, y la única experiencia que resalta es la aplicada en Nahuizalco, siendo hasta el momento la única ordenanza que su divulgación ha tenido componentes pedagógicos en su comprensión, pero que, aun así, es necesario la socialización al interior de las comunidades.

Para que SECULTURA (ahora Ministerio de Cultura) continúe la elaboración de las ordenanzas, es necesario que se vincule a más estructuras organizativas de la sociedad civil, reconozca el aporte que éstas realizan en intervención en las localidades, y facilite procesos de sensibilización a funcionarios públicos en su calidad de pares; además en las ordenanzas ya elaboradas, es preciso ejercer procesos de revisión, actualización y creación de políticas y planes de ejecución, esto logrará una puesta en marcha en mecanismos de seguimiento y aplicación de las ordenanzas, las cuales hasta la fecha su aplicación ha sido débil o casi nula.

Referencias

- CERD (2014). Observaciones finales sobre los informes periódicos 16º y 17º de El Salvador. Recuperado de <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsi6uJ%2b9feT4llrCKd1SAHEL3qqEkwynjQcsbVmezNszMre6A9mY%2fdut1eg7nYSYdFhqYGPdFiV3F6iM1UygEOc%2bsVMCSIAJ28XCKBVzwSMkdCr55leqnVY0SE3GMSqFeWQ%3d%3d>
- CCNIS (2017). Quienes somos. Recuperado de <http://www.ccniselsalvador.org/?q=quienes>
- CCNIS (2017). Plan Nacional de Pueblos Indígenas (Borrador). Recuperado de https://issuu.com/alfredorivera2/docs/resumen_plan_nacional_de_pueblos_in
- Dalton, Roque (2007). Miguel Mármol: los sucesos de 1932 en El Salvador. ISBN: 978-1-921235-57-3
- Dalton, Roque (2010). El Salvador Monografía. ISBN: 978-1-921438-82-0



Diario Oficial (2011). Decreto N°1. Ordenanza Municipal sobre Derechos de las Comunidades Indígenas Asentadas en el Municipio de Nahuizalco. Tomo N° 392, N° 126 (6 de julio de 2011).

Diario Oficial (2012). Decreto N°2. Ordenanza Municipal sobre Derechos de la Comunidad Indígena de Izalco. Tomo N° 395, N° 75 (25 de abril de 2012)

Diario Oficial (2015a). Decreto N° 2. Ordenanza Municipal sobre Derechos de la Comunidad Indígena de la ciudad de Panchimalco. Tomo N° 407, N° 61 (8 abril de 2015)

Diario Oficial (2015b). Decreto N°5. Ordenanza Municipal sobre Derechos de la Comunidad Indígena de Cuisnahuat, departamento de Sonsonate. Tomo N° 407, N° 80 (6 de mayo de 2015)

Diario Oficial (2017). Decreto N° 5. Ordenanza sobre Derechos de la Comunidad Indígena de Conchagua, departamento de La Unión. Tomo N° 414, N° 44 (3 de marzo de 2017)

Diario Oficial, 2014. Constitución de la Republica de El Salvador. Decreto N° 38, Tomo 281. (19 de junio de 2014). Recuperado de https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/171117_072857074_archivo_documento_legislativo.pdf

Domínguez Sosa, Julio Alberto (1962). Ensayo histórico sobre las tribus nonualcas y su caudillo Anastasio Aquino. San Salvador: Dirección General de Publicaciones.

DYGESTIC (2008). IV Censo de Población y V de Vivienda 2007. Recuperado de <http://www.digestyc.gob.sv/servers/redatam/htdocs/CPV2007S/index.html>

El Salvador (2014). Constitución de la Republica de El Salvador. Decreto N° 38. Diario Oficial de la Republica de El Salvador, 16 de diciembre de 1983. Recuperado de http://www.csj.gob.sv/constitu/images/pdf/con_vige.pdf.

Lemus, Jorge (2010). Una aproximación a la definición del indígena salvadoreño. publicado en Identità delle comunità Indigene del Centro Amèrica, Messico Caraibi. Universidad de Trieste, Italia. Recuperado de <http://www.redicces.org.sv/jspui/bitstream/10972/2194/2/1.%20Una%20aproximacion%20a%20la%20definicion%20del%20indigena%20salvadoreno.pdf>

López, Matilde Elena (1978). La balada de Anastasio Guevara. San Salvador: Dirección de Publicaciones.

Marroquín, Alejandro (1965). Panchimalco, Investigación Sociológica. Tercera Edición, Dirección de Publicaciones del Ministerio de Educación, San Salvador, 1987.

Marroquín, Alejandro (2000). Apreciación sociológica de la independencia salvadoreña. (2ª. Ed.). San Salvador: Dirección de Publicaciones e Impresos



Montes, Segundo (1985). Los indígenas en El Salvador. Recuperado de https://www.academia.edu/13361587/Los_indígenas_en_El_Salvador._Segundo_Montes

OIT (1958). Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribales (Convenio N° 107).

Recuperado de

http://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes_instrumentos_internacionales_convenio_107.pdf

OIT (1989). Convenio número 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

Recuperado de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

ONU (2007). Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

ONU (2011). Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (CERD). Recuperado de

https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CERD/ICERDManual_sp.pdf

OPS (1999). Pueblos Indígenas, Salud y Calidad de Vida en El Salvador. Recuperado de http://www.bvsde.paho.org/tutorialin/pdf/pueblos_indigenas.pdf

SECULTURA (2015). Política Pública para los Pueblos Indígenas de El Salvador, Equipo Multisectorial de Pueblos Indígenas. ISBN 978-99923-0-266-8. Recuperado de <http://www.transparencia.gob.sv/institutions/9/documents/108037/download>

SECULTURA (s.f.) Misión y Visión. Recuperado de <http://www.cultura.gob.sv/mision-y-vision/>



Formas de impartir justicia en comunidades aymaras y quechuas de Bolivia. Una perspectiva desde el pluralismo jurídico

Héctor Luna Acevedo

Resumen

La ponencia se refiere a las formas de impartir justicia en las comunidades quechuas y aymaras en Bolivia en el marco del pluralismo jurídico. El trabajo es resultado de constantes visitas a comunidades aymaras y quechuas de la región altiplánica y valles del país. En ello se identifica una hibridación cultural en los ayllus y sindicatos por la influencia del Estado. Sin embargo, desde la Constitución 2009, que funda un Estado Plurinacional reconoce a la justicia indígena en igual jerarquía con la ordinaria (art. 179.II CPE). Esta figura despierta en las comunidades un empoderamiento de su territorio, recursos, de los mecanismos propios de resolución de conflictos; por ejemplo, la oralidad es una característica de cómo se aborda un conflicto en las comunidades. A ello se complementa con actas, documentos escritos que permite la disolución de un problema. Los casos recogidos en los trabajos de campo corresponden a comunidades de los departamentos de La Paz, Oruro y Potosí. En estos lugares en los últimos años emergieron distintos conflictos que reproducen normas y procedimientos ancestrales para resolver problemas entre miembros de una misma comunidad. Sin embargo, esta voluntad no es suficiente cuando la justicia ordinaria amparada en la Constitución desconoce la potestad de las comunidades que históricamente resolvían sus problemas. En ese contexto el pluralismo jurídico proclama la coexistencia de varios sistemas de justicia. Sin embargo, en la práctica operan criterios neocoloniales que subordinan a las autoridades indígenas ante la jurisdicción ordinaria.

Palabras claves

Justicia indígena, aymara, quechua, Bolivia.

Introducción

La transición de un modelo monocultural del Estado republicano a lo Plurinacional es un hecho inédito en Bolivia (De Sousa Santos, 2010; Fernández, et., al., 2000). Lo cual determina nuevas formas de impartir justicia y comprender desde una tradición oral las políticas que promueve el Estado. La Constitución Política del Estado reconoce los sistemas de justicia indígena de los aymaras, quechuas, guaraníes, y otros como una jurisdicción independiente y en igualdad de jerarquía con la ordinaria, agroambiental y



especial¹. En este escenario, en las comunidades aymara-quechuas se identifican prácticas orales de resolución de problemas internos; para ello, entran en juego varios elementos que condiciona la solución de un conflicto de tierras, familia, etc (Chuquimia, et., al., 2009). A diferencia en otras comunidades de la misma matriz cultural quechua o aymara, predomina la estructura sindical y se identifica prácticas que están estructuradas, ordenadas en reglamentos y estatutos orgánicos; en ese sentido, las comunidades rurales se asemejan a una organización moderna (Sánchez, 2005; 2007; Quisbert., et., al., 2006). Estas diferencias influyen en la dinámica de construcción del pluralismo jurídico, que el Estado asume parte de sus fundamentos constitucionales.

Para comprender el tema, cabe considerar desde dos posiciones; primero, desde las comunidades rurales que mantienen formas de organización desde el cual ejercen autoridad y resuelven conflictos jurídicos; aunque, están inmersos a un procedimiento burocrático, retribución monetaria siendo componentes que modifican la tradición ancestral de la justicia indígena (PROJURIDE, GIZ, 2012; Luna, 2011; Colque, et., al., 2016). Segundo, desde el Estado, donde, el pluralismo jurídico es un discurso, es una teoría, que pretende legitimarse a partir de una relación interjurisdiccional, lo cual, entra en contradicción por una parte por la ley 073 de Deslinde Jurisdiccional desde el 2010. Asimismo, por la vulneración de determinados derechos que niegan un ejercicio real del derecho de los pueblos indígenas. Por tanto, las formas orales y escritas de las comunidades rurales se convierten en referentes para el pluralismo jurídico, cuando estas formas pueden ser interpretadas en relación con las normas y procedimientos de la jurisdicción ordinaria. Estos temas se desarrollarán en la ponencia.

Metodología

La metodología de investigación para el presente trabajo es cualitativa. Esto significa que se ha utilizado como herramienta de recopilación de información de los ayllus y sindicatos campesinos de los departamentos de La Paz, Oruro y Cochabamba. Cada uno ha sido con base a reuniones realizadas en las comunidades de origen. El material de campo es producto de la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el cual ejercí el cargo de sociólogo. Entonces, los testimonios o el análisis que se expone en el documento es producto de la labor realizada en dicha institucional de justicia constitucional. La misma fue entre los años 2012 a 2017. Y el análisis de datos se ha realizado conforma al análisis temático.



Fundamentos del problema

El pluralismo y la justicia de los pueblos indígenas en Bolivia

En Bolivia, el reconocimiento constitucional de la justicia indígena originaria campesina es la fuente para interpretar el pluralismo jurídico a partir de la realidad social donde existen formas de resolución de conflictos con base a procedimientos orales; lo cual, se traduce en una hermenéutica de vida social, donde las personas interactúan de acuerdo a valores y principios propios de su tradición cultural; por ejemplo, en los ayllus Yura del departamento de Potosí (Rasnake, 1989), el diálogo es el recurso de deliberación de conflictos que predomina a nivel del núcleo familiar y luego en las asambleas de la comunidad. Asimismo, el trabajo, las fiestas son ámbitos de socialización, encuentros que fortalecen la cohesión social, se trata de una forma de vida donde la familia y la asamblea representan instancias de resolución de conflictos familiares.

Los avances de los derechos humanos permiten reconocer las normas y procedimientos de los pueblos indígenas en la estructura normativa del Estado, una muestra es la igualdad jerárquica que se reconoce desde la Constitución Política del Estado, en adelante CPE. Entonces, se advierte un concepto de pluralismo que nace del seno mismo del derecho moderno. Esto se enmarca en un relativismo cultural que no implica transformar el sistema de justicia que impera en los países “colonizados”. Por otra parte, la vertiente crítica del derecho también aborda el pluralismo jurídico que proviene de las corrientes marxistas, que cuestionan el carácter burgués del derecho positivo, “la justicia como parte de la superestructura”, según Althusser, entonces para él es un instrumento de la clase dominante. Con relación a la crítica del derecho, Antonio Wolkmer dice lo siguiente:

(...) En cuanto a la evolución de las posiciones epistemológicas de la Critique du Droit es preciso distinguir dos periodos. En un primer momento, de manera bastante atrevida y en contraposición a la ciencia jurídica tradicional, se busca la reconstrucción de una teoría general del derecho, apoyándose en el materialismo histórico-dialéctico. Posteriormente, de forma más cautelosa y abandonando el proyecto inicial, se intenta sistematizar una investigación concreta sobre los mecanismos de organización y reglamentación de la práctica jurídica (la tecnología de los modos de acción normativa) en el ámbito de la sociedad burguesa (Wolkmer, 2003: 49).

La denominación indígena originario campesino se interpreta desde tres conceptos: primero: campesino; segundo: originario, y tercero: indígena; pero desde la nueva Constitución Política del Estado lo “indígena originario campesino” representa a un solo



sujeto histórico, excluido por la república. El ayllu es una organización aymara y quechua, en términos políticos es indígena originaria que imparte justicia y ejerce control en su territorio, conforme a sus códigos culturales, y cuenta con el Jilaqata (autoridad), mientras en las comunidades quechuas, la máxima autoridad se denomina Jilanku, Kurak Mallku. Cada autoridad ejerce su cargo con su esposa, quien cumple la misma función, expresando la lógica del chacha-warmi.

La Constitución Política del Estado (CPE) reconoce treinta seis lenguas ancestrales en la misma condición. Lo cual es parte de la política de descolonización que enuncia la CPE en el art. 9.1.; sin embargo, es ambivalente cuando las políticas educativas mantienen el monopolio del castellano como idioma de enseñanza oficial en los niveles de formación escolar; más bien, la educación estatal promueve la enseñanza del inglés como un instrumento de la lengua para acceder a instituciones académicos del exterior.

En el ámbito de la justicia, los pueblos y naciones indígenas de latinoamérica solucionan sus problemas con base a sus valores, principios que regulan la convivencia en la comunidad. Frente a este panorama el Estado reconoce sus derechos, aunque se les subordina a la Justicia Estatal². Reconocer el pluralismo jurídico es un ejercicio de abstracción de contextos sociales, donde, la auto-regulación de las relaciones sociales se da con el respeto a los principios y valores compartidos; mientras, a nivel de la teoría se presume de que el pluralismo jurídico es una realidad³.

Los pueblos ancestrales andinos, la convivencia en base a normas orales es común en comunidades aymaras o quechuas (Sánchez, 2009; Fernández, 2000; PROJURIDE-GTZ, 2012); por ejemplo, para resolver un problema, primero, la persona afectada acude a la autoridad indígena originaria campesina para hacer conocer su situación en forma verbal; segundo, la autoridad después de tener conocimiento del problema, convoca a una reunión a la víctima y a la parte acusada del daño; tercero, después de escuchar las versiones de ambas partes, la autoridad originaria con base a una reflexión y exhortación resuelve el problema.

El diálogo colectivo en las comunidades rurales es un medio de resolución de conflictos, ya sea entre particulares o en comunidades y ayllus, que emergen cuando alguien comete una falta o transgreden los valores morales de la comunidad. Se consideran como infracción o faltas a los actos de robo, abigeato, agresiones físicas, ofensas, calumnias, desobediencia a una disposición comunal, etc. Si una persona incurre en alguna falta el afectado acude al Jilaqata, Jilanku, kuraka que ejercen cargos con sus mama t'allas. En los sindicatos campesinos intervienen los secretarios de justicia y



secretario general, quienes con base al estatuto y reglamento interno resuelven los problemas que se suscitan entre afiliados de la comunidad. Mientras en los ayllus los problemas se abordan previo con un acto ritual que permite iniciar la solución de conflicto que afecta al conjunto de la comunidad originaria; por ejemplo, el “pijchu” masticado de hoja de coca, representa un momento donde los participantes toman conciencia de su situación, para luego deliberar y resolver el problema llegando a un consenso entre partes. De esa forma se disipan actitudes de confrontación entre las personas, familias o grupos de conflicto.

Por tanto, los procedimientos para resolver conflictos en comunidades rurales es en base un marco moral vigente y de principios compartidos, sobre todo en el ayllu, no significa acudir a una norma escrita como una ley, decreto, reglamento; sino más bien, los valores y principios determinan la sanción que impone la comunidad a quién infrinja con una falta. Mientras en los sindicatos los problemas se resuelven con base al estatuto y reglamento de la comunidad.

Los valores y principios de los pueblos indígenas es fuente desde donde se regula la convivencia en la familia, trabajo, organización; no se advierte una separación de funciones a nivel del ayllu, donde el Jilaqata tiene el deber de atender los problemas de la comunidad. Se evidencia de que no existe una división de funciones y competencias, la autoridad originaria atiende conflictos familiares, económicos, por la tenencia de tierra, conductas de desobediencia, etc., más bien predominan acciones comunes cuando encaran un problema hasta llegar a una solución entre las partes en conflicto y en forma comunitaria. Se trata de la expresión de una ética de vida. Pierre Clastres, antropólogo se refiere acerca de un caso de los pueblos Guayaki del Paraguay.

El intercambio mediante el cual un hombre da a otro su hija o su hermana no detiene allí la circulación, si así puede decirse, de esta mujer: el receptor de este mensaje deberá, a más corto o más largo plazo, compartir la lectura con otro hombre. El intercambio de mujeres es en sí mismo creador de alianzas entre familias; pero la poliandria, bajo la forma Guayaki, se sobrepone al intercambio de mujeres para cumplir una función bien determinada: permite preservar como cultura de vida social que el grupo construye mediante el intercambio de mujeres (Clastres, 2008:102)

Desde el derecho positivo se identifican dos niveles, primero: valores, moral, principios son fuentes de una norma. Segundo, las normas suponen la racionalización de los propios valores y principios, donde los enunciados de una norma es la expresión de la



razón que se objetiva en un conjunto de normas como único modelo jurídico. La interpretación jurídica de una norma volviendo al plano social confronta con sus propios límites, cuando se identifican pueblos, culturas que conviven y se autorregulan desde sus valores y principios (Clastres, 2008). Significa que el derecho en su carácter dogmático, coercitivo, se vuelve incoherente cuando la realidad es cada vez más compleja. En el caso de Bolivia, con base a las normas positivas se ha impuesto un modelo unidimensional de resolver conflictos, siendo incoherente cuando las características sociales y culturales se adecuan a una sociedad plural, manifestándose en relaciones interculturales, donde existe una interacción entre de identidades culturales diferentes. Esta visión del contexto social rompe con la noción de sociedad mono cultural, frente a las identidades lingüísticas, políticas, económicas y jurídicas. Con relación Boaventura De Sousa Santos, analiza la pluralidad como consecuencia del colonialismo interno en países de Bolivia y Ecuador, al respecto dice.

La pluralidad de la nación es el camino para construir la nación de la plurinacionalidad. Por eso la plurinacionalidad no es la negación de la nación sino el reconocimiento de que la nación está inconclusa. La polarización entre nación cívica y nación étnico-cultural es un punto de partida, pero no necesariamente un punto de llegada. El propio proceso histórico puede conducir a conceptos de nación que superen esa polarización (De Sousa Santos, 2010:92).

Las formas de regulación social se determinan desde los valores que tienen una tradición ancestral, mientras las positivas son ajenas a su forma de vida.

Resultados

La práctica oral y escrita en la justicia indígena originaria campesina

En una comunidad originaria como la aymara o quechua poseen normas orales, que resuelven sus problemas con base al diálogo comunitario, espacio de deliberación para resolver el conflicto (Fernández M., & Nicolás V., et., al., 2006), si se incumple las obligaciones comunitarias de posesión de tierra, para resolver esto la instancia de deliberación es la asamblea, reunión comunitaria donde las partes enfrentadas exponen sus puntos de vista, argumentan frente a las autoridades y miembros de la comunidad; luego las autoridades resuelven el problema en consulta con la misma comunidad, etc., los mismos puede consistir en multas económicas, en otros, en la expulsión de la comunidad, etc., ante esto si el infractor cumple la sanción que le fue impuesta se restablece la armonía en la comunidad. En un trabajo de campo realizado por una comisión técnica del Tribunal Constitucional Plurinacional en Bolivia, se recoge la



siguiente entrevista sobre un conflicto de terreno en una subcentral campesina del municipio de Mecapaca, La Paz.

Yo me acuerdo de un problema una hermana (comunaria) venía a la federación llorando con su mamá, que mi terreno me han quitado me han cortado riego, lloraba hartito, hartito, después el secretario general de la comunidad venía diciendo que no es así, que la señora es mal educada, estas cosas tiene, pero porque le han cortado el riego (le pregunta el dirigente de la federación) pero no trabaja, como nosotros nomás vamos a trabajárselo para ella, y ella va regarse sus chacras. Y un día hemos determinado bajar ya a la comunidad, el comité ejecutivo provincial, subcentral, asamblea general de la comunidad, y otra cosa ha sido, ya habían notificado, habían suspendido, habían tenido multa, ya estaba para expulsar, había varios motivos, esta semana otro marido hacía llegar, el subsiguiente mes, otro marido nomás también, otro marido (...) hemos bajado a la comunidad otro se ha visto, hemos empezado debatir desde las nueve de la mañana, le hemos dicho a la señora pedité disculpas de la comunidad, no ha querido caprichosa, hemos aplicado la multa, que hemos hecho al final, ya hemos encontrado su debilidad, pero tampoco podíamos permitir que expulsen sin que se defiendan la señora, hemos dicho si vas a cumplir o no vamos cumplir, hemos preparado una acta tipo resolución, la acta hemos llenado, tres meses para que se reflexione la señora, (...) ese lugar tiene riego, es cálidos nomás, hemos considerado, si quieres cumples y si no quieres la multa..., tres meses como examen, te portas bien, sigue en la comunidad y si te portas mal es expulsión...ha cambiado totalmente su conducta. Secretario de Relaciones de la Federación Departamental Única de Trabajadores Campesinos de La Paz Tupac Katari, (comunicación personal, 3 de octubre del 2015).

La cita anterior refleja la solución de un problema en un sindicato aymara, que, en base al diálogo, reflexión, y bajo el principio del bienestar colectivo la comunidad está por encima del interés particular. Estos criterios conducen a las autoridades a resolver el caso de la señora que no obedecía los deberes del sindicato agrario. En las comunidades aymaras del departamento de La Paz existe una hibridación entre la tradición del ayllu con el sindicato agrario campesino; a diferencia, en los ayllus mantienen la tradición oral para resolver conflictos; es decir, el ayllu es un modelo social que, a pesar de los cambios exógenos, la oralidad sigue siendo el modo más legítimo de resolver problemas.

La estructura del ayllu y del sindicato agrario campesino

La reconstitución de las comunidades aymaras en ayllus, marcas y suyus, crea nuevos escenarios de conflictos a nivel de las comunidades campesinas, donde las familias o



integrantes de la comunidad se fragmentan en dos posiciones, unos que tratan de seguir organizados bajo la estructura sindical, mientras otros, se convierten en organización originaria ayllu. Bajo esta lógica, retoman el uso del poncho y de símbolos ancestrales de la vestimenta y la organización comunitaria, donde el secretario general de la comunidad pasa a ser Sullka Mallku, Kamachi y Jilaqata del ayllu; es decir, los cargos de autoridad se vuelven dual, chacha – warmi, ejerciéndose desde el espacio geopolítico comunal hasta el espacio macro.

Estructura sindical		Estructura originaria	
Cargo de estructura sindical	Nivel de espacio territorial	Cargo Indígena Originario	Nivel de espacio territorial
Familia nuclear	Parcela	Jaqi	Sayaña
Secretario General	Comunidad	Sullka Jilaqata Tata Mallku	Comunidad
Secretario Ejecutivo	Sub – central campesina	Jilaqata	Ayllu
Secretario Ejecutivo	Central Campesina	Mallku	Marka
Secretario Ejecutivo	Federación Regional/Provincial	Apu Mallku	Suyu
Secretario Ejecutivo	Federación departamental	Jillir Apu Mallku Jillir Apu Mama	Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu
Secretario Ejecutivo	Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia	T'alla	

Tabla No. 1. Característica de la relación estructura sindical y la estructura indígena originaria
Fuente: Fuente elaboración propia en base a entrevistas a autoridades de sindicatos agrarios campesinos y organizaciones originarias.

Sin embargo, esta conversión de sindicato a originario desemboca en conflictos de carácter social, identitario, político y territorial, entre miembros de una misma comunidad. Primero en los territorios aymaras del departamento de La Paz, desde la década del cincuenta hasta la primera década del presente siglo. La estructura sindical



como modelo de organización campesina está vigente a pesar del cambio nominal de sindicato a ayllu, marka; pero en su lógica organizativa sigue siendo sindical.

Directorio del Sindicato Agrario Campesino	Cuerpo de autoridades del ayllu
Secretario General del Sindicato	Jilaqata
Secretario de Relaciones	Lanti Jilaqata
Secretario de Justicia	Jaljiri Kamani
Secretario de hacienda	Qullqi Kamani
Secretario de actas	Qullquiri Kamani
Secretario de organización	Tantachayiri Kamani
Secretario de agricultura	Yapu Kamani
Secretario de Prensa y Propaganda	Chasqui Kamani
Secretario de Deportes	Anatayiri Kamani
Secretario de Porta estandarte	Wiphala Kamani

Tabla No. 2. Transición de la estructura orgánica sindical, a la estructura indígena originaria
Fuente: Fuente elaboración propia en base a entrevistas a autoridades de sindicatos
agrarios campesinos y organizaciones originarias.

La tabla No. 2 expone la lógica en que las comunidades campesinas aymaras se organizan en Bolivia, de aquellas que se regían o se rigen bajo el modelo del sindicato, al convertirse en organización originaria, el ejercicio de autoridad se basa en los criterios propios de la tradición aymara. Esto desde los sindicatos agrarios, subcentrales, y centrales campesinas. Los parámetros de elección de autoridades siguen siendo las del ayllu, como ser: el sistema de rotación de cargos, muyuña, la trayectoria de cargos de autoridad, *Thaki*. Actualmente estos parámetros son más exigentes en los ayllus, o comunidades aymaras que asumen cargos de autoridad bajo el modelo de organización ancestral. En todo caso, esta realidad es visible en comunidades aymaras del departamento de La Paz, y Oruro, donde el ayllu se mantiene vigente como la organización que representa a las comunidades aymaras; mientras, el sindicato campesino es el modelo de organización del departamento de La Paz.

Esto significa, que no todos los integrantes de una comunidad campesinas están conformes cuando pretenden convertirse en una comunidad originaria; primero, porque las generaciones actuales desconocen los usos y costumbres de las comunidades, como también el idioma de origen. En ese sentido, la conversión a lo indígena originario aparece más como una acción política que proviene del Estado, a través de la Ley 027



de Deslinde Jurisdiccional, Ley de Territorios Indígena Originario Campesino (TIOC). Segundo, los factores sociales y económicos indican que la población del área rural (aymaras quechuas) emigran con mayor intensidad a las ciudades metrópolis, porque están próximas como El Alto y La Paz. El factor principal son las fuentes de trabajo que se trasladan del área rural al área urbana.

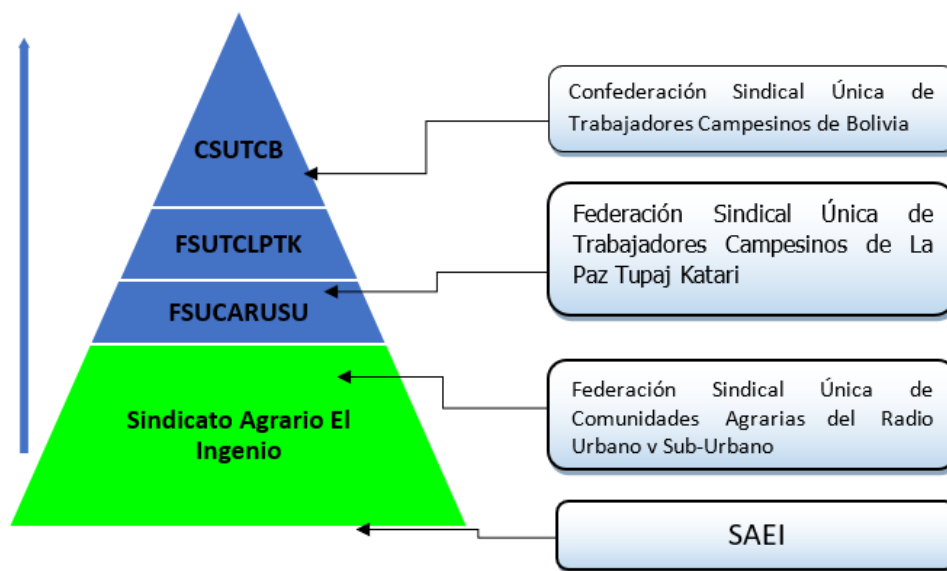
A nivel de la educación muchos jóvenes estudian en colegios de la ciudad, porque en las comunidades las escuelas son hasta primaria, la secundaria se encuentra en las capitales de municipios/provincias del departamento o del El Alto y La Paz. Esta realidad social de migración de la población joven campesina al área urbana cambia la matriz lingüística. Las generaciones jóvenes en su mayoría son monolingües, castellano hablantes, con excepción de los padres o abuelos cuya mayoría es bilingüe.

Es importante destacar la presencia de las instituciones del Estado en los municipios desde la participación popular de 1994 con la Ley 1551. Desde entonces la población rural organizada en sindicatos o ayllus asume la responsabilidad junto a las autoridades del municipio, de promover programas y proyectos de desarrollo (Blanes, 2000; Sánchez, 2004). La incidencia de las políticas de Estado provoca cambios en las comunidades campesinas a través de los proyectos de desarrollo que genera intereses entre grupos, comunidades, capta recursos estatales a favor del municipio. En ese orden la conversión de sindicatos a “comunidades originarias” se da por acceder a recursos fiscales; por ejemplo, en la comunidad originaria El Ingenio del departamento de La Paz, este se constituye como originaria. Esta organización se reconoce legalmente, con ello acceden a recursos del municipio. Más antes, la única representación era el sindicato agrario campesino. Lo que en los hechos crea una división entre las personas afiliadas a la comunidad originaria y al sindicato, los primeros tienen derecho a recibir recursos públicos, mientras los segundos se sienten excluidos del derecho de acceder a un presupuesto del municipio.

Las comunidades campesinas que conforman una estructura originaria, sus autoridades asumen las mismas tareas del sindicato agrario; por ejemplo, las atribuciones y obligaciones son los mismos, sólo es un cambio de nombre, en la práctica los originarios ejercen las mismas funciones de los cargos del sindicato con excepción del uso de símbolos tradicionales como el pocho, chicote, sombrero, invocación a los dioses tutelares practicados en actos públicos.

Retomando la justicia indígena los sindicatos a través del secretario de justicia, atienden un conflicto que surge de la comunidad. Cuando no se resuelve el caso pasa a la

asamblea. Este la instancia de deliberación de conflictos que engloba a las familias de la comunidad. En ese orden abordan los problemas menores como ser los propases de ganado, robos, violaciones y conflictos entre comunidades. Este tipo de casos abordan en la asamblea del ayllu. A diferencia, en la estructura sindical los problemas graves lo resuelven en la asamblea de la subcentral y central campesina. La asamblea, es la instancia de deliberación que en lengua aymara se conoce como *tantachawis*.



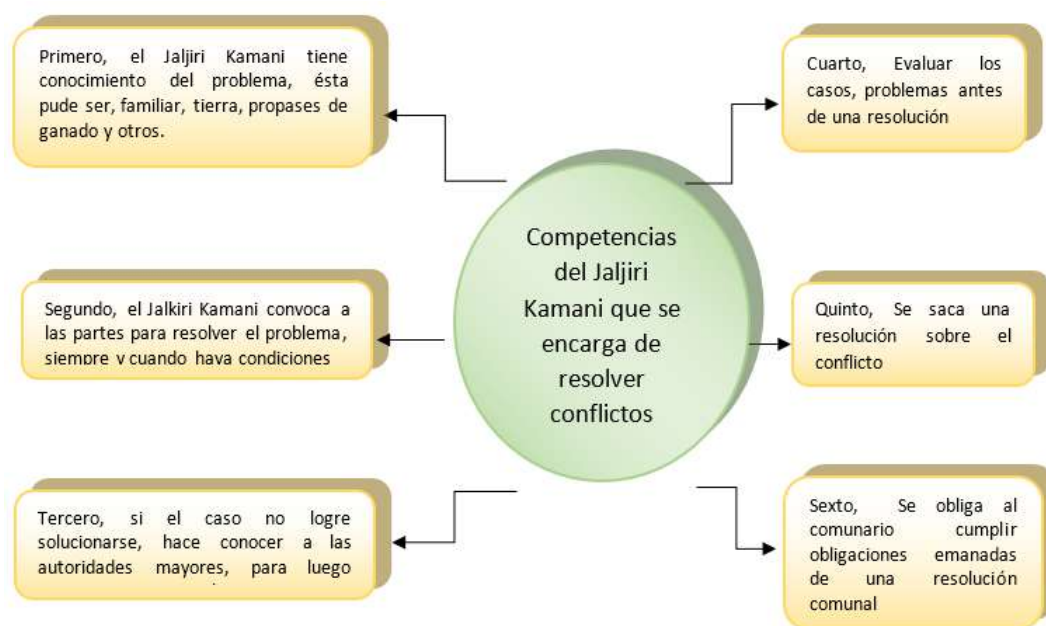
Estructura orgánica de dependencias sindicales a nivel Nacional
Fuente: Estudio Técnico producido por la Secretaría Técnica del TCP-Bolivia



Estructura de dependencia de la comunidad originaria El Ingenio
Fuente: Estudio Técnico producido por la Secretaría Técnica del TCP-Bolivia

Con relación a los procedimientos de resolución de conflictos no hay diferencia entre una organización sindical con la originaria. Con excepción de la representación simbólica. En el modelo de organización sindical cuando ocurre un problema entre dos comunarios, el Secretario de Justicia se encarga de resolver a través de una conciliación, si esto no sucede, el caso se aborda en una asamblea de la comunidad, donde las bases junto con sus autoridades deliberan las razones del suceso, analizan para después emitir una resolución sancionando el caso, lo cual se documenta en un libro de actas. Si se trata de delitos graves, las autoridades traspasan a la justicia ordinaria. Esta forma de acción es recurrente en las comunidades campesinas sindicalizadas y originarias de ayllus/marka/suyus. Las propias autoridades mencionan que cómo originario, o sindicato no están en condiciones de resolver delitos graves, porque no cuentan con recursos, personal, para investigar, solucionar delitos mayores; por ejemplo, crímenes, violaciones, contrabando, narcotráfico, y otros. En esa dirección, la misma Ley 027 del Deslinde Jurisdiccional diferencia la competencia de las autoridades de la Justicia Indígena Originaria Campesina (respecto a la justicia ordinaria) otorgando sólo competencias para resolver casos leves.

Por ejemplo, en la comunidad El Ingenio del departamento de La Paz, las autoridades del sindicato y los originarios, señalan que sólo resuelven conflictos de tierra, o problemas de menor grado en la comunidad. Cuando se trata de faltas mayores derivan a la policía, o a la justicia ordinaria.



Procedimiento de resolución de conflictos en la organización originaria y sindical
 Fuente: Memoria del I Congreso de Autoridades Indígena Originario Campesinos y el Tribunal Constitucional Plurinacional, Cochabamba, Bolivia 2013



En la actualidad en los ayllus y markas cuentan con estatuto y reglamento interno. Esto rompe con la tradición oral de los aymaras, quechuas que sucede por la incorporación de valores de una sociedad de consumo, mercado, los cuales cambian la naturaleza de las comunidades originarias. Sánchez Serrano 2005, señalan que, en los municipios con la participación de las organizaciones campesinas y originarias en los programas de desarrollo, cambia la percepción de las comunidades originarias. En parte es historia, de que los aymaras practicaban sus normas de convivencia con base a una tradición oral. Actualmente el comportamiento de los miembros de un sindicato agrario o ayllu tiende a regularse por el estatuto y reglamento interno. Lo cual es motivada por las autoridades en las comunidades, donde, los dirigentes poseen una trayectoria escolar intermedia. En comunidades campesinas donde la población habita en la ciudad, las autoridades van a la comunidad solo por cumplir compromisos comunales, o determinadas obligaciones con sus ayllus o en sindicatos campesinos.

Discusión

En el plano teórico el pluralismo jurídico es un nuevo paradigma de reconocimiento de la diversidad de sistemas jurídicos existentes en un territorio nacional. Si bien hay un consenso sobre el pluralismo como una teoría social y jurídica, el problema es a nivel de lo fáctico. Es decir, desde el punto de vista teórico es comprensible de la interrelación entre sistemas jurídicos, pero desde el punto de vista de las comunidades campesinas, originarias, el problema no es jurídico sino tiene que ver con relaciones de poder entre la jurisdicción ordinaria e indígena originaria campesina, el derecho positivo es más estatal, legitimado por las leyes, y la misma sociedad los valora en ese sentido. En cambio, en la jurisdicción indígena originaria campesina se ve una institucionalidad débil, sin un estándar de principios y normas que permita edificar una base común y se construya prácticas interjurisdiccionales, o la forma de operar en un determinado conflicto comunal. Por otro, centrándose en Bolivia, la misma Ley de Deslinde Jurisdiccional ha sido poco condescendiente con los derechos de los pueblos indígenas al limitarles en administrar su justicia. Esta situación ha dificultado aún más las formas ancestrales de ejercer justicia conforme a la cultural de origen. Si bien, el reconocimiento de la justicia ha sido un paso fundamental en el avance de los derechos humano. Sin embargo, el problema reside en materializar en las mismas comunidades. El Pluralismo ha generado un debate en las comunidades, porque las autoridades originarias han intentado imponer sus normas a casos concretos, frente a ello, los afectados reaccionan



rechazando porque sus autoridades no estarían siendo parciales en las decisiones jurídicas.

Conclusión y reflexiones finales

La estructura de justicia originaria y sindical son dos formas vigentes en Bolivia.

En ambas la forma de impartir justicia es similar, con excepción de que los ayllus hacen prevalecer más la tradición oral, mientras los sindicatos se basan en sus estatutos y reglamentos internos que son las normas de la comunidad, desde de esto imparten justicia.

En ese contexto el pluralismo jurídico en el marco del Estado Plurinacional es un paradigma que permite a los pueblos indígenas fundamentar mejor sus prácticas jurídicas. Si bien se reconoce al pluralismo por su construcción teórica, en la práctica está el problema del poder interjurisdiccional, porque las normas lo limitan a las autoridades indígenas de ejercer su propia justicia para distintos casos de delitos. En cambio, desde la ordinaria los abogados siguen pensando que la jurisdicción indígena es un complemento, ayuda a resolver los problemas. Entonces, el problema de la jurisdicción indígena es con el Estado.

Notas

La Constitución Política del Estado reconoce cuatro jurisdicciones en el marco del pluralismo jurídico. Ordinaria, Indígena originaria campesina, agroambiental, y especial. Cada una de las jurisdicciones tiene una estructura, están organizados bajo la sujeción constitucional.

² La Constitución Política del Estado de Bolivia (CPE) en su art. 190.II. dice “La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución”. Primero, los sistemas de justicia de los pueblos indígena originario campesinos, imparten su justicia propia respetando los derechos fundamentales. Esto se interpreta como un principio de subordinación. Desde el modelo jurídico positivo, se sigue considerándose racional, universal, porque justamente se concibe como garante de la vida, de la protección de los derechos individuales, siendo una clara expresión del racionalismo positivista que parte del individuo como fundamento de la sociedad. A diferencia cuando se trata de los sistemas de justicia de los pueblos indígenas, según la Ley del Deslinde Jurisdiccional 073 se los limita su competencia solo a resolver



problemas de tierra al interior de la comunidad indígena originaria campesina, aspecto que expresa la subordinación del sistema jurídico indígena al ordenamiento legal del estado, jurisdicción ordinaria y agroambiental.

³ En su generalidad el pluralismo jurídico se define como la coexistencia de varios sistemas jurídicos. Sin embargo, el concepto en el contexto de Bolivia se interpreta como una estrategia teórica para revertir la colonialidad del derecho positivo sobre la justicia indígena. La jurisprudencia constitucional 2012 a 2015 en materia de pueblos indígenas es mínima con relación a acciones que tiene que ver más con acciones tutelares.

Referencias bibliográficas

Chuquimia, R. Gery, y otros (2009). *La reconstitución del Jach'a Suyu y la Nación Pakajaqi, entre el poder local y la colonialidad del derecho indígena*, La Paz, Programa de Investigación Estratégica para Bolivia –PIEB

Clastres, Pierre. (2008). *La Sociedad contra el Estado*. La Plata, Terramar ediciones.

De Sousa Santos, Boaventura (2010). *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*. La Paz, Plural Editores.

Fernandez, M. (2000). *La ley del ayllu: práctica de jach'a justicia y jisk'a justicia (justicia mayor y justicia menor) en la comunidades aymaras*. La Paz, Programa de Investigación Estratégica para Bolivia PIEB.

Gonzalo, Colque et., al., (2016). *Segunda Reforma Agraria, Una historia que incomoda*, La Paz, Fundación Tierra.

Luna, A. Héctor (2011). *Transformación de la legitimidad política en las autoridades indígenas del municipio de Turco, (departamento, Oruro - Bolivia) entre 2007 – 2010*. Tesis de Maestría, Programa de Maestría en Estudios de la Cultura, Mención Políticas Culturales, Área Letras. Quito, Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador.

Quisbert, Máximo, y otros (2006). *Líderes Indígenas, Jóvenes aymaras en cargos de responsabilidad comunitaria*, La Paz, Programa de Investigación Estratégica para Bolivia, PIEB.

PROJURIDE, Jiz (2012). *Sistema jurídico indígena originario campesinos en Bolivia, tres aproximaciones: Curahuara de Carangas (Oruro), Sacaca (Potosí) y Charagua Norte (Santa Cruz)*, La Paz, GIZ.

Raznake, Roger. (1989). *Autoridad y poder en los Andes*. La Paz, HISBOL.

Sanchez, S. Rolando (1994). *Comunidades rurales ante el cambio y la modernización, Desarrollo interno y participación comunitaria frente a la evolución actual*, La Paz, CEBEM.



Sánchez, S. Rolando (2007) *Capital social y posibilidades de desarrollo en los municipios*, La Paz, Plural.

Wolkmer, A. (2003). *Introducción al pensamiento jurídico crítico*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos.



Línea Temática 9.
Movimientos jurídicos



A Justiça em julgamento: Uma análise dos acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Andréa Franco Lima e Silva¹

Resumo

O trabalho visa compreender o que significa o termo “racismo” no imaginário da Justiça, e desvendar quais interpretações ou mitos sociais sobre as relações raciais as fundamentam. A nossa problemática central pode se resumir na seguinte questão: como o conceito de racismo é construído e mobilizado pela justiça em seus julgamentos? Apresentamos, através da etnografia documental, uma análise das decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais sobre as ações propostas a partir de conflitos que tiveram como ponto central atos imputados como prática de racismo, discriminação ou preconceito de raça ou cor. Concluímos que o racismo, embora reconhecido pela Justiça brasileira, não é percebido como estrutural ou uma ameaça a suposta harmonia social.

Palavras-chave

Relações raciais brasileiras. Sociologia da Justiça. Racismo. Democracia racial. Injúria racial.

Apresentação

O ideal de igualdade sempre esteve presente nas letras das Constituições Brasileiras, desde a primeira carta constitucional de 1824, até a carta vigente, promulgada em 1988. Contudo, o significado desse ideal, bem como suas implicações práticas, variam ao longo da história legislativa do país. Marona (2013) destaca a relação entre o potencial emancipatório do direito e as lutas por cidadania, especialmente no sentido em que a luta por cidadania – o reconhecimento do outro como sujeito e a desconstrução das estruturas e relações de dominação - se dá no campo do direito. A autora aponta que “com a redemocratização [1985], no entanto, renovou-se a possibilidade de ampliação da cidadania, não apenas pela reordenação dos parâmetros de acesso à justiça pela via dos direitos, senão também pelo fortalecimento institucional do poder judiciário.” (Marona, 2013, p. 58).

Em relação aos temas do preconceito e do racismo, entendido sob a perspectiva de inclusão e ampliação da cidadania, a Constituição Federal de 1988 apresenta um salto em relação às demais. O Preâmbulo da Constituição Federal consigna o repúdio ao



preconceito; o art. 3º, IV, proíbe o preconceito e qualquer outra forma de discriminação; o art. 4º, VIII, assinala a repulsa ao racismo no âmbito das relações internacionais; o art. 5º, XLI, prescreve que a lei punirá qualquer forma de discriminação atentatória aos direitos e garantias fundamentais; o mesmo art. 5º, XLII, criminaliza a prática do racismo; o art. 7º, XXX, proíbe a diferença de salários e de critério de admissão por motivo de cor, entre outras motivações, e finalmente o art. 227, que atribui ao Estado o dever de colocar a criança a salvo de toda forma de discriminação e repudia o preconceito contra portadores de deficiência, bem como se destaca a preocupação com as garantias de preservação de manifestações culturais, e da inserção das contribuições das diferentes culturas e etnias no ensino.

Ampliaram-se assim, na Constituição de 1988, os instrumentos de garantia da igualdade da cidadania pela via do direito, o que, por outro lado, importa em mais autonomia ou ao menos mais alcance da judicialização das relações sociais. Como a afirma Marona (2013)

Em uma perspectiva mais institucional deve-se citar, ainda, a enorme autonomia do poder judiciário (e de outras instituições do sistema formal de justiça, designadamente o ministério público) no novo quadro constitucional e a estruturação da defensoria pública no âmbito nacional, o que delineou o protagonismo dessas instituições no âmbito da ampliação do acesso à justiça pela via do direito. (Marona, 2013, p. 86-87).

Nesse contexto de inovações democráticas e inclusivas a partir do marco de 1988, e do estabelecimento do racismo como crime, podemos sublinhar os marcos legislativos da Lei 7.716/89 (Lei Caó) e o crime de injúria racial, previsto no art. 140, § 3º do Código Penal. Desde a promulgação da Lei 7716 Caó aconteceram algumas modificações legislativas, que alteraram o tratamento do preconceito de raça e cor. O que merece destaque para esse trabalho é a alteração do art. 20 da Lei Caó, através da Lei 9459, de 15 de maio de 1997, que passou a definir racismo como “praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”, alargando a possibilidade de interpretação sobre práticas e atos de racismo. Essa mesma lei alterou o art. 140 Código Penal, criando o crime de “injúria racial”, considerado de menor potencial ofensivo que o crime de racismo, que consiste em utilizar de elementos referentes a raça, cor, etnia para ofender alguém.

O tema dessa pesquisa surgiu de uma aparente contradição entre os discursos da lei e as práticas da justiça, que chamavam a atenção pelas constantes notícias que denunciavam uma situação considerada como racismo que, na maior parte das vezes,



era supostamente negada ou destituída desse sentido pela Justiça. O que se via nessas situações era a disputa de significados, de visão de mundo e, por que não de poder entre os vários atores envolvidos no conflito. Além das questões técnicas que permeiam a atividade tanto de juízes como de sociólogos (ou de tantos outros profissionais), como a atribuição de sentidos poderia ser tão diferente entre a Justiça e o conceito mais ou menos estabelecido pela sociedade? Havia de fato essa tensão? A justiça lidava com o reconhecimento do racismo conforme os limites das suas possibilidades, no seu campo de especialidade, ou recorria a outros argumentos como o mito da democracia racial no fundamento de suas decisões?

Desse modo, a grande pergunta que seria o fio condutor e viria a desenhar o tema dessa pesquisa é: afinal, o que é racismo para a Justiça? Essa foi a questão central que sintetizou o problema de pesquisa inicialmente colocado.

Através do Direito e da Justiça, prescrevendo normas morais de comportamento dos sujeitos, há o estabelecimento de um estatuto da verdade construído pelo Estado. Há por trás das decisões de juízes e tribunais, processos argumentativos e de atribuição de sentido que reproduzem e produzem crenças, mitos, valores sociais e relações de poder. Compreender os processos de significação das ações sociais pela Justiça poderia nos ajudar a desenhar um panorama das relações raciais, sob uma nova perspectiva.

Conhecendo o Sistema de Justiça: percurso de pesquisa e metodologia

Os conflitos sobre raça, racismo, injúria racial ou quaisquer outras referências às questões raciais são, em sua essência, da competência da chamada “Justiça Comum” (criminal ou cível, conforme o que é demandado em cada processo: condenação penal ou indenização moral) e, diante do descontentamento de uma das partes com a sentença, essas demandas são julgadas em segunda instância pelo Tribunal de Justiça de cada estado da federação.

Em razão de impedimentos inerentes à própria pesquisa (como conciliar acesso a documentos e os curtos prazos a cumprir), escolhemos trabalhar com os processos que suscitaram recurso a essa segunda instância para uma nova decisão – denominada no âmbito jurídico de “acórdão”.

Os acórdãos são as decisões dos Tribunais de 2ª instância, em julgamento de recurso da sentença que foi proferida em 1º grau de jurisdição. Esses recursos são julgados nos tribunais de justiça por, no mínimo, três desembargadores, sendo um o relator e os outros revisores e/ou vogais. O relator é quem primeiro analisa o processo, dando o seu



voto, seguido dos vogais, que também julgam a questão através do voto, concordando ou discordando do relator (Coacci, 2013). São documentos escritos e oficiais do Estado e podem se entendidos como narrativa, como um discurso que se apresenta indiretamente, filtrado e recontado pelo Estado (Coacci, 2013). Mas em última instância é a “verdade” construída pelo Estado, pois é a partir dela que a indenização ou a condenação decorrente de um caso de racismo ou injúria racial se torna possível.

Trata-se de um documento que tem obrigatoriamente três elementos: a) o relatório, que conterá os nomes das partes, a síntese do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; b) os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem (art. 458 do Código de Processo Civil – CPC, 1973). Trata-se, portanto, de um documento bem completo.

Há aspectos bastante positivos na escolha desses documentos como objetos de pesquisa. É possível, através dessas decisões colegiadas do Tribunal, conhecermos, ainda que sucintamente, o histórico da ação, o que nos dá uma noção do processo como um todo. Isso significa dizer que, nos documentos estudados, temos acesso tanto a discursos por parte dos juízes sobre o que seria racismo, sobre o que seria injúria racial, ao discorrer sobre o fato objeto de disputa, as manifestações das partes e das testemunhas sobre o tema, e mesmo o “registro do silêncio”, isto é, as abstenções dos juízes que evitam tratar, de forma direta e incisiva, a questão racial dentro do conflito em julgamento, embora tenham em mãos uma ação judicial desencadeada por um conflito racial.

O motivo mais relevante, contudo, de se dar especial atenção aos acórdãos é porque é ali, principalmente na decisão, se encontra a voz do julgador – da Justiça, mais clara e abundante do que em qualquer outra fase do processo.

O recorte temporal escolhido tem como marco inicial o ano da promulgação da Lei 7.716, de 05 de janeiro de 1989 (Lei que criou o crime de racismo), e como marco final o ano de 2017. A seleção dos acórdãos dentro desse período ocorreu através de busca no sítio do TJMG², a partir dos termos identificados na etapa exploratória, tais como “racismo”, “injúria racial”, “discriminação”, “preconceito”. Utilizando-se os termos descritos anteriormente, obtivemos um total de 91 decisões. Procedemos então à realização de uma triagem para excluir os casos de sobreposição, ou aqueles em que eram discutidas apenas questões processuais (por ex. a possibilidade de afastamento de prisão preventiva), sem menção ao mérito³ da questão. Também foram excluídos os casos em



que a palavra “racismo”, “discriminação” ou a lei 7.7716/89 eram apenas exemplos citados de crimes inafiançáveis no julgamento de outras questões. Com isso, ficamos com um total de 67 acórdãos, sendo nove referentes ao julgamento pelo crime de racismo, 36 pelo crime de injúria racial, ambos no âmbito do direito penal, e 22 julgamentos em ações de indenização referentes ao ressarcimento por dano moral, no âmbito do direito civil.

Vale ressaltar que não houve, na busca, qualquer preocupação em escolher os casos pelo seu resultado ou julgamento (se favorável ou desfavorável a uma das partes, se reconhece ou não relação de racismo ou situação de injúria, etc.), já que a principal preocupação é entender essas interações pela ótica da Justiça, e não avaliar lei, juiz ou julgamento.

Uma vez definido o universo da pesquisa, os documentos foram analisados a partir de um formulário de *Google Docs*, organizado informações eminentemente qualitativas em uma perspectiva quantitativa. A partir dessa organização, partimos para a definição de categorias que nos possibilitassem compreender como essas vozes aparecem e quais os temas por elas levantados nos documentos, dentro dos dois grandes temas já destacados de pronto: (1) Racismo e (2) Injúria Racial.

Injúria ou Racismo: Há diferenças?

A diferença entre os dois conceitos – racismo e injúria racial – é aparentemente simples: são dois tipos penais diferentes, sendo o racismo definido em lei especial (a Lei n. 7.716/89), e a injúria racial definida sob o título “Crimes contra a Honra”, no artigo

140 § 3º do Código Penal brasileiro. São as duas previsões legislativas que criminalizam as práticas que importam em discriminação em razão de raça ou cor no Brasil.

Em treze artigos da Lei 7.716/89, encontramos descrições de condutas passíveis de punição em razão da discriminação ou manifestação de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional:

- Impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos (pena: reclusão de 2 a 5 anos).
- Negar ou obstar emprego em empresa privada, deixar de conceder os equipamentos necessários ao empregado em igualdade de condições com os demais trabalhadores, impedir a ascensão funcional do empregado ou obstar outra forma de benefício profissional, ou proporcionar ao empregado tratamento diferenciado no ambiente de



trabalho, especialmente quanto ao salário (pena: reclusão de 2 a 5 anos).

- Exigir aspectos de aparência próprios de raça ou etnia para emprego cujas atividades não justifiquem essas exigências (pena de multa e prestação de serviços à comunidade).
- Recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador (pena: reclusão de 1 a 3 anos).
- Recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau (pena: reclusão de 3 a 5 anos).
- Impedir o acesso ou recusar hospedagem em hotel, pensão, estalagem, ou qualquer estabelecimento similar (pena: reclusão de 3 a 5 anos).
- Impedir o acesso ou recusar atendimento em restaurantes, bares, confeitarias, ou locais semelhantes abertos ao público (pena: reclusão de 1 a 3 anos).
- Impedir o acesso ou recusar atendimento em estabelecimentos esportivos, casas de diversões, ou clubes sociais abertos ao público (pena: reclusão de 1 a 3 anos).
- Impedir o acesso ou recusar atendimento em salões de cabeleireiros, barbearias, termas ou casas de massagem ou estabelecimento com as mesmas finalidades (pena: reclusão de 1 a 3 anos).
- Impedir o acesso às entradas sociais em edifícios públicos ou residenciais e elevadores ou escada de acesso aos mesmos (pena: reclusão de 1 a 3 anos).
- Impedir o acesso ou uso de transportes públicos, como aviões, navios, barcas, barcos, ônibus, trens, metrô ou qualquer outro meio de transporte concedido (pena: reclusão de 1 a 3 anos).
- Impedir ou obstar o acesso de alguém ao serviço em qualquer ramo das Forças Armadas (pena: reclusão de 2 a 4 anos).
- Impedir ou obstar, por qualquer meio ou forma, o casamento ou convivência familiar e social (pena: reclusão de 2 a 4 anos).

É interessante observar os verbos utilizados nas descrições das condutas repudiadas pela lei de racismo: impedir, obstar, recusar, negar, exigir. É certo que há maneiras de, sutilmente, “impedir” o acesso ou “recusar” atendimento em determinados estabelecimentos, mas são todos verbos que exigem uma conduta positiva, que supostamente deixa rastros, deixa marcas visíveis. Vale ressaltar que, nas exigências de aplicação da lei, essas ações devem ser comprovadas, assim como a intenção de prática racista por parte daquele que praticou o ato.

Todavia, se condutas descritas de maneiras tão objetivas e que exigem comportamentos tão incisivos já causam situações dúbias e, muitas vezes, de árdua comprovação, maior



ainda é a dificuldade interpretativa causada pelo artigo 20 dessa mesma lei: “praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”.

A maioria dos processos que tem como acusação a prática de crime de racismo se baseia nesse artigo. “Praticar”, “induzir”, “incitar” são verbos que comportam atitudes mais dissimuladas e permitem que se amplie subjetivamente a interpretação dos fatos. Mais ainda, esse artigo fala tanto em discriminação quanto em preconceito. Qual a diferença entre esses termos? Quando “praticar” discriminação e preconceito será considerado racismo, e quando configurará caso de injúria racial? Qual a linha que separa a ação de injuriar alguém, utilizando elementos referentes à raça ou cor da ação, de induzir, praticar ou incitar discriminação ou preconceito? Essa diferença está clara no âmbito judiciário? De quais critérios, mecanismos ou fundamentos os juízes se valem para fazer essa diferenciação? É justamente a partir das interpretações possíveis e da abertura ao subjetivismo dado por esse artigo que se encontra a sua confluência - e a sua confusão prática - com o que está definido no artigo 140, §3º do Código Penal, como injúria racial:

Art. 140. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: (...)

§ 3º – Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena – reclusão de um a três anos e multa.

Já na esfera cível não há nenhuma disposição legal expressa definidora de dano específico de dano moral relativo à ofensa racial ou em razão da raça ou cor, e tampouco há hipóteses previstas de majoração da indenização por essas razões. Em outras palavras, não há tipificação das condutas. Assim, se o juiz se vale dessas “qualificadoras” para condenar o réu ao dever de indenizar, ou se as ressalta como motivo de majoração da indenização⁴, ele o faz exercendo o livre convencimento sobre a questão. Ainda, nessa esfera pode ser que a conduta cause dano sem que exista a intenção (elemento subjetivo) de causar esse dano. Pode-se agir da forma que chamamos de culposa, em que por imprudência, negligência ou imperícia (que são diferentes da intenção direta em causar dano, o que chamamos de dolo), uma ação nossa cause dano ao outro.

A vítima, ao ajuizar a ação penal, é quem primeiramente define o fato como racismo ou como injúria racial. Os fatos relatados nos documentos podem ser classificados em três grupos, assim descritos:



- (1) Ofensa Verbal: quando há ofensas proferidas por meio de palavras, orais ou escritas, que carregam conotação racial ou expressões depreciativas referentes à raça, cor, pertencimento racial ou fenótipo.
- (2) Impedimentos: quando há impedimentos ou são criadas dificuldades para que a vítima adquira bens ou serviços, como a realização de uma compra e venda frustrada, por exemplo.
- (3) Segregação: quando há intenção de apartar o sujeito do convívio social, do lugar ou do grupo. Pode ter semelhanças com o impedimento, como, por exemplo, na impossibilidade de se adquirir cotas de um clube, mas a ação, nesse caso, não só impede a aquisição de um bem, como impede a sua convivência em ambiente social.

Em resposta ao apontamento da vítima, o acusado reage basicamente de três maneiras:

- (1) Nega a intenção de ofender ou de causar dano com sua ação.
- (2) Nega que praticou o ato, ou mesmo que o ato narrado tenha sequer ocorrido.
- (3) Alega que agiu em legítima defesa, frente à provocação anterior da vítima, ou que estava sob forte emoção, sem o domínio completo de sua razão.

É nesse embate de posicionamentos que se colocará a Justiça, (1) afirmando ou (2) negando a existência do fato inicialmente narrado como injurioso ou racista. Portanto, a partir do agente e do grande tema definido no processo (a qual crime o processo se refere), passamos a selecionar categorias que organizassem os temas levantados conforme os códigos.

A dinâmica do racismo no Sistema de Justiça: discutindo alguns resultados

Quando analisamos os documentos tendo em vista a justiça de origem e o mérito da ação inicialmente proposta, podemos perceber a sobre-representação da esfera criminal (45 casos) em relação à esfera cível (22 casos), indicando que a discussão do problema da discriminação racial encontra na criminalização uma esperança de solução.

Os dois locais mais frequentes de uma acusação de caráter racial são a via pública (o espaço da rua) e os estabelecimentos comerciais ou de prestação de serviços⁵ (lojas, shoppings, escritórios comerciais, salas de cinema, etc). Se quisermos parafrasear Roberto DaMatta (1997), podemos afirmar que os conflitos raciais se concentram na via pública porque este é o lugar da impessoalidade, o local onde as características físicas



têm peso bastante determinante na natureza da interação que se estabelece entre os indivíduos. Em terceiro, estão os locais de trabalho e os órgãos públicos. Um dado que chama a atenção é o número substantivo de policiais (civis ou militares) e servidores públicos na posição de vítimas da agressão racial (21 casos registrados). Percebemos que a ofensa verbal corresponde à maioria dos conflitos que chega à segunda instância mineira, nas três categorias estudadas (racismo, injúria racial e processos cíveis), aparecendo em 52 do total de 67 conflitos raciais registrados. Em um contexto social como o brasileiro, em que as relações de discriminação ocorrem sob um véu cordialidade (como, por exemplo, as relações de cordialidade mantidas com as(os) empregadas(os) domésticas(os), “quase da família”), é bastante significativo e esperado que a maior parte das reclamações diga respeito a ofensa verbal. Todavia, a questão que se coloca é: dentre as manifestações ambíguas do racismo no campo social através da linguagem, como reconhecer quando todo o grupo é atingido através da ofensa ao indivíduo? Ou ainda: é possível que se eleja um atributo racial para a ofensa sem que esse próprio ato se configure em prática racista, dado o contexto histórico e social das relações raciais brasileiras? São essas questões que estão no cerne da divergência entre os movimentos negros e a Justiça sobre os significados da ofensa racial. Podemos afirmar que injúria racial tem sido mais mobilizada que o crime de racismo pelas vítimas em busca de resultados mais satisfatórios para punir a prática de ofensa verbal baseada na raça ou cor. Além das consequências processuais distintas existentes entre os dois crimes (prescritibilidade e fiança), e algumas diferenças em relação à penalidade, conforme o artigo da Lei Caó que se infrinja, a verdade é que, em termos de punição entre a injúria racial e o crime de racismo (especificamente previsto pelo art. 20 da Lei Caó, onde teoricamente seria possível incluir os casos de ofensa verbal) não há diferença: a pena é de reclusão de um a três anos e multa. A maior distância entre os crimes é, de fato, o seu significado. Enquanto o sentido conferido à injúria racial limita o atributo preconceituoso da ofensa à esfera do indivíduo, sem que se ultrapasse as fronteiras entre o privado e o público no conflito, no caso de racismo, o indivíduo é um meio pelo qual o público, o grupo determinado e a identidade coletiva são atingidos. Essa é a grande diferenciação posta pela legislação e seus interpretes que se encontra nas decisões estudadas:

Para a configuração do crime de discriminação racial, toda uma coletividade deve ser atacada, não apenas a honra subjetiva de determinada pessoa. No caso dos autos o agente não pretendia atacar uma coletividade, mas apenas atentar contra a honra da vítima, de forma individualizada, situação que atrai a aplicação do art. 140, § 3º, do CP.”



(...) “Tendo o réu proferido ofensas alusivas à cor da pele da vítima, dirigidas a ela própria e não a um grupo social, pratica injúria qualificada, e não atos de discriminação” (...) “Nessa mesma linha de entendimento é a doutrina de Guilherme de Souza Nucci, em sua obra *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*, São Paulo: RT, 2009, p. 320: “(...) é preciso considerar que o art. 20 da Lei 7.716/89 diz respeito à ofensa a um grupo de pessoas e não somente a um indivíduo, enquanto o art. 140, § 3º, do Código Penal, ao contrário, se refere a uma pessoa, embora valendo-se de instrumentos relacionado a um grupo de pessoas. (TJMG_Proc. Penal_Racismo n. 1.0479.04.070957- 4/001).

Tais comportamentos diferenciam-se pelo alcance da expressão preconceituosa utilizada, pois, enquanto o crime de injúria qualificada protege a honra subjetiva da pessoa, que é o sentimento próprio sobre seus atributos pessoais, o crime de preconceito racial é manifestação de um sentimento em relação a uma raça, uma coletividade. (TJMG_Proc. Penal_Racismo n. 1.0687.06.049315-6/001).

Desse modo, podemos entender que há um sentido muito específico em se identificar ofensas verbais como racismo ou como injúria racial. E ao menos uma das questões levantadas anteriormente já pode ser respondida através dos acórdãos: para o Judiciário é possível que se ofenda a alguém valendo-se de atributos raciais sem que com isso se pratique racismo. Guimarães (2000) nos lembra que o insulto exerce uma função, ao mesmo tempo que importa em uma violação de normas culturais implícitas, ou na violação de um tabu. A função ou intenção do insulto, nesse sentido pode ser “a) legitimação e reprodução de uma ordem moral; b) legitimação de uma hierarquia entre grupos sociais; c) legitimação de uma hierarquia no interior de um grupo; e d) socialização de indivíduos em um grupo.” (Idem, n.p).

A estigmatização racial é estabelecida por um longo processo histórico de humilhação e subordinação ao ponto de que as próprias expressões que designam os negros como um grupo racial (preto, negro) podem conter, em si, conteúdo pejorativo. A própria palavra passa a ser síntese de um estigma. (Guimarães, 2000). Não é à toa que alguns acórdãos apresentam apenas uma única palavra – macaco, negão, crioulo - como expressão central e prova inequívoca da ofensa, ao menos sob a perspectiva da vítima. Geralmente, essa palavra está invariavelmente se referindo a algum aspecto corporal da vítima. Nesse sentido, Sales Jr (2006) destaca que

A “cor da pele” está para a pessoa assim como a “cabeça” está para o boi: a parte pelo todo. O pecuarista diz: “Tenho mil cabeças”; e diz-se: “Ei, moreno...” ou “Aquele negro...”. Assim como “cabeça” não se refere apenas ao corpo inteiro do boi, mas ao seu valor como unidade econômica, “negro” não se refere apenas ao corpo inteiro da pessoa (sua “raça”), mas ao status como identidade social (racial). A redução à “parte do corpo”



significa, pois, a integração a um “todo” mais amplo, econômico ou social, uma reificação. Nesses casos, tomar a “parte pelo todo” é estabelecer e reificar uma modalidade de relação social: respectivamente, relações de propriedade e relações raciais. (...) Dessa forma, o “corpo negro”, conforme um regime semiótico racista, é o próprio lugar da subordinação ou da exclusão. (Sales Jr., pp.232-233)

Um dos pontos relevantes, que precisa ser provado nos casos de processos penais para a configuração do crime, é o *animus*, ou seja, a intenção de cometer o crime. Fica a cargo do juiz se convencer dessa intenção tão somente a partir das narrativas no processo, ampliando a atuação de seu exercício de livre convencimento nessa questão.

O que nos chama a atenção é justamente esse aspecto subjetivo da verdade produzida judicialmente nesses casos. Os critérios da racionalidade parecem dar lugar à emanção de um poder de dizer qual é a verdade, principalmente na falta de aspectos mais objetivos que permitam um grau maior de racionalização nessa produção da verdade.

Ainda assim, é possível identificar as duas principais dimensões consideradas na defesa do acusado: negar a ocorrência do conflito ou negar estar inserido como agente na prática daquele conflito (e nesse sentido insistir na falta ou na desqualificação de provas relativas à sua conduta), ou alegar agir sob a alteração da própria consciência, causada por uso de algum elemento entorpecente (bebidas, medicamentos) ou pela emoção gerada pelo contexto em que se deu o conflito ou em reação à ação anterior da vítima.

No caso dos processos cíveis esse *animus* não é condição para o ensejo do dano moral, podendo esse ocorrer na forma culposa (sem intenção). A responsabilidade civil temos uma conceituação bem mais aberta, que permite que sobre um amplo leque de ações – ou de verbos - recaiam a obrigação de reparar o dano. Há, contudo, requisitos para que essa ação seja identificada como um dano, um ilícito civil, que resulte em dever de reparação:

(...) para que haja ato ilícito, necessária se faz a conjugação dos seguintes fatores: a existência de uma ação; a violação da ordem jurídica; a imputabilidade; a penetração na esfera de outrem. Desse modo, deve haver um comportamento do agente, positivo (ação) ou negativo (omissão), que, desrespeitando a ordem jurídica, cause prejuízo a outrem, pela ofensa a bem ou a direito deste. Esse comportamento (comissivo ou omissivo) deve ser imputável à consciência do agente, por dolo (intenção) ou por culpa (negligência, imprudência ou imperícia), contrariando, seja um dever geral do ordenamento jurídico (delito civil), seja uma obrigação em concreto (inexecução da obrigação ou de contrato. (Bittar, 2001, p. 94).



Em segundo lugar, além da conduta, é preciso também a existência de um dano, tomada a expressão no sentido de lesão a um bem jurídico, seja este de ordem material ou imaterial, de natureza patrimonial ou não patrimonial. Os réus se defendam nessa esfera negando a prática do ato. Também aparecem, nos casos cíveis, alegações de embriaguez, por essa ser uma hipótese possível de exclusão da culpabilidade pelo fato.

Considerações Finais

Encontramos, na coleta inicial dos dados, evidências de que o conflito racial que aparecia nos documentos encontrava-se principalmente no âmbito da ofensa moral, da agressão através de palavras ou expressões ofensivas à raça ou à cor dos sujeitos. Outras manifestações do conflito eram de natureza segregacionista, com a alegada recusa em admitir pessoas identificadas como negras em estabelecimentos comerciais ou sociais e, por fim, conflitos em que pessoas foram impedidas de adquirir bens ou serviços supostamente em razão da sua raça ou cor.

Parece existir no âmbito do judiciário mineiro um consenso sobre ofensas verbais serem necessariamente de natureza injuriosa (e não racistas).

Em um primeiro olhar mais atento ao texto da lei, podemos identificar as nuances do bem jurídico protegido em cada norma. Na injúria, à questão racial não é dada nenhum tratamento especial, ou diferenciado, que atribuía significado diferente a ofender alguém em razão da raça, em razão da religião, ou em razão da idade avançada, por exemplo. O bem jurídico protegido aí é a honra ou a dignidade. O que isso significa?

Significa que no escopo do direito e da justiça, injuriar alguém significa ofendê-lo na sua subjetividade, no que se restringe às seus atributos particularíssimos. Considerando essa interpretação, que não retira a injúria da esfera do sujeito, ofender alguém em razão da cor ou da raça possui os mesmos significados e produz as mesmas consequências de ofender alguém em razão da idade, nacionalidade ou religião, por exemplo. Não há significado maior a ser atribuído, nem ressonância mais ampla na ofensa a ser considerada. Já no crime de racismo, o bem jurídico a ser protegido é, imediatamente, o respeito à identidade e o pertencimento a um grupo, a uma coletividade e, de forma mediata, o princípio da igualdade, que impede tratamento desumano, desigual, preconceituoso ou discriminatório.

Dizer que o direito e o judiciário definem sob a mesma nomenclatura, isto é, chamam de racismo práticas que discriminam tanto em razão da cor/raça, como da religião ou procedência nacional, pode ser considerado um indicativo de como a construção



histórica ou as peculiaridades das relações raciais brasileiras são desconsideradas, consideradas irrelevantes, ou ignoradas por esse sistema.

Ainda que cada caso guarde as suas peculiaridades, as situações, de modo geral, são semelhantes, bem como são as ofensas proferidas. Em todos os casos citados, o acusado se vale da ofensa racial para “devolver” o outro ao seu suposto lugar, para subalternizá-lo. Como foi possível perceber, o que vem acontecendo é um abandono da escolha por processos contra o crime de racismo, em favor dos

processos pelo crime de injúria qualificada, quando a questão central do conflito é a ofensa verbal. Mas por que isso acontece?

Nos cinco casos de racismo estudados que versam sobre a ofensa verbal não há condenação. Ou o processo foi desclassificado pela justiça (3 casos), ficando sem julgamento por força do fenômeno da prescrição, ou o acusado foi inocentado pelo entendimento de que a prática não se configura racismo ou por falta de provas (2 casos). Já no caso das decisões de processos de injúria racial, em sua maioria, há a condenação do acusado. Um muito relevante para essa análise pode ser destacado a partir dessas observações: o judiciário mineiro não ignora a questão racial como ponto focal de conflitos, mas o faz segundo uma lógica própria em que a prática do racismo é entendida de modo restritivo, relacionada diretamente a atos explícitos de segregação e não de outras ofensas. Do mesmo modo, a ofensa, ainda que se refira expressamente a um grupo, é sempre entendida como agressão à subjetividade, ao indivíduo e à percepção que ele tem de si mesmo, configurando-se, portanto, a injúria racial.

Nesse sentido, Santos (2013) afirma que “estabeleceu-se um padrão normativo em relação à maioria de casos de situações de práticas de racismo que tenderá a ser desclassificado de racismo para a injúria” (Ibidem, p. 79). Ao fazer um levantamento quantitativo comparando o número de ações ajuizadas como racismo e sua desclassificação para injúria racial na justiça do estado do Rio de Janeiro, o autor conclui que:

A legislação antidiscriminatória, elaborada após 1988, é claramente mais rigorosa e atendeu a uma demanda do movimento negro; portanto, em consonância com parte da sociedade. Os magistrados parecem manter-se alheios a essas mudanças, presentes na Constituição Federal e nos tratados internacionais (...). Alguns argumentos para a explicação desse fenômeno encontram-se, segundo Bertulio (1989), na tendência que reflete a formação formalista/ positivista dos magistrados



– “tônica das escolas de direito nacionais” –, que faz com que esses operadores busquem nos fatos a correspondência perfeita ao texto legal, para qualificar um ato discriminatório. No campo das ideias jurídicas, pensando no direito penal e no conceito de crime, a intencionalidade é elemento essencial para a conformação do comportamento criminoso. Assim, a apreensão do senso comum, e mesmo entre os operadores do Direito, é que o comportamento racista pode ser ofensivo, mas nunca violador de direitos sociais, de modo que a própria sociedade devesse ser redimida, como é o caso dos crimes de ação pública, nos quais o Ministério Público é o senhor da ação, como defensor da sociedade. O crime de injúria racial, então, é mais “bem” concebido como uma violação da honra individual, o que encaminha para a ação privada e da ordem do ofendido. (Santos, 2013, p. 79- 80).

Por fim, vale ainda ressaltar o sentido de harmonia defendido pelo judiciário mineiro como aglutinador da sociedade brasileira. Nos acórdãos pesquisados, a discussão sobre o ato de discriminação (uma ação racista, na percepção do tribunal mineiro), em alguns momentos, vinha acompanhada da convicção que tal ato implicaria em uma ruptura de relações sociais habitualmente harmônicas. A própria Constituição Federal, em seu preâmbulo, nos define como “uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”. Há um caso que emblemático nesse sentido:

*Há mais de cinquenta e cinco anos passados, quando ainda freqüentava os bancos da escola primária, eu ouvia meus mestres de então que, **no Brasil, não havia questão racial, como, por exemplo, ocorria em outras partes do mundo**, e, principalmente, na América do Norte. (...) Aprendi que **o povo brasileiro foi formado pela miscigenação de três raças: a branca, a negra e a indígena** e que, **por isso mesmo, aqui não havia ódio racial**. Sempre vi no multicolorido desse povo sofrido, composto de negros, índios, brancos, mulatos, cafusos e mamelucos, a comprovação mais evidente dessas lições. Sempre senti orgulho disso. **Sempre senti orgulho de ser brasileiro, de pertencer a essa Nação sem preconceito racial ou de cor**. Nunca pude deixar de sentir sentimento de revolta, ao ouvir notícias sobre a prática, em outras plagas, da estupidez do ódio racial, da insensatez do preconceito de cor, da irracionalidade da segregação de raça e da brutalidade da luta racial. **Sempre senti sentimento de alívio por constatar que isto não estava acontecendo entre nós**. Cresci e envelheci e nunca divisei, no meio em que até hoje convivi, a prática do racismo. Sempre verifiquei que oportunidades foram dadas a todos, independentemente de raça ou de cor. (TJMG Processo Penal_Racismo n. 1.0000.00.152296-0/000, grifo nosso).*



Outros também tocam no tema, reforçando, ainda que superficialmente, o ideal de harmonia:

Configura crime de racismo, a oposição indistinta à raça ou cor, perpetrada através de palavras, gestos, expressões, dirigidas a indivíduo, em alusão ofensiva a uma determinada coletividade, agrupamento ou raça que se queira diferenciar. Comete o crime de racismo, quem emprega palavras pejorativas, contra determinada pessoa, com a clara pretensão de menosprezar ou diferenciar determinada coletividade, agrupamento ou raça. O crime de racismo é tão repudiado pela consciência nacional que a Carta Política o considerou imprescritível (inciso XLII do art. 5º). (TJMG_Processo Penal_Racismo, n. 1.0687.06.049315-6/001, grifo nosso).

Já na esfera cível, por força dessa flexibilidade de enquadramento de situações ao conceito de dano, ao contrário do que acontece na esfera penal, em que a ação deve se adequar de maneira mais rígida à conduta descrita, talvez pudéssemos

aventar que as situações que ensejam condenação seriam mais frequentes entre os casos civis que os casos penais, mas isso não acontece. Nos casos analisados nessa pesquisa, a quantidade de julgamentos de primeira instância que resultaram na condenação do réu ao pagamento de indenização e os casos de absolvição do réu é praticamente idêntica.

Também nos casos civis, especialmente quando os juízes discorrem sobre os conflitos e os fundamentos de sua decisão, o sentido de harmonia aparece.

Em consequência, podemos afirmar que, embora a Justiça mineira reconheça a existência de conflitos raciais e manifestações de preconceito e discriminação sofridas em razão da cor, e tenda a penalizar essas manifestações, a aplicação da legislação penal antirracista fica aquém do pretendido pelos movimentos negros, de identidade e emancipatórios, que não veem reconhecidas pela Justiça as situações de racismo, ou percebem a questão minimizada e conscrita à esfera individual, em detrimento de uma forma de estruturação das relações sociais geradora de igualdade. Essa é uma forma de invisibilidade do problema do racismo como estruturante e pode ser considerada uma das manifestações do racismo institucional.

Notas

¹ Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal da Paraíba, PB, Brasil. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de



Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

² Nesse ponto é necessário fazer uma ressalva: pode ser que haja uma defasagem dos Acórdãos indexados antes de 2000. Os Acórdãos têm sido indexados pelo TJMG desde 2005, e os documentos do período anteriores à 2000 têm sido progressivamente indexados ao site do Tribunal, mas não sabemos ao certo se já foram indexados em sua totalidade

³ Mérito é o núcleo da demanda inicial proposta em juízo. É o tema principal sobre o qual se refere ao processo e se traduz como a pretensão daquele que ingressou na Justiça. É a discussão substantiva sobre o conflito.

⁴ Temos, por exemplo, o caso do Processo Civil n. 1.0024.10.031299-0/001, em que o julgador afirma: “Ademais, é importante lembrar que, conforme a prova colhida nos autos, as ofensas verbais e ameaças feitas pelo apelante aos apelados chegaram próximas à discriminação e ao racismo, o que justifica a imposição de um valor indenizatório um pouco mais elevado”.

⁵ Apesar de tais estabelecimentos serem de propriedade privada, podemos considerar o seu caráter de público, em um sentido dicotômico em relação à esfera privada.

Referências

- Bittar, C. A. (2001). *Tratado de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Coacci, T. (2013). A pesquisa com acórdãos nas Ciências Sociais. *Dossiê – Métodos e fontes de pesquisa em Ciências Sociais, Mediações*, Londrina, v. 18, n. 2, pp. 86- 109. Doi: <http://dx.doi.org/10.5433/2176-6665.2013v18n2p86>.
- DaMatta, R. (1997). *A casa e a rua*. Rio de Janeiro: Rocco.
- Guimarães, A. S. (2000). O insulto Racial: As ofensas verbais registradas em queixas de discriminação. *Estudos Afro-Asiáticos*, Rio de Janeiro, n. 38, pp. 31-48. Doi: <https://dx.doi.org/10.1590/S0101-546X2000000200002>
- . (2004). Preconceito de cor e racismo no Brasil. *Revista de Antropologia*, São Paulo, v. 47, n. 1, pp. 9-43. Doi: <https://dx.doi.org/10.1590/S0034-77012004000100001>.
- Marona, M. C. (2013). *Acesso a qual Justiça? A construção da cidadania brasileira para além da concepção liberal*. Tese (Doutorado em Ciência Política). Departamento de Ciência Política, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.



Sales Jr, R. (2006). Democracia racial: o não-dito racista. *Tempo Social*, São Paulo, SP, v. 18, n. 2, pp. 229-258. Doi: <https://dx.doi.org/10.1590/S0103-20702006000200012>.

Santos, I. A. A. (2013). *Direitos Humanos e as Práticas de Racismo*. Brasília: Edições Câmara.



O inimigo é o “outro”: a construção do inimigo social alagoano

Larissa Lopes

Resumo

Este trabalho busca realizar uma análise sobre a construção de um “inimigo social” formulada pelo direito. O “inimigo social” tratado aqui seria o outro, ao qual atribuímos o adjetivo de inimigo, a representação da atuação e da força do direito sobre aqueles que estão fora do seu campo de ação, toda a dimensão profana e extrajurídica do social. A partir disso, faremos uma análise sobre como o direito se constitui como entidade “sagrada” e qual a posição que ele ocupa dentro da sociedade brasileira. Falaremos também de forma mais específica sobre quem é esse outro, como que um conjunto de atribuições e características designadas pelo direito, formulam um tipo ideal de inimigo social. Esse inimigo social vai aparecer de forma mais evidente, quando olharmos para os dados de Vulnerabilidade Juvenil à Violência (Brasil, 2017), para o Boletim de Estatística Anual (Brasil, 2018) e o Atlas da Violência (Brasil, 2018) e também para o Levantamento Nacional Informações Penitenciárias (2016) relacionados aos estado de Alagoas, documentos importante para compreensão das relações de poder entre o direito e esse “inimigo social”.

Palavras- Chave

Direito; Inimigo Social; Racismo.

Introdução

No dicionário o adjetivo inimigo se apresenta sob diversas conotações, alguns exemplos delas são: “Que é contrário; adverso, hostil.”, “Relativo ou pertencente a grupo oposto; adversário”, “Nação, tropa, cidadão com que se está em guerra”, “Adversário político, religioso, ideológico etc.”, e entre outros (Michaelis, 2019). O significado de inimigo proposto por este trabalho, está ligado à noção de inimigo como “pertencente a grupo oposto”. Isso por que, quando falamos que o inimigo é o “outro”, partimos do ponto de que esse “outro” é definido por um alguém, um alguém que detém o poder de legitimar atribuições a figura deste “outro”.

Embora não seja um sujeito corpóreo, o direito como fenômeno social que é, está dotado de um poder de nomeação que se constituiu historicamente, a partir de concepções que o constituíram como um campo impermeável e sagrado (Bourdieu, 2001), que se favorece ainda mais pelas retóricas da imparcialidade e neutralidade.



Dentro do chamado campo do direito, estariam aqueles legitimados a lutar pelo direito de dizer o que é o direito, ainda que em condições desiguais de enunciação e de visões de mundo. Fora do campo, os “outros”, aqueles aos quais são dirigidos os desdobramentos do direito, também constituem um agrupamento heterogêneo de sujeitos sociais, mas apenas, a alguns (não quantitativamente falando) deles é conferida a pecha de inimigo social. A partir disso a pergunta de pesquisa que orientou as investigações deste trabalho se expressa da seguinte maneira: O direito constrói “inimigos sociais” específicos apesar da sua retórica de neutralidade? Buscando solucionar esse questionamento, o presente trabalho busca problematizar a construção do direito no Brasil, analisando mais especificamente o estado de Alagoas, onde os dados relacionados a encarceramento da população negra se mostram expressivos e podem nos trazer respostas e indagações sobre o problema que buscamos resolver.

Para isso precisamos retomar algumas questões que são necessárias, para isso será feita uma breve análise de como o direito se constitui como entidade “sagrada” e qual a posição por ele ocupada dentro da sociedade brasileira. Em seguida e, de forma mais específica, apresentaremos o conjunto de atribuições e características designadas pelo direito que, juntas ajudam a conformar o que poderíamos chamar de tipo ideal de inimigo social. Quantitativamente, esse inimigo social aparece de forma mais evidente, quando se observa os dados de Vulnerabilidade Juvenil à Violência (Brasil, 2017), o Boletim de Estatística Anual (Brasil, 2018) e o Atlas da Violência (Brasil, 2018), além do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (2016), documentos importantes para compreensão das associações empreendidas pelo direito na construção do chamado “inimigo social”.

O direito

Segundo Bourdieu (2001), o direito durante sua trajetória de institucionalização e constituição como ciência procurou se pautar como um sistema fechado e autônomo, com uma lógica própria e mecanismos de atuação específicos, mais precisamente como uma ciência jurídica. Dentro de uma perspectiva histórica, o direito tomou como base central as retóricas de impessoalidade, neutralidade e da universalidade, consideradas princípios fundamentais para sua formulação como um campo¹ sagrado, impermeável e imparcial. Dentro desse campo ocorrem mobilizações de capitais² como também disputas pelo monopólio do direito. Dessa maneira o direito se constrói e é consagrado como mecanismo de interpretação e julgo legítimo do mundo social.

As características que elevaram o direito a essa posição de privilégio, estão



relacionadas a um discurso proferido pelos agentes que compõem esse campo (advogados, juízes, promotores, desembargadores e etc), marcado por uma narrativa de racionalização, prática de procedimentos codificados de resolução de conflitos e interpretação legítima do todo. Outro fator importante sobre o status atribuído ao direito no Brasil está relacionado à nossa constituição histórica, em específico ao período colonial (Ferreira, 2014), onde as barreiras de classe, raça e gênero atravessaram todos os âmbitos sociais. Homens brancos com alto poder aquisitivo eram o único segmento da população com livre acesso a instâncias políticas e intelectuais. A história intelectual do país (Carvalho, 2000) foi marcada por ideias como a do “doutor advogado”³, que remete a uma exaltação do bacharelismo além da falta de um exercício crítico sobre essa “herança” intelectual.

Assim sendo, a compreensão do direito como universalizante já aparece para nós de forma contraditória. Além disso, a delimitação e caracterização do campo jurídico, ou seja, do direito, não parece ser tão impenetrável como se pensa. A aplicação da norma por primazia se dá pelo jugo do juiz, que detém autoridade sobre o processo, colocando em questão as retóricas fundamentais do campo jurídico. Segundo Bourdieu (2001), essas três retóricas funcionam como alimento para uma ideologia que mascara a real atuação do direito dentro da sociedade, pois, na medida em que esse campo que se considera como sagrado está em relação com o todo que está fora, as fronteiras criadas são mais movediças e liminares do que se apresenta. Dessa maneira as máximas de neutralidade e impessoalidade se mostram mais problemáticas do ponto de vista de sua aplicação. Como afirma Young (2012)

Reduzir as diferenças à unidade significa colocá-las sob uma categoria universal, o que requer a exclusão daqueles aspectos das diferentes coisas que não se encaixam na categoria. A diferença se torna, assim, uma oposição hierárquica entre o que está dentro e o que está fora da categoria, valorizando mais o que está dentro do que o que ficou de fora.

Ou seja, ao suprimir as peculiaridades a mera execução do fato, entramos na questão de uma generalização completa que culmina na aplicação da norma de forma não neutra. Dessa maneira o mito da neutralidade cai por terra, pois vê-se que aplicação da norma também perpassa por uma “complexidade de fatores sociais, intelectuais e, principalmente ideológicos” (Silva, 2005).

O direito estando em constante ligação com o Estado, faz parte do chamado Aparelho Repressivo do Estado (Althusser, 1980), que funciona sob a lógica da violência.



Estando tanto em condições de decidir e legitimar, como também de reprimir, o direito se apresenta como fonte primária do poder sobre a verdade e a punição. Segundo Foucault (1999), há a construção de uma arquitetura que seria base operadora para a transformação dos indivíduos, uma lógica de vigilância e controle que não somente tem o objetivo de seguir a objetividade das normas, mas que está relacionada com processos de poder e dominação.

Foucault (2015) elucida a importância de olharmos para a guerra que está em curso - diferente daquela enunciada por Hobbes, a guerra de todos contra todos -, a que se apresenta é uma guerra social, daqueles que possuem contra os despossuídos, do rico contra o pobre, dos patrões contra os empregados. Dentro desse contexto o direito age sob a dimensão do poder no sentido de regular a conservação dessa arquitetura criada pelo Estado para o estabelecimento da ordem. Assim, os indivíduos que fogem da lógica de produtividade, própria do sistema capitalista, são estigmatizados como o “outro”. Esse outro é criminalizado por ser considerado um obstáculo para a produção de uma sociedade lucrativa, e por isso se faz tão necessário a normatização dos indivíduos. O aparato judiciário penal é regido pelo princípio da vigilância universal e constante, que permite a intervenção na vida dos sujeitos em sociedade.

Sob esses aspectos podemos pensar na relação entre o conceito de direitos do homem, segundo Hannah Arendt, e o “outro” aqui em questão. Segundo Agamben (2002), Hannah Arendt problematiza a crise existente no conceito de direitos do homem, que se expressa pela perda de direitos e do homem de “vida nua” ao passo que ele não se integra a lógica jurídico-política do Estado-Nação.

Nesse caso, Arendt percebe que o homem de “vida nua” deixa de ser prioridade ao passo que não se torna um cidadão, e é nesse momento que ele perde direitos. Interligando as ideias de Arendt com a conceituação do “outro”, podemos perceber que o homem de “vida nua” e o “outro” se assemelham pois ambos não correspondem às expectativas e obrigações do campo jurídico, sendo excluídos até mesmo criminalizados unicamente pela sua condição de ser.

É nesse sentido que o “outro” que vamos tratar aqui se relaciona com o direito sobre uma lógica de dominação, criminalização e exclusão. Por ser externo ao campo jurídico, o “outro” é alvo da autoridade jurídica validada historicamente pela sociedade, estando sujeito a uma violência simbólica legitimada pelo monopólio do Estado.



O “outro”

Como já falamos aqui, o “outro” não faz parte da lógica legal do campo jurídico, ou melhor, a ele é destinado um tipo específico de lógica, a lógica punitivista. Por estar nesse lugar de subalternidade, é oponente direto do poder judicial, já que o campo jurídico representa “a forma por excelência da palavra autorizada” (2001, p.236). Por ser a representação concreta do poder simbólico, o direito produz efeitos sobre esse “outro”, resultado da dominação simbólica do campo jurídico contra os agentes extrajurídicos (profanos). Segundo Bourdieu

“Nessa luta, o poder judicial, por meio do veredictos acompanhados de sanções que podem consistir em actos de coerção física, tais como retirar a vida, a liberdade ou a propriedade, manifesta esse ponto de vista transcendente às perspectivas particulares que é a visão soberana do Estado, detentor do monopólio da violência simbólica legítima” (2001, p.236).

No caso brasileiro, componentes da formação política, econômica e social são aspectos importantes que dizem respeito a quem historicamente foi considerado como o “outro”, vítima da violência simbólica do Estado e do direito. Isso porque toda a nossa trajetória de escravidão, monocultura e extermínio de povos tradicionais trouxeram consequências sérias a integração de negros e indígenas na lógica capitalista moderna, colocando em posição de privilégio aqueles que estavam na outra ponta sistema, latifundiários, comerciantes, camponeses imigrantes, políticos, agentes da lei e etc.

As heranças deixadas pelo período colonial e pós-colonial colocaram uma parcela da sociedade - os negros - em situação de desproporcionalidade em relação ao sistema jurídico. Segundo Florestan Fernandes (1978), não houve uma preocupação com integração da maior parcela da população brasileira à sociedade de classes, deixando esses sujeitos a mercê de direitos. As dinâmicas de exploração e discriminação continuaram a se reproduzir de forma velada dentro do seio social, a situação da maioria da população ainda estava pautada na ilegalidade, pobreza e desordem.

Estando inseridos numa sociedade capitalista, as lógicas de lucro, produtividade e legalidade se apresentam como máximas a serem seguidas. Pachukanis (1989) levanta o argumento de que na medida em que a sociedade representa um mercado, a necessidade da imposição da ordem para a maior obtenção de lucros se torna prioridade, sendo assim, o poder judiciário entra em cena como ferramenta de coação e coesão social.



Por não corresponderem às máximas de produtividade e legalidade, a grande maioria da população brasileira se torna alvo de mecanismo de repressão e coação social. Dessa maneira o “outro” pode ser chamado também de marginal, subalterno ou inimigo, já que é a representação contrária de tudo o que se espera de um Estado moderno forte.

Podemos perceber a relação entre a nossa constituição histórica com a atuação repressiva do direito, quando olhamos para os grupos sociais que são Punidos com maior frequência pelo Estado. O racismo institucional⁴ se mostra latente no imaginário social sobre esse “outro” que seria o criminoso, perigoso, “fora da lei”. Com isso o “outro” se transforma no inimigo social, um inimigo com características específicas - apesar do discurso do campo jurídico sobre neutralidade- que se expressam nos padrões de regularidade dos grupos sociais penalizados.

Visto que o inimigo social já foi conceituado e localizado, precisamos agora saber como ele se apresenta no contexto alagoano. Vamos poder visualizar de forma concreta a partir de dados apresentados pelo Índice de Vulnerabilidade Juvenil à Violência (Brasil, 2017), pelo Boletim Anual de Estatística Criminal (Brasil, 2018), disponibilizado Governo do Estado de Alagoas e a Secretaria de Estado da Segurança Pública - AL, pelo Atlas da Violência 2018 e com o Levantamento Nacional Informações Penitenciárias (2016).

Inimigo próximo

Alagoas como muitos estados brasileiros carregam até hoje marcas profundas adquiridas do período colonial. Heranças como coronelismo e patriarcalismo marcam a história social do estado e por vezes ainda se mostram vivas dentro das práticas e do imaginário social. O inimigo próximo do estado seria aquele que está à margem, seriam todos “que se encontram em situação de desemprego, subemprego ou pobreza” (Coelho, 1978, p.140). Essas pessoas não apresentam nenhum perigo a ordem social, mas são consideradas pelo Estado e consequentemente pelo direito, como uma potência a instabilidade da lógica capitalista. Dessa maneira a ideia do inimigo social está mais ligada aos afetos mobilizados pelos agentes que estão inseridos nessa lógica capitalista, população, poder judiciário, polícia, instituições penais e etc.

Safatle (2016)⁵ fala que um dos maiores afetos que mobilizam os indivíduos na vida em sociedade é o medo, o medo seria o afeto político central. Nesse sentido



a criminalização desse inimigo próximo considerado como flagelo da economia capitalista se apresentaria como legal. Dessa maneira é interessante pensar como esses agentes são penalizados muitas vezes exclusivamente pela sua condição única de ser. A ligação o inimigo social a categoria de criminoso se dá através da rejeição de uma classe dominante daqueles que não integram a suas imposições, que através do direito conferem efeitos, exercem poderes, sobre esses indivíduos.

Olhando para gráficos do Índice de Vulnerabilidade Juvenil à Violência (2017), percebemos que no caso de Alagoas os índices sobre homicídio e risco relativo de morte de jovens negros é de 168,2% em comparação ao de 13,3% de jovens brancos, o maior indicador de homicídio e risco relativo a morte do nordeste. De acordo com do índice

A violência atinge especialmente jovens negros do sexo masculino, moradores das periferias e áreas metropolitanas dos centros urbanos. Além de grave violação aos direitos humanos, a violência impede que parte significativa dos jovens brasileiros tenha uma vida plena e revela uma inesgotável fonte de perda de talentos para o desenvolvimento do país (Brasil, 2017, p. 15).

O Boletim Anual da Estatística Criminal de Alagoas (2018) revela que 77,4% dos crimes ditos letais são cometidos por sujeitos em sua maioria do sexo masculino (95,5%) de cor preta ou parda. Em contrapartida o mesmo dado mostra que a porcentagem de pessoas brancas nessa mesma categoria é de 31,6%.

Quando trazemos a tona o questão da penalidade, os dados do INFOPEN (Levantamento Nacional Informações Penitenciárias) trás informações sobre qual grupo sofre mais com a punitividade do Estado e do poder jurídico. Mostra-se que em 2016 havia 10.227 pessoa privadas de liberdade dentro do sistema carcerário de Alagoas, sendo elas 8.448 homem e 1.829 mulheres. Do número total de pessoas privadas de liberdade, 37% estavam sem condenação, e 27% em regime fechado. O cerceamento da liberdade sem direito até mesmo a um julgamento e atenção do direito se mostra como uma realidade recorrente. Quando olhamos para as questões relacionadas a raça no estado, vemos que o número de pessoas negras encarceradas(80%) é cinco vezes maior do que o de pessoas brancas (16%). A faixa etária e a escolaridade também são pontos importantes que merecem atenção, visto que 39% dos encarcerados possuem de 18 a 19 anos, sendo que 41% só tem ensino fundamental incompleto.

Com isso o que propomos aqui é pensarmos se todos esses dados são de fato



aleatórios à decisão do direito, se de fato toda a nossa trajetória história e as características eminentes no direito não produziram, ou criaram, uma idealização do inimigo social alagoano, um criminoso patológico.

Não podemos nos responsabilizamos por responder a essa questão conclusiva, todas as indagações aqui citadas serviram para problematizar essa questão que muitas vezes é tomada como natural, como se os indivíduos, homens negros de classe baixa, fossem de fato patologicamente inimigos próximos.

Considerações finais

A partir dessas problematizações propostas, observa-se como a sociedade e as instâncias do direito, mas não só, classificam determinados sujeitos sempre com um olhar “punitivista”, dentro de um escopo de sociedade competitiva e meritocrática, ou seja, se você não respondeu às expectativas do sistema, o efeito da sua ação é a punição. Assim, faz-se necessário compreender que essa ordem social está permeada por práticas punitivas. Contudo não é qualquer corpo que é penalizado pelo campo sagrado do direito, o corpo negro e masculino nesse caso foi caracterizado com determinadas simbologias que institucionalizam o racismo estrutural, como também o institucional, exercido pela força do direito.

No bojo desta discussão, o estado ao elencar um inimigo, construído a partir do senso prático, e que se confunde com as ciências jurídicas, demonstra sua tese de racismo institucional e de eliminação do “mal” a ser combatido. Demonstrando duas coisas: 1- Como o senso comum está enraizado nas práticas jurídicas, desmontando a tese de neutralidade; 2- Mas também fazendo emergir o seu poder “explicativo” dentre outras diversas outras ciências, e como o direito goza de tal legitimidade.

É de fato interessante olhar para o nosso passado e perceber as similitudes que hoje são reproduzidas sob novas lógicas institucionalizadas e previstas em “lei”.

Notas

¹ conceito presente na obra de Bourdieu, Pierre. “A força do Direito: elementos para uma sociologia do campo jurídico”. In: O poder simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, pp. 209-254.

² Ortiz, Renato. (org.). 1983. Bourdieu - Sociologia. São Paulo : Ática. Coleção de Grandes Cientistas Sociais, vol. 39. p.82-121



³ Lei de 11 de Agosto de 1827, Dom Pedro decretou que quem concluísse os cursos de ciências jurídicas e sociais no Brasil, deveria ser chamado de doutor.

⁴ Campos, Augusto Luis. Racismo em Três Dimensões - Uma abordagem realista-crítica. Revista Brasileira de Ciências Sociais - vol.32, nº95, Rio de Janeiro, 2017.

⁵ Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=zWnD_FYo1sQ

Referências

Agamben, Giorgio. Homo Sacer: O Poder Soberano e a Vida Nua I, trd. Henrique Burigo, 2 ed., Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002, 133-142.

Althusser, L. Ideologia e aparelhos ideológicos de Estado. 3. ed. Lisboa: Editorial Presença/Martins Fontes, 1980.

Bourdieu, Pierre. "A força do Direito: elementos para uma sociologia do campo jurídico". In: O poder simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, pp. 209-254.

Bobbio, Norberto. *O Positivismo Jurídico*: Lições de filosofia do direito. Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995, 135-146.

Carvalho, José Murilo de. História intelectual no Brasil: a retórica como chave de leitura. Topoi (Rio J.) [online]. 2000, vol.1, n.1, pp.123-152

Ferreira, Cordeiro Andrey. Colonialismo, capitalismo e segmentaridade: nacionalismo e internacionalismo na teoria e política anticolonial e pós-colonial Soc. estado. vol.29 no.1 Brasília Jan./Apr. 2014

Foucault, Michel. Vigiar e punir. Tradução de Raquel Ramalhete, 20.ed.Editora Vozes. Petrópolis - Rio de Janeiro, 1999.

. A sociedade punitiva: curso no Collège de France (1972-1973). Trad. Ivone Benedetti. São Paulo: Editora WMF; Martins Fontes, 2015a. (Coleção obras de Michel Foucault)

Fernandes, Florestan. A integração do negro na sociedade de classes. 3. ed. São Paulo: Ática, 1978, v. 1.

Michaelis. Moderno Dicionário da Língua Portuguesa São Paulo Melhoramentos, 2019 Disponível

<<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/>>. Acesso em: 05: em: nov. 2019.

Pachukanis, E.B. A teoria geral do direito e o marxismo. Rio de Janeiro. Renovar, 1989.

Silva, Maria Coeli Nobre da. O juiz social: postura exigida numa sociedade de desigualdades. Prima Facie - ano 4, n. 7, Paraíba -jul/dez 2005.

Safatle, Vladimir. A lógica do Condomínio. In:Café Filosófico CPFL, 2016. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=zWnD_FYo1sQ> Acesso em: 07 de outubro de 2019.



Todorov, Tzvetan. A Conquista da América: a questão do outro. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 2010.

Young, Iris Marion. O ideal da imparcialidade e o público cívico. Revista Brasileira de Ciência Política, nº9. Brasília, setembro - dezembro de 2012, pp. 169-203



Trabalho bancário e assédio moral: algumas considerações a partir da análise da jurisprudência do TRT-MG¹

Luciano dos Santos Diniz
Isabela Ferreira Henriques
Paulo Fernandes Sanches Junior

Resumo

No atual contexto de reestruturação produtiva, em que se observa a perda de direitos trabalhistas, a intensificação do ritmo laboral e o incentivo ao individualismo, nota-se a paulatina deterioração das relações laborais. O quadro de competição desmedida entre trabalhadores e valorização da produtividade individual favorece a ocorrência de assédio moral no ambiente de trabalho. Neste cenário, o presente artigo tem como objetivo identificar as práticas mais comuns de assédio moral sofridas por empregados do setor bancário de Minas Gerais, a partir da análise da jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT-MG), no período compreendido entre janeiro e junho de 2018. De forma específica, buscou-se identificar os elementos que caracterizam o assédio moral; apontar o regime de reparação extrapatrimonial adotado pela Justiça do Trabalho, a partir de análise jurisprudencial; verificar quais as Instituições Financeiras envolvidas nos casos de assédio moral e o nível hierárquico dos prepostos assediadores. Para tanto, no presente estudo foram utilizadas pesquisa bibliográfica, documental e de levantamento. A partir da análise de 147 acórdãos de reclamações trabalhistas, foi possível identificar as principais práticas abusivas configuradoras do assédio moral, a partir de análise da jurisprudência do TRT-MG; a complexidade e subjetividade do arbitramento da quantia indenizatória; as divergências doutrinárias e jurisprudenciais no que se refere à função da responsabilidade civil. A pesquisa reafirmou a necessidade de se buscar a responsabilização do agente agressor, com o intuito de inibir tais práticas e, a partir da atuação do Poder Judiciário, atribuir potencial de transformação da realidade social.

Palavras-chave

Trabalho bancário, assédio moral, jurisprudência.

Introdução

Em um contexto de reestruturação produtiva em que se observa o crescimento das taxas de desemprego, a perda de direitos trabalhistas, a intensificação do ritmo laboral e o incentivo ao individualismo, nota-se a precarização e deterioração das condições e



relações de trabalho. Prado (2015, p. 125) expõe que “o surgimento de novas funções e habilidades requeridas para a capacidade de trabalho ocorre simultaneamente a um processo de desqualificação e precarização do proletariado industrial e de serviços”.

Segundo Paroski (2007), em um quadro de competição desmedida entre trabalhadores, acentuada preocupação com a produção, valorização do individualismo, desprezo pelo trabalho em equipe e materialização cada vez mais evidente das relações humanas, cria-se um ambiente extremamente favorável ao assédio moral.

Sabongi (2015) destaca que a resistência das organizações em seguir as normas de segurança e saúde do trabalho, e a dificuldade na implementação de políticas públicas voltadas para estes aspectos, tem levado ao fracasso de medidas preventivas e resultado em um expressivo número de processos trabalhistas com pedidos de reparação dos danos causados pelo assédio moral, buscando a compensação correspondente junto ao Poder Judiciário.

As mudanças decorrentes da reestruturação produtiva trouxeram profundas transformações no trabalho, notadamente no contexto do trabalho bancário, estas mudanças acentuaram o número de queixas de assédio moral, cujas graves consequências acarretam inúmeros prejuízos à saúde e à qualidade de vida dos trabalhadores, como a depressão e o suicídio (Maciel *et al.*, 2007). Segundo Freitas (1991, 2007), trata-se de um fenômeno social que causa danos à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa ou grupo, e que impacta nas condições de trabalho. No mesmo sentido, Ferreira (2004) afirma que o assédio pode causar um sofrimento capaz de atingir diretamente a saúde física e psicológica do trabalhador, criando uma predisposição ao desenvolvimento de doenças crônicas, cujos resultados o acompanharão por toda a vida. O surgimento destas doenças acarreta maiores custos previdenciários e com saúde para o governo.

O tema ganha ainda mais relevância após a reforma trabalhista introduzida pela Lei nº 13.467/2017, que traz o tabelamento da reparação de danos de natureza extrapatrimonial. A Lei nº 13.467/2017 que estabeleceu como base para a quantificação da reparação do dano extrapatrimonial trabalhista o salário contratual do ofendido, afeta o princípio da isonomia. Não bastasse, a dignidade humana é imensurável, possui um valor inestimável em face da natureza insubstituível e única da personalidade humana, e, portanto, não tem relação com a função profissional eventualmente exercida pelo indivíduo. Nesse contexto, o presente estudo visa identificar as práticas mais comuns de assédio moral sofridas por empregados do setor bancário de Minas Gerais, a



partir da análise da jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT-MG), no período compreendido entre janeiro e junho de 2018. De forma específica, buscou-se identificar os elementos que caracterizam o assédio moral; apontar o regime de reparação extrapatrimonial adotado pela Justiça do Trabalho, a partir de análise jurisprudencial; verificar quais as Instituições Financeiras envolvidas nos casos de assédio moral e o nível hierárquico dos prepostos assediadores.

Revisão de literatura

Elementos para caracterização do assédio moral

Para Hirigoyen (2002), assédio moral deve ser compreendido como qualquer conduta abusiva, que pode manifestar-se, principalmente, através de comportamentos, falas, gestos e escritos e que possa trazer danos à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, além de colocar em risco seu emprego ou deteriorar o ambiente de trabalho. As condutas abusivas, para Hirigoyen (2002), são distribuídas em quatro subgrupos de ações, sendo elas: (1) deterioração proposital das condições de trabalho; (2) isolamento e recusa de comunicação; (3) atentado contra a dignidade e, por fim, (4) violência verbal física ou sexual.

Dentre os critérios frequentemente utilizados para a identificação do assédio moral no trabalho, destaca-se a durabilidade do assédio. Para Einarsen *et al.* (2011), de fato, o assédio moral não é um evento isolado, diferenciando-se do dano moral neste sentido, uma vez que se caracteriza como uma prática contínua, sendo que de forma geral há um entendimento entre pesquisadores que o assédio se configura mais como uma questão de meses e anos do que dias e semanas. Para Alkimin (2009), o assédio deve ser aquela conduta degradante e humilhante praticada de forma reiterada e sistemática, ou seja, com certa frequência, visando desestabilizar a vítima, afetando sua dignidade e seus direitos de personalidade.

Hirigoyen (2002) alerta para a possibilidade de que o uso inadequado do termo assédio pode levar à sua banalização e consequente descrença da problemática vivenciada por diversos trabalhadores.

Assédio moral e a organização

A organização tem função determinante em relação ao assédio moral. “O assédio moral ocorre porque encontra um terreno fértil e tende a se cristalizar como uma prática, pois os seus atores não encontram maiores resistências organizacionais ou reprovações” (Freitas *et al.*, 2008, p. 39).



Sendo as organizações responsáveis por determinar as estruturas, padrões de relações de trabalho e o que por ela é valorizado, de acordo com Freitas (2007), conclui-se que as organizações são detentoras de mecanismos que podem facilitar ou dificultar a ocorrência do assédio moral.

A doutrina categoriza o assédio moral nas organizações em três modalidades. Conforme Araújo (2007) esclarece, o assédio moral é classificado em: (1) vertical descendente, praticado pelo superior hierárquico em relação ao seu subordinado; (2) horizontal, que se dá entre colegas de trabalho; e (3) vertical ascendente, quando um ou mais subordinados praticam assédio moral em relação ao seu superior hierárquico. Stadler (2008) elucida que dentro de uma organização qualquer indivíduo pode ser vítima ou agressor, inclusive concomitantemente.

Direito do Trabalho e a Reforma Trabalhista

O Direito do Trabalho visa assegurar os direitos fundamentais e garantias mínimas de dignidade no trabalho. A esse respeito, Bussinguer (2008) declara que o papel do Direito do Trabalho é assegurar que a lógica da dignidade impere e não a lógica do preço e que para isso é necessário assegurar que o trabalhador seja visto como homem e não como uma mera engrenagem da produção.

Foi nomeado “Reforma Trabalhista” o Projeto de Lei nº 6.787/2016 que, após a aprovação e sanção, foi transformado na Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, responsável pela alteração de diversos artigos da Consolidação das leis Trabalhistas (CLT) e por trazer dispositivos acerca do dano extrapatrimonial. No Quadro 01 é possível observar o que a Lei nº 13.467/2017 definiu no que se refere ao dano extrapatrimonial.

Anexo 1: Quadro 1

A tarifação do dano extrapatrimonial, foi alterada em sua base de cálculo para o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, por meio da Medida Provisória nº 808/2017, tendo em vista que feria o princípio de isonomia, uma vez que o cálculo da indenização por dano moral e ofensa à honra, era baseada no salário do trabalhador, de forma que o indivíduo que tivesse um salário menor teria direito a uma indenização menor, quando comparado a outro que sofresse o mesmo tipo de ofensa.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu §7º, do artigo 62, estabelece que toda medida provisória deve ser objeto de aprovação pelo Congresso Nacional, sob pena de perder sua validade. Decorrido o prazo previsto legalmente, a



Medida Provisória nº 808/2017 não foi submetida ao Congresso para aprovação e perdeu sua validade a partir de 23 de abril de 2018. Desta maneira, as disposições afetas à parametrização do dano extrapatrimonial previstas na Lei nº 13.467/2017, embora contestáveis do ponto de vista das normas protetivas do trabalho, encontram-se em vigor.

Reis (2018) afirma que o legislador fere a dignidade do trabalhador e os princípios da Constituição ao tarifar o dano extrapatrimonial, uma vez que passa a criar critérios de importância humana pelo valor da verba salarial recebida e cria duas categorias de ser ou seja, o trabalhador que vale mais (por auferir melhor remuneração) e o trabalhador que vale menos (cuja verba remuneratória é inferior), independentemente de a ofensa recebida ser a mesma.

Assédio em Instituições Financeiras

Maciel *et al.* (2007) apontam que as mudanças decorrentes da reestruturação produtiva trouxeram grandes transformações no trabalho, especialmente no contexto do trabalho bancário. Esta reestruturação produtiva trouxe como consequência a precarização do trabalho. Resende e Mendes (2004) apontam que as instituições bancárias passaram por mudanças que se deram, principalmente, através de privatizações e fusões e que trouxeram como consequência redução no quadro de funcionários, exigências cada vez maiores de produtividade e maior contratação de empregados terceirizados.

A cartilha nomeada “Assédio moral em estabelecimentos bancários”, lançada pelo Ministério Público do Trabalho (2013), aponta as características do ambiente bancário que o tornam mais propício à prática do assédio moral. Dentre elas destacam-se: (I) a estrutura fortemente hierarquizada; (II) burocracia excessiva; (III) forte pressão por produtividade e venda de produtos bancários; (IV) metas que desconsideram a situação econômica conjuntural; (V) baixa importância dada pela empresa à relação entre o profissional e o cliente; (VI) discrepância entre a jornada de trabalho real e a jornada de trabalho formal, registrada em cartões de ponto; (VII) políticas de demissão e de transferências para agências mais distantes dentro da mesma localidade; (VIII) tratamento hostil dispensado pelos gestores dos estabelecimentos bancários e pelos demais colegas aos empregados convalescentes; (IX) exigência de um perfil, que pode ser estético ou baseado em uma análise da vida pregressa do empregado; (X) resistência ao engajamento sindical, com criação de entraves; (XI) insegurança nas agências bancárias, com casuística de agressões físicas e psicológicas decorrentes de constantes assaltos; (XII) processo de qualificação permanente; (XIII) progressão na



carreira vinculada ao cumprimento de metas; (XIV) políticas institucionais de competição entre os bancários; (XV) institucionalização de um padrão de comportamento dos bancários pautado nas seguintes premissas: ser amável, comunicativo, ter disposição para vender produtos e fidelizar clientes.

Urabe e Padilha (2016) complementam que os fatores que tornam o ambiente bancário favorável para o assédio moral trazem como resultado um alto risco de adoecimento ao trabalhador. Finazzi (2009, p. 29) destaca que “no Brasil, nas últimas décadas, a taxa de suicídio de bancários vem crescendo, bem como a pressão por resultados e a imposição de metas inalcançáveis. ”

Conforme Soares e Villela (2012) apontam, o aumento do número de trabalhadores afastados por problemas psíquicos promoveu maior visibilidade para as práticas de assédio moral e suas consequências. Os autores enfatizam ainda que o crescimento considerado de indivíduos com problemas de ordem mental e consequente aumento de gastos na saúde e aumento do número de pedidos de aposentadoria por incapacidade se deu em escala global.

Metodologia

A presente pesquisa é classificada como descritiva quanto ao seu objetivo (GIL, 2008). Houve utilização de método qualitativo e quantitativo, bem como dos seguintes procedimentos técnicos de pesquisa: bibliográfico, documental e de levantamento, com a realização de entrevista semiestruturada, com amostra não probabilística por conveniência. Para cumprir os objetivos propostos na pesquisa e estudar a jurisprudência consolidada a partir da análise, pelo TRT-MG, dos casos relacionados a prática de assédio moral nas organizações, fez-se necessário, primeiramente, delimitar o conceito teórico do assédio moral e abordar as mudanças legislativas na reparação extrapatrimonial do dano sofrido no ambiente de trabalho. Nesse sentido, foi feito um levantamento das bibliografias publicadas sobre o tema.

A pesquisa documental, realizada através do estudo da jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho – Minas Gerais, acerca dos casos de assédio moral no ambiente de trabalho bancário e o regime de reparação extrapatrimonial adotado pela Justiça do Trabalho, buscou aferir as práticas de assédio moral sofridas por empregados de Instituições Financeiras de Minas Gerais.

A partir da jurisprudência do TRT-MG, foi possível identificar, através das queixas dos trabalhadores bancários, as principais práticas de assédio moral dentro destas



organizações. A análise da jurisprudência permitiu a identificação dos motivos ensejadores do ajuizamento de ação tendente à reparação dos danos extrapatrimoniais advindos do assédio moral. De igual modo, a análise das decisões permitiu a identificação dos elementos narrativos com os quais os julgadores construíram seus argumentos, assim como a avaliação crítica dos fundamentos que subsidiaram a procedência ou não dos casos de ocorrência de assédio moral.

Para o levantamento, foi realizada entrevista semiestruturada, com amostra não probabilística por conveniência. O representante do Sindicato dos Bancários de Belo Horizonte foi entrevistado com o intuito de correlacionar os dados encontrados na pesquisa com as informações concedidas na entrevista.

Análise e discussão dos resultados

Foram pesquisados os acórdãos proferidos pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região no período compreendido entre 01/01/2018 e 30/06/2018, totalizando 147 acórdãos, sendo todos eles proferidos após a aprovação e sanção da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Dentre os acórdãos, 78 foram proferidos durante a vigência da Medida Provisória nº 808/2017 e o restante, equivalente a 69, após 23 de abril de 2019, data em que a Medida Provisória perdeu sua validade por não ter sido submetida ao Congresso para aprovação.

A análise das reclamações trabalhistas restringiu-se aos acórdãos publicados no período temporal de análise, incluindo-se as sentenças monocráticas respectivas. Não houve, contudo, a análise de eventuais recursos processuais e acórdãos proferidos pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST e demais Tribunais Superiores nas reclamações trabalhistas incluídas na pesquisa.

Observou-se que, no período analisado, não houve jurisprudências com base na Lei nº 13.467/2017 e na Medida Provisória nº 808/2017. Em relação aos contratos encerrados antes da vigência da Lei nº 13.467, o artigo 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, disciplina questões relativas ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, vedando que lei posterior prejudique o direito adquirido, o que se aplica àqueles contratos encerrados em data anterior a 11 de novembro de 2017.

É notório ao analisar as jurisprudências do período um atraso do Poder Judiciário para assimilar as mudanças legislativas. Reis (2018) destaca que, devido a conflitualidade e complexidade das alterações promovidas pela Reforma Trabalhista, observa-se que na magistratura do trabalho não foram adotados posicionamentos e interpretações



únicos, uma vez que enquanto alguns juízes passaram a aplicar imediatamente os novos dispositivos da CLT, a maioria optou por aguardar e analisar os impactos dos mesmos nas relações de trabalho. A autora destaca ainda que foram ajuizadas quase duas dezenas de ações que questionam a constitucionalidade de artigos da Lei nº 13.467, sendo que a maior parte delas ainda aguardam análise da corte constitucional. A publicação dos acórdãos ocorreu com maior incidência no mês de maio e os processos eram oriundos de 46 cidades de Minas Gerais, sendo as mais recorrentes: Belo Horizonte (21,09%), Juiz de Fora, (10,20%), Uberlândia (6,12%), representando juntas 37,41% do total de cidades.

Dentre os réus nos processos, 81% eram bancos privados, 16% bancos mistos e 3% bancos públicos. O Banco Bradesco S.A. e o Banco Itaú S.A. responderam, igualmente, a 38 ações judiciais, sendo réus, conjuntamente, em 51,7% dos processos no período pesquisado.

Ao analisar o sexo dos autores das reclamações trabalhistas, foi observado que 52% são do sexo feminino e 48% do sexo masculino. Este resultado está em consonância com outros estudos. Einarsen (2011) afirmam que mulheres tendem a serem vítimas de assédio moral com maior frequência, o que indica que determinados grupos de pessoas podem apresentar um risco adicional de ocorrência de assédio.

No que tange ao sexo dos assediadores, foi constatado que 32% eram do sexo masculino e 12% do sexo feminino. O equivalente a 14% dos processos trata-se de assédio organizacional e em 42% das ações judiciais não foi identificado o autor do assédio. Beswick *et al.* (2006) definem que o assédio organizacional se relaciona diretamente às questões do contexto, processo e gestão do trabalho. Estima-se que uma parcela dos casos em que não foi feita referência aos autores do assédio, trata-se de assédio organizacional sem, contudo, ter sido empregado este termo.

A respeito do assédio organizacional, lê-se a seguir o julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

No caso dos autos, entendo que o banco reclamado praticou assédio moral institucional, que ocorre quando o agressor, que no caso, é a própria pessoa jurídica, por meio de seus administradores, utiliza-se de uma política de gestão desumana para aumentar os seus lucros criando uma verdadeira cultura institucional e de humilhação, o que evidencia a pouca importância conferida pelas instituições bancárias ao fator humano em detrimento do econômico (Recurso Ordinário 0011318-50.2015.5.03.0129, 2018, p. 2).



Ao desconsiderar a parcela de processos em que não foi identificado o autor do assédio moral e em que foi categorizado assédio organizacional, observa-se que há prevalência de assediadores do sexo masculino (73%), sendo apenas 27% dos assediadores do sexo feminino. Esta discrepância não é observada ao analisar o sexo dos autores dos processos.

Leone e Teixeira (2016) explicam que embora mulheres tenham alcançado maior participação em profissões de alto prestígio, a segregação permanece, e elas têm enfrentado no mercado de trabalho barreiras não visíveis, como a maior dificuldade de ascensão a cargos de chefia e, por consequência disso, tem se concentrado em especialidades com menor remuneração e menor prestígio, o que pode explicar também um maior número de mulheres a sofrerem assédio moral, já que a pesquisa apontou a preponderância do assédio moral vertical descendente (44,3%), praticado pelo superior hierárquico em relação ao seu subordinado, conforme esclarecido por Araújo (2007). A pesquisa apontou, também, que em 14,3% dos casos ocorreu assédio organizacional; 0,7% assédio horizontal e em 40,8% não houve identificação.

Freitas (1991) destaca que a hierarquia é um traço forte na cultura organizacional brasileira, que transparece pela centralização do poder, passividade de grupos inferiores hierarquicamente e distanciamento nas relações de indivíduos de cargos de níveis diferentes. A autora aponta ainda que um dos fatores dominantes para a ocorrência do assédio é o desequilíbrio de poder e incapacidade da vítima de defender-se das agressões. A respeito do objeto de discussão das causas ajuizadas, as quatro causas de maior recorrência são: pressões e cobranças abusivas pelo cumprimento de metas (40%); situações vexatórias e humilhantes (19,3%); ameaças de demissão (8,42%) e imposição abusiva de metas (7,37%), representando juntas 75,09% do total de condutas abusivas. As causas de menor recorrência são: violência verbal (7,02%); atos discriminatórios (3,16%); ameaça e/ou transferência de agência (2,46%); impedimento do uso do banheiro (2,11%); mudanças de ambiente de trabalho e especificidades das suas funções (1,75%); exclusão/isolamento proposital (1,05%); submissão do trabalhador ao ócio de forma continuada (1,05%), atribuir propositalmente tarefas inferiores às suas competências (1,05%); imposição de obstáculos para o cumprimento de metas (0,7%); ameaça de rebaixamento funcional (0,7%); exigência de constante disponibilidade em prejuízo do descanso pessoal (0,7%); imposição de jornada excessiva (0,7%); divulgação de informações íntimas para causar constrangimento (0,7%); exigência de realização de operações financeiras não autorizadas pela Legislação (0,7%); sobrecarga de trabalho (0,35%);



ameaça de descomissionamento (0,35%) e impedimento de ir ao médico (0,35%).

Sobre a ação abusiva mais recorrente, o representante sindical entrevistado afirma que “o Sindicato entende que tem que ter metas sim, mas estas metas não podem ser abusivas, então o tempo todo a gente está denunciando a questão de metas abusivas”.

A respeito de situações vexatórias e humilhantes o entrevistado expõe:

Já vi muitos casos também de diminuir o trabalho do outro, chamando ele de incompetente, tem muito isso, o menosprezo pela capacidade do outro trabalhar, reduzir a pessoa ao seu resultado. Você não fez a meta, então você é um puto [sic]. Nós tivemos um caso de um banco que uma gerente trancou uma funcionária e falou: você só sai daí se cumprir todas as metas. Foi um despropósito, isso é um cárcere privado. Dentre as causas ajuizadas, de acordo com os subgrupos de ações abusivas classificadas por Hirigoyen (2002), 76,19% das ações abusivas estão classificadas em Deterioração proposital das condições de trabalho, 14,29% em atentado contra a dignidade, 4,76% em isolamento e recusa de comunicação e 4,76% em violência verbal.

No que se refere ao parecer do juiz a respeito dos processos, 63,27% das reclamatórias trabalhistas foram julgadas improcedentes, o que sugere que as alegações não estão sendo bem fundamentadas.

A doutrina e a jurisprudência pesquisada apontam como elementos caracterizadores do assédio moral a intensidade da violência psicológica, o seu prolongamento no tempo, de modo que episódios esporádicos não o caracterizam, e a finalidade de ocasionar um dano psíquico ou moral ao empregado com a intenção de marginalizá-lo no seu ambiente de trabalho, pressupondo um comportamento que desestabiliza psicologicamente a vítima. No que concerne aos tipos de provas apresentadas para a fundamentação das denúncias, destaca-se que em 75% foram utilizadas testemunhas a fim de corroborar as denúncias de assédio moral; em 9% dos casos foi apresentado laudo pericial; 9% não foi apresentado provas; 6% foi apresentada prova documental e em apenas 1% houve *inspeção judicial*.

Dentre as razões da não procedência dos pedidos indenizatórios, destaca-se que a não comprovação pelos depoimentos das testemunhas é o motivo mais frequente (64%). Sobre o assunto, o representante sindical entrevistado afirma: “a gente sabe do dificultador [sic] que é pegar uma testemunha se ela está trabalhando no banco ainda. Eu não sei os casos que você está pesquisando, mas você vai ver que 100% dos bancários provavelmente já se desligaram do banco”.



No Quadro 02 verifica-se a taxa de procedência do pedido indenizatório por quantidade de processos. Observa-se que a inspeção judicial, que é fundada na percepção direta do juiz, teve maior taxa de procedência, contudo, é pouco frequente, tendo sido feita apenas uma vez nos 147 processos analisados.

Anexo 2: Quadro 2

A apresentação de laudo pericial foi a segunda prova com maior efetividade na procedência de pedidos indenizatórios. Em um dos processos analisados, o voto condutor da Desembargadora Relatora mostrou-se em discordância com o laudo pericial apresentado e julgou como procedente a reclamatória trabalhista:

Designada perícia médica (Id 9c37086), o perito esclareceu que a autora fora diagnosticada com as doenças de CID F32.2, F41.0 e F41.1 (episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos, transtorno de pânico e transtorno de ansiedade), acrescentando que o CNAE da ré - 6421 - não se enquadra no intervalo de CID F30 e F40. Em função disso, concluiu que "Não há nexos causal entre a patologia diagnosticada pelo psiquiatra e a função exercida pela Reclamante". Todavia, se por um lado a questão é eminentemente técnica, não se pode olvidar que a medicina não é uma ciência exata, com diagnósticos sempre precisos. Assim, estou convencida de que a execução do trabalho contribuiu para a eclosão ou o agravamento das doenças adquiridas pela autora, haja vista as condições de trabalho a que foi submetida. Assim, in casu, não se pretende simplesmente invalidar o laudo técnico oficial, mas tão somente dele extrair outros elementos para motivar o convencimento do Juízo, conforme autoriza o princípio da persuasão racional, segundo o qual é livre o Julgador para apreciar as provas na formação de seu convencimento, devendo, todavia, fundamentar sua decisão (art. 93, IX, da CF e art. 371 do CPC). (Recurso Ordinário 0010902-85.2016.5.03.0052, 2018, p. 2).

O acórdão acima destaca o entendimento dos julgadores quanto à possibilidade da doença ter outra origem que não a ocupacional, tal como uma predisposição individual, não é suficiente para afastar o nexo epidemiológico com o trabalho, o qual, para efeito de reconhecimento de doença ocupacional, não precisa ter causa exclusiva, sendo suficiente que a atividade realizada possa ter causado ou até mesmo contribuído para o surgimento da doença ou seu agravamento.

A pressão e cobrança abusiva de metas, causa mais recorrente de ajuizamento, apresentou percentual de 30,7% de deferimento, sendo frequentemente categorizada como inerente à atividade empresarial:



A estratégia de organização e gerenciamento do trabalho regida por meio da estipulação e da cobrança de metas e de atribuição de prêmios, gera naturalmente ambiente de competição, de desafios, e de estresse, o que não ofende, necessariamente, direitos de personalidade dos trabalhadores submetidos. (Recurso Ordinário 0011270-48.2016.5.03.0132, 2018, p. 15)

O Poder Judiciário, desta forma, tem contribuído para a permanência de práticas abusivas ao legitimar a atuação dos empregadores quanto à cobrança excessiva, ao invés de auxiliar em uma mudança de realidade social tendente a evitar as externalidades negativas advindas das práticas de assédio.

No que tange ao valor indenizatório, há predominância de valores inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), que representam 36,36% dos processos deferidos. A responsabilidade civil gera debates doutrinários e jurisprudenciais, posto que há divergentes entendimentos sobre sua função, podendo ser considerada unicamente reparatória ou pedagógica-punitiva, pensada de forma a servir de desestímulo para o empregador.

Contudo, nesse aspecto, a reforma trabalhista introduzida pela Lei nº 13.467/2017, trouxe o tabelamento da reparação de danos de natureza extrapatrimonial e estabeleceu como base para a quantificação da reparação do dano extrapatrimonial trabalhista o salário contratual do ofendido, o que prejudica o caráter pedagógico-punitivo da responsabilidade civil.

Considerações finais

A pesquisa mostrou a preponderância do assédio moral vertical descendente (44,3%), praticado pelo superior hierárquico em relação ao seu subordinado. Deste modo o tabelamento da reparação de danos de natureza extrapatrimonial tende a afetar de forma mais intensa aqueles que são com maior frequência vítimas do assédio moral e formam a parte fragilizada nas relações de trabalho.

O resultado da pesquisa mostrou que homens e mulheres, no período analisado, ajuizaram ações tendentes à reparação dos danos extrapatrimoniais advindos do assédio moral em similar proporção. Contudo, há uma grande disparidade ao considerar-se o gênero dos assediadores. A pesquisa mostrou que, ao desconsiderar-se casos de assédio organizacional e casos em que não foi identificado o autor, 73% dos assediadores eram do sexo masculino e que ao menos 44,3% dos assédios podem ser classificados em assédio vertical, o que levanta debates acerca do risco adicional



que mulheres podem ter no que concerne a ocorrência do assédio moral e à desigualdade de gêneros no que se refere a participação de mulheres em cargos gerenciais.

A pesquisa mostra que, no que se refere ao parecer do órgão julgador a respeito dos processos, 63,27% das causas não foram deferidas, o que sugere que as alegações não estão sendo bem fundamentadas. No mesmo sentido, a pesquisa demonstrou que em 64% dos casos não deferidos, as alegações não foram comprovadas pelos depoimentos das testemunhas.

A entrevista com o representante do Sindicato dos Bancários de Belo Horizonte indica que a maior parte dos bancários se sentem amedrontados em prestar depoimentos que corroboram as alegações de assédio moral.

As práticas abusivas que apresentaram taxa de procedência do pedido indenizatório correspondente a 100% e, portanto, foram consideradas configuradoras do assédio moral, a partir de análise da jurisprudência do TRT-MG, são: sobregarga de trabalho; exclusão/isolamento proposital; imposição de obstáculos para o cumprimento de metas; submissão do trabalhador ao ócio de forma continuada e exigência de constante disponibilidade em prejuízo do descanso pessoal.

O resultado da pesquisa evidenciou a complexidade e subjetividade do arbitramento da quantia indenizatória e as divergências doutrinárias e jurisprudenciais no que se refere à função da responsabilidade civil, considerada unicamente reparatória por uns e pedagógica-punitiva por outros. No que tange ao regime de reparação extrapatrimonial adotado pela Justiça do Trabalho, a partir da análise da jurisprudência do TRT-MG, a pesquisa mostrou que valores indenizatórios inferiores a R\$10.000,00 têm sido atribuídos com maior frequência (36,36%).

A pesquisa das práticas de assédio moral sofridas por empregados de Instituições Financeiras de Minas Gerais, a partir da análise da jurisprudência do TRT-MG, reafirmou a necessidade de se buscar a responsabilização do agente agressor, com o intuito de inibir estas práticas e, através da decisão judicial, atribuir potencial de transformação da realidade social.

Notas

¹ Os autores agradecem o apoio concedido pelo Centro Federal de Educação Tecnológica de Minas Gerais (CEFET-MG).



Anexo 1

Lei nº 13.467/2017	
Denominação: dano extrapatrimonial.	
Hipóteses de incidência do assédio moral: causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica. (Art. 223-B).	
Dano à pessoa jurídica: reconhecimento de que a pessoa jurídica também pode ser afetada pelo dano extrapatrimonial. (Art. 223-B)	
Delimitação dos danos à pessoa física: a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física. (Art. 223-C).	
Delimitação dos danos à pessoa jurídica: a imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica. (Art. 223-D)	
Parametrização do dano extrapatrimonial: (Art. 223-G, § 1º e § 2º) I. ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido; II. ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido; III. ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido; IV. ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido. Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos, mas em relação ao salário contratual do ofensor.	
Tarificação em caso de reincidência: na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização. (Art. 223-G, § 3º)	
Elementos a serem considerados pelo juiz: (Art. 223-G). I - a natureza do bem jurídico tutelado; II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação; III - a possibilidade de superação física ou psicológica; III - a possibilidade de superação física ou psicológica; IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; VII - o grau de dolo ou culpa; VIII - a ocorrência de retratação espontânea; IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa; X - o perdão, tácito ou expresso; XI - a situação social e econômica das partes envolvidas; XII - o grau de publicidade da ofensa.	
Responsabilidade solidária ou subsidiária: são responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão. (Art. 223-E).	
Cumulação de danos patrimoniais: a reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo. (Art. 223-F)	

Quadro 1 Dano extrapatrimonial na Lei nº 13.467/2017

Fonte: Elaborado pelos autores de acordo com a Lei nº 13.467/2017 (Brasil, 2017)



Anexo 2

Tipo de Prova	Quantidade de Processos	Taxa de Procedência do pedido indenizatório (%)
Inspeção judicial	1	100,0%
Laudo pericial	16	56,3%
Testemunhas	125	41,6%
Prova documental	10	30,0%
Não foi apresentado	15	0,0%

Quadro 2 Taxa de procedência pedido indenizatório
Fonte: Dados da pesquisa (2018).

Referências bibliográficas

- Alkimin, M. A. (2009). *Assédio Moral na Relação de Trabalho*. 2. ed. Curitiba: Juruá.
- Araújo, A. R. de. (2007). O assédio moral organizacional. São Paulo: LTr.
- Beswick, J.; Gore, J.; Palferman, D. (2006). Bullying at work: A review of the literature. Health and Safety Laboratory. *Working Paper Series*, 6(4).
- Bussinguer, M. A. Liberdade e dignidade em Kant e o princípio da dignidade humana como fundamento do direito do trabalho. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n. 4, p. 121-146, jul./dez. 2008.
- Reis, S. S. (2018). Da insegurança jurídica à precarização das relações de emprego: os impactos da reforma trabalhista no Brasil. *Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais*, v. 4, n. 1, p. 55-73.
- Einarsen, S.; Hoel, H.; Zapf, D.; Cooper, C. (2011). The concept of bullying and harassment at work: the European tradition. In: Einarsen, S.; Hoel, H.; Zapf, D.; Cooper, C. (Org.). *Bullying and Harassment in the Workplace: developments in theory, research, and practice*. London: Taylor & Francis.
- Ferreira, H. D. B. (2004). *Assédio moral nas relações de trabalho*. Russell.
- Finazzi, M. A. (2009). Patologia da solidão: o suicídio de bancários no contexto da nova organização do trabalho, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciências da Informação e Documentação (FACE), Universidade de Brasília (UnB).
- Freitas, M. E. (1991). Cultura organizacional: grandes temas em debate. *RAE eletrônica*, v. 31, n. 1, p. 73-82.



Freitas, M. E. (2007). Quem paga a conta do assédio moral no trabalho? *Revista de Administração de Empresas*, v. 6, n. 1.

Freitas, M. E.; Heloani, R.; Barreto, M. (2008). *Assédio Moral no Trabalho*. São Paulo: Cengage Learning.

Gil, A. C. (2008). *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 6. ed. Editora Atlas SA.

Maciel, R. H.; Cavalcante, R.; Matos, T. G. R.; Rodrigues, S. (2007). Auto relato de situações constrangedoras no trabalho e assédio moral nos bancários: uma fotografia.

Psicologia & Sociedade, v. 19, n. 3.

Hirigoyen, M. F. (2002). *Assédio moral: a violência perversa no cotidiano*. Trad. de Maria Helena Kuhner. 3 ed. Rio de Janeiro: Betrand Brasil.

Leone, E. T.; Teixeira, M. O. (2016). As mulheres no mercado de trabalho e na organização sindical. *Anais*, p. 1-21.

Ministério Público do Trabalho. (2013). *Cartilha: Assédio Moral em Estabelecimentos Bancários*. Brasília.

Prado, E. J. P. (2015). *Jornada de trabalho: histórias do Ministério Público do Trabalho*. Ministério Público do Trabalho.

Recurso Ordinário 0010902-85.2016.5.03.0052. (2018, 17 de maio). Relator: Juliana Vignoli Cordeiro. Minas Gerais. Recuperado a partir de <https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=4894>.

Recurso Ordinário 0011270-48.2016.5.03.0132, 2018. (2018, 18 de maio). Relator: Marcelo Lamego Pertence. Minas Gerais. Recuperado a partir de <https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=4894>.

Recurso Ordinário 0011318-50.2015.5.03.0129. (2018, 02 de agosto). Relator: Jales Valadao Cardoso. Minas Gerais. Recuperado a partir de <https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=4894>.

Resende, S.; Mendes, A. M. (2004). A sobrevivência como estratégia para suportar o sofrimento no trabalho bancário. *Rev. Psicol. Organ. Trab.* v.4, n.1. Florianópolis.

Sabongi, C. M. (2015). O dano existencial aplicado ao âmbito juslaboral. 2015. 72 f. *Trabalho de Conclusão de Curso* (Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca.

Sindicato dos Bancários de Brasília- DF. (2015). *Sindicato lança cartilha sobre saúde do bancário na Câmara*.



Soares, L. R.; Villela, W. V. (2012). O assédio moral na perspectiva de bancários.

Revista Brasileira de Saúde Ocupacional, v. 37, n. 126.

Stadler, D. F. (2008). *Assédio moral: Uma análise da Teoria do Abuso de Direito Aplicada ao Poder do Empregador*. 1. ed. São Paulo: Ltr.

Urabe, K. Y.; Padilha, V. (2016). O assédio moral no trabalho em bancos e os desafios do sindicato dos bancários. *FACEF Pesquisa-Desenvolvimento e Gestão*, v. 19, n. 2.



Entre o poder de punir, colonialidade e raça: Reflexões sobre o controle penal das mulheres negras

Jéssica Santiago Cury¹
Paulo César Corrêa Borges²

Resumo

A presente trabalho tem como escopo central trabalhar a partir do referencial da criminologia crítica, o conceito de controle social, os processos de criminalização, bem como tais termos entrelaçam com as críticas advindas dos feminismos negro. Além disso, se a criminologia crítica consegue em sua literatura construir espaços de saber em que considere toda a particularidade das opressões sobre as mulheres negras. Para tanto, foi usado o método de revisão bibliográfica para constituir o campo documental estudado. E para entrelaçar os saberes da criminologia e do feminismo negro foi usado o referencial da interseccionalidade, como referência para compreender que para analisar qualquer eixo de opressão é necessário observar as suas interações com outras estruturas opressoras. Nesse ínterim, percebe-se que a criminologia crítica ao tratar das questões de raça não a categoriza como eixo substantivo nos processos de seleção, com isso reflete diretamente na criminalização feminina ao não analisar todas as opressões que atingem as mulheres negras.

Palavras chaves

Criminologia Crítica. Controle social. Feminismo Negro. Seletividade.

Introdução

O presente trabalho possui como escopo central abarcar a partir do referencial da Criminologia Crítica como se deu a criminalização dos corpos, em especial da mulher. Como foi construído o controle social sobre seus corpos, bem como esta área de conhecimento pode dialogar com as críticas dos feminismos negro, uma vez que em suas literaturas não usa a categoria raça como eixo substantivo para a seletividade penal.

Esta pesquisa será realizada por meio de um recorte bibliográfico, assim, para a composição do campo documental a ser estudado foram necessárias leituras de autores da Criminologia Crítica, para melhor conceitua-la e abarcar seus principais conceitos, como Baratta, Zaffaroni, entre outros. Além deles, foi necessário abarcar como se deu



a construção de gênero dentro desta ciência, para tanto, esta parte da pesquisa apoiou-se nas literaturas de Andrade, Zaffaroni, Mendes.

Após compor as análises da criminologia crítica, entendo-a nas palavras de Flauzina (2006) como um campo estratégico para o debate de nossas relações raciais, será abarcado as críticas dos feminismos negros. Tal escolha se deu pelo fato que o racismo não foi considerado como categoria substantiva nas análises da seleção do sistema de justiça, pelo contrário foi difundido nas questões de classes e fatores sociais. Com isso, gerou dentro do campo da Criminologia Crítica um saber em que deixou lacunas quanto o debate contorna os entraves das hierarquias raciais.

Como explicitado anteriormente, a pesquisa será dividida em três partes, sendo a primeira um recorte sobre a construção do campo criminológico crítico. Nesse ínterim, conceitua-se a Criminologia Crítica como um saber que desloca seus estudos do comportamento desviante para os mecanismos de controle social desse mesmo comportamento e torna-se uma teoria crítica e sociológica do sistema penal (Andrade, 1994). Originada diretamente do labeling approach³ projeta seus estudos não mais no delinquente ser considerado como anormal ou diferenciado, mas procura compreender os aparatos de controle que o definiram assim.

Nesse sentido, a investigação se descoloca dos controlados para os controladores, e remete a uma dimensão macrosociológica, para o poder de controlar (ANDRADE, 2003). Deste modo, o sistema penal é definido como um conjunto de agências que atuam no sentido de criminalização dos indivíduos, atentando-se nas interações entre as instâncias e o mundo exterior. Ao compreender esta complexa rede de relações, a Criminologia Crítica pauta-se na seletividade como marca estrutural do sistema de justiça criminal.

Para esta teoria a seleção atua em um processo que se divide em dois momentos. O primeiro, chamado de criminalização primária seria ao ato levado a cabo pelo Legislativo e pelo Executivo, que instituem determinada conduta como penalmente punível (Zaffaroni; Batista; Alagia; Slokar, 2003). Nesse sentido, as condutas típicas dos grupos vulneráveis seriam criminalizadas e apenas mais gravemente do que aquelas cometidas pelas classes sociais elevadas. Assim, as respostas das condutas criminosas não estariam vinculadas a danosidade do ato, mas quem as cometem e as características destes indivíduos.



Em um segundo momento, pautada nesse aporte seletivo, as agências de controle formal- polícia, Ministério Público, Judiciário- atuam de forma a garantir uma desigualdade substantiva entre os delitos confirme as hierarquias sociais.

Além das instituições de controle social formal, a Criminologia se atenta também aos sistemas de controle social informal, pois acredita que para avaliar o controle social em um determinado contexto, o observador não deve deter-se no sistema penal, e menos ainda na mera letra da lei penal, mas é mister analisar (Zaffaroni, 2011) a estrutura familiar, a educação, a medicina, a universidade, a liberdade sempre se atentando a pluridimensionalidade do fenômeno do controle.

A partir do parâmetro construído dentro da Criminologia Crítica, surge dentro desta ciência críticas feministas no sentido de ressaltar a diferença da atuação do fenômeno do controle social sobre os corpos femininos. Assim, a Criminologia Feminista nasce como uma nova epistemologia para estudar o fenômeno do desvio, uma vez que procura compreender a lógica androcêntrica que estrutura o funcionamento das agências de controle penal.

O estudo de gênero dentro desta ciência se pautou na análise da mulher enquanto vítima, agente e atuante do sistema penal. Para a presente pesquisa o foco central será a mulher enquanto agente transgressora da norma penal. Algumas pesquisas, para compreender o sistema de justiça criminal e as mulheres, se apoiaram na ideia de que esse atua de forma residual no que concerne aos corpos femininos, sendo os homens alvos preferencias da seletividade. E as mulheres, por possuírem papéis específicos na sociedade sofreriam mais com o controle informal – aquele exercido no âmbito privado.

Nesse sentido, o sistema de controle social penal iria se dirigir as mulheres somente quando as outras esferas (educação, âmbito doméstico, médico, familiar) teriam atuado e conseqüentemente falhado (Larrauri, 1994). Ainda, sob a perspectiva da criminologia feminista, a mulher enquanto sujeita ativa do delito irá sofrer com a atuação do sistema penal quando desviarem de seus papéis de gênero e quando começaram a situar mais nos âmbitos públicos do que privados (Campos; Carvalho, 2011).

Várias pesquisas de gênero foram realizadas no âmbito da Criminologia Crítica no que tange as questões de gênero, porém, a sua maioria, buscou analisar, a mulher enquanto vítima e outras não compreenderam as hierarquias raciais que circundam a realidade da atuação penal brasileira. Com isso, proferiram discursos em que situam a mulher enquanto agente universal e homogênea, sendo que esta não é a realidade. Uma vez



que, conforme os últimos dados lançados pelo DEPEN⁴, a taxa de encarceramento feminino cresceu mais de 500% nos últimos anos, e que 67% das mulheres presas são negras, ou seja, uma a cada três mulheres presas no Brasil, duas são negras (Brasil, 2018). Deste modo, acredita-se que para compreender a relação das mulheres com o sistema de justiça é necessário compreender sua atuação na realidade latino americano.

Além de tais ponderações, é necessária uma construção de um saber pautado na realidade das mulheres em que o sistema atua de forma mais intensa. Deste modo, uma das propostas seria a de compreender as críticas advindas pelo feminismo negro. Tem-se por Feminismo Negro experiências e ideias compartilhadas por mulheres afroamericanas, que oferece um ângulo particular de visão de si, da comunidade e da sociedade que envolve interpretações teóricas da realidade das mulheres negras por aquelas que a vivem” (Collins apud Carneiro, 2003, p. 55).

o termo usado para identificar e caracterizar o feminismo terceiro-mundista ou pós-colonial, o qual propõe uma crítica a colonialidade de gênero. Sua subalternação remete ao processo paradoxal que constitui na construção do feminismo dos outros só é possível quando eles se subalternizam em relação ao próprio feminismo moderno (Ballestrin, 2017). O aporte bibliográfico para construir essa parte da pesquisa foram as obras da Sueli Carneiro, Lélia Gonzalez, Audre Lorde.

Para atrelarmos a Criminologia Crítica com o feminismo negro, usaremos a ideia de interseccionalidade, pois compreendemos que não tem como analisar uma situação de opressão sem vislumbrarmos todas as esferas e agências que atuam sobre a mulher negra. Deste modo, nas palavras de Kimberlé (2002) interseccionalidade seria “uma conceituação do problema que busca capturar as consequências estruturais e dinâmicas da interação entre dois ou mais eixos da subordinação. Ela trata especificadamente da forma pela qual racismo, o patriarcalismo, a opressão de classe e outros sistemas discriminatórios criam desigualdades básicas que estruturam as posições relativas de mulheres, raças e etnias, classes e outros”.

Criminologia crítica: construções e conceitos.

O crime até a década de 60 e 70 do século XX era definido de acordo com as teorias patológicas da criminalidade. Para tais teorias, é possível classificar e dividir a humanidade entre “normais” e “delinquentes”, por meio da análise das características



biológicas e psicológicas dos seres humanos. No entanto, este conceito de delito sofre uma quebra com a vinda de um novo paradigma criminológico: o *labeling approach*.

Assim, o *labeling approach*⁵ surge como uma ruptura com o antigo paradigma etiológico, sendo considerado como um novo marco epistemológico. Para esta teoria há um deslocamento do foco do delito e do delinquente para a atuação do sistema de controle social. Para os percursores desta teoria, o crime tem que ser estudado a partir de uma teoria do delito.

Nesse sentido, o fenômeno do crime deveria ser estudado por meio de duas instâncias. A primeira trata da análise das definições do comportamento criminoso através de normas abstratas (o Código Penal e a dogmática). A segunda seria responsável por verificar como atuam as agências institucionais de controle social contra o comportamento delitivo. Entre as duas análises, estaria o foco central desta teoria: a determinação de quais condutas e quais pessoas são criminosas e a estigmatização de quem é considerado desviante.

Nesse ínterim, o delito não seria algo pré-constituído, alheio à subjetividade humana. Ela é definida por meio de processos de interações que categorizam quais os comportamentos serão eleitos como desviantes.

A criminalidade se revela, principalmente, como um status atribuído a determinados indivíduos mediante um duplo processo: a “definição” legal de crime, que atribui a conduta o caráter criminal e a “seleção” que etiqueta e estigmatiza um autor como criminoso entre todos aqueles que praticam tais condutas. (Andrade, 1995).

O *labeling approach* foca seu processo investigativo na reação social à conduta desviada. Sendo assim, parte dos conceitos de “conduta desviada” e “reação social” para constituir seu argumento principal: de que o desvio e a criminalidade são qualidades (etiquetas) atribuídas a determinados indivíduos por meio de processos formais e informais de definição e seleção (Andrade, 1995).

Nesse sentido, os teóricos deste campo científico afirmam que o controle é seletivo e discriminatório; e concluem que a conduta desviante não possui um caráter ontológico, mas sim uma natureza social e de etiquetamento. Portanto,

O labeling conduziu ao reconhecimento de que, do ponto de vista do processo de criminalização seletiva, a investigação das agências formais de controle não pode considera-las como agências isoladas umas das outras, autossuficientes e



autoreguladas mas requer, no mais alto grau, um approach integrado que permita apreender o funcionamento do Sistema como um todo. (Andrade, 1995, p. 12).

Porém, segundo Baratta, o *labeling approach* deixou algumas lacunas em seu pensamento, sendo considerada como uma teoria de médio alcance. Uma vez que não conseguiram informar quais seriam as causas da criminalização de grupos determinados ao longo do processo de rotulação. Sendo assim, os interacionistas negaram também “toda a realidade estrutural (social, econômica e política) na explicação do comportamento desviante” (Andrade, 2003).

Originada diretamente do *labeling approach*, a Criminologia Crítica surge dentro do paradigma da reação social, mas para além dele (Andrade, 1994). Nasce como resposta às lacunas deixadas pelo interacionismo, buscando analisar a dimensão do poder, com a proposta de encontrar as causas políticas dos processos de criminalização. Ao adentrar nas razões políticas, a criminologia ganha aspecto tangível e concreto sobre a criminalidade, retirando as abstrações advindas do etiquetamento proposto pelos interacionistas.

Observando esta problemática, a Criminologia desenvolve-se no sentido de compreender o funcionamento do sistema penal atrelado às reproduções das estruturas de poder. O que se discute são as correlações de forças existentes no sistema capitalista; e como elas atuam e reforçam as assimetrias estruturais no âmbito da sociedade de classes, bem como exercem de maneira sistêmica os processos de definição e seleção (Andrade, 2003, p. 47). Visa-se, então, estudar toda a dimensão macrosociológica do poder de controlar, investigando os controladores, e não os controlados.

Nesse sentido, por meio das conquistas teóricas advindas do *labeling approach* com a Criminologia Crítica, origina-se a noção de sistema penal para que assim possa iniciar a compreensão de sua operacionalidade. Então, entende-se por sistema penal “o conjunto das agências que operam a criminalização (primária e secundária) ou que convergem na sua produção” (Zaffaroni, Batista, 2003). Sob essa definição, observa-se que atuação destas agências não são de forma coordenada, mas exercem cada qual conforme seu próprio poder, interesse e controle. Como consequência, reforçam seus discursos e suas funções manifestas ou proclamadas.

Por meio da análise dessa complexa rede de interações denominada sistema de justiça criminal, as conclusões apontaram a seletividade como seu marco estruturante. Deste



modo, a criminalização seletiva não se reduziria à normal penal, mas atuaria de forma ampla e complexa, uma vez que se articula de forma dinâmica com outras agências de controle formal e informal. Assim, o sistema penal atua em concordância com um mecanismo de controle social global. Nesse sentido, ele seria um subsistema dentro de um sistema de ampla atuação, o qual o complementa e atua no âmbito das instituições sociais, como a família, a escola e o trabalho (Andrade, 1995).

Nesse ínterim, a categoria de controle social assume um significado bastante complexo dentro da Criminologia Crítica, uma vez que além de não restringir o sistema penal ao ordenamento jurídico escrito, atrela sua formação à operacionalidade das hierarquias de poder. Deste modo, entende-se que cada sociedade possui uma estrutura de poder singular e por meio dela se definirão as formas de controle social. A partir disso, Zaffaroni (2011) avalia que somente compreendendo como a estrutura de poder se assenta – isto é, como as leis escritas são aplicadas – é que se torna possível explicar o controle social e vice-versa.

Vale ressaltar que o controle social pode ser exercido de várias maneiras. Sua atuação pode passar despercebida pelos indivíduos, pois o que é considerado certo ou errado, justo ou injusto, moral ou imoral, legal ou ilegal nem sempre é visto como uma escolha política. Uma destas formas de exercício de poder é chamada de controle social informal ou difuso, e quem os opera pode ser a família, a escola, a religião, a medicina, grupos políticos (organizados em partidos ou não), etc.

Em contrapartida, o sistema penal é considerado como uma forma de controle social formal que se exerce por meio de suas agências, cada qual com suas finalidades, explícitas ou não, como o Judiciário, as polícias, agentes penitenciários(as); e sua forma de controle se dá por meio de processos específicos de criminalização. É chamado de criminalização primária os atos levados a cabo pelo Legislativo e pelo Executivo que instituem determinada conduta como penalmente punível (Zaffaroni et al, 1999). Historicamente, vem sendo apenas gravemente as condutas criminais típicas dos grupos sociais mais vulneráveis, vinculando a pena não à danosidade do ato, mas à qualidade dos indivíduos que cometem os delitos (Andrade, 2003).

Deste ponto de partida já seletivo, as agências formais de controle – polícias, Ministério Público, Magistratura – funcionam também seletivamente e atuam sobre grupos conforme sua hierarquia social. Deste modo, garantem uma disparidade substantiva sobre quem irá ocupar a esfera da delinquência, quem será considerado criminoso, constituindo, assim, a chamada criminalização secundária.



Como o sistema de justiça criminal está imbricado a outros subsistemas que formam um amplo sistema de controle social, ele reproduz estigmas e discriminações que circulam e orientam as relações sociais (Andrade, 2003, p. 43). Nesse sentido, Zaffaroni (2011) esclarece que para compreender todo arcabouço que circunda o controle social de um determinado contexto é preciso que:

[...] o observador não deve deter-se no sistema penal, e menos ainda na mera letra da lei penal, mas é mister analisar a estrutura familiar (autoritária ou não), a educação a escola, os métodos pedagógicos, o controle ideológico dos textos, a universidade, a liberdade de cátedra a medicina (a orientação “anestesiante” ou puramente organicista, ou mais antropológica de sua ideologia e prática) e muitos outros aspectos que tornam complicadíssimo o tecido social. (Zaffaroni, 2011, p.53).

Além disso, Zaffaroni (2011) nos lembra como os sistemas latino americanos possuem determinadas particularidades no campo de sua atuação, uma vez que por situarem no que denomina região marginal⁶, possuem além das agências institucionalizadas, os sistemas subterrâneos ou parainstitucionais⁷. Deste modo, destaca que o funcionamento dos sistemas de justiça criminal dessas regiões possui esse sistema subterrâneo que atua à margem da (i)legalidade, porém com ações institucionalizadas e normalizadas pelo Estado. Cita como exemplo os interrogatórios ilegais, as práticas de torturas e ocultação de cadáveres, dentre outras.

Assim, por meio dessa compreensão mais ampla sobre o sistema de controle punitivo, percebe-se que há, além de um sistema de controle institucionalizado, um sistema paralelo:

compuesto por agencias de menor jerarquía y destinado formalmente a operar con una punición menor, pero que, por su desjerarquización, goza de un mayor ámbito de arbitrariedad y discrecionalidad institucionalmente consagradas (formalmente legalizadas como ámbito propio de lo contravencional, menor cuantía, infracciones administrativas, de peligrosidad, de sospecha, etc.). (Zaffaroni, 1988).

Assim, percebe-se que os próprios agentes das instituições usam de um controle paralelo por meio de condutas que são consideradas não institucionais, porém são normalizadas socialmente (Zaffaroni, 1988).

Tais apontamentos sobre os desdobramentos da atuação do sistema penal latino americano são fundamentais para o tema pretendido na presente pesquisa, uma vez que, como ressalta Zaffaroni (2011), somente compreendendo o poder e sua natureza é que se entende a estrutura em que é implementado.



Feminismo negro, entre intersecções

O feminismo negro, nas palavras de Patricia Hill Collins, é um certo conjunto de “[...] experiências e ideias compartilhadas por mulheres afroamericanas, que oferece um ângulo particular de visão de si, da comunidade e da sociedade [...] que envolve interpretações teóricas da realidade das mulheres negras por aquelas que a vivem” (Collins apud Carneiro, 2003, p. 55).

A demanda por um feminismo negro surge das críticas de que o feminismo ocidental⁸ é fundado em discursos universais que não vislumbram as particularidades da mulher negra. Nas palavras de Carneiro (2003):

Quando falamos do mito da fragilidade feminina que justificou historicamente a proteção paternalista dos homens sobre as mulheres, de que mulheres estamos falando? Nós, mulheres negras, fazemos parte de um contingente de mulheres, provavelmente majoritário, que nunca reconheceram em si mesma esse mito, porque nunca fomos tratadas como frágeis. Fazemos parte de um contingente de mulheres que trabalharam durante séculos como escravas nas lavouras ou nas ruas, como vendedoras, quituteiras, prostitutas. [...] Quando falamos em romper com o mito da rainha do lar, da musa idolatrada dos poetas, de que mulheres estamos falando? As mulheres negras fazem parte de um contingente de mulheres que não são rainhas de nada, que são retratadas como antimusas da sociedade brasileira, porque o modelo estético de mulher é a mulher branca. Quando falamos em garantir as mesmas oportunidades para homens e mulheres no mercado de trabalho estamos garantindo emprego para que tipo de mulher? Fazemos parte de um contingente de mulheres para as quais os anúncios de empregam destacam a frase: “Exige-se boa aparência”. (Carneiro, 2003, p. 50-51).

Ao denunciar que lugar da mulher negra seria um local em que se habita um espaço vazio, onde não há reciprocidade, Grada Kilomba afirma que:

[...] habitamos um tipo de vácuo de apagamento e contradição sustentado pela polarização do mundo em um lado negro e de outro lado, de mulheres. Nós no meio. Este é, é claro, um dilema teórico sério, em que os conceitos de ‘raça’ e gênero se fundem estreitamente em um só. Tais narrativas separativas mantem a invisibilidade das mulheres negras nos debates acadêmicos e políticos. (Kilomba, 2012, p. 56).

Nesse sentido, se fez urgente o deslocamento das ideias hegemônicas que circundam o pensamento feminista ocidental e que se ressignifique identidades, com a finalidade de gerar voz e visibilidade às mulheres consideradas implícitas dentro dessa normatização hegemônica.⁹



Collins propõe em suas investigações a autodefinição das mulheres negras como forma de resistir à objetificação e desumanização a que são submetidas. Ressalta como os corpos negros femininos são colocados como o “outro”, de forma que “ser o ‘outro’ implica ser o outro em relação a algo ou ser diferente da norma pressuposta de comportamento masculino branco” (Collins, 2016, p. 105).

Na sua pesquisa “Aprendendo com a outsider within: a significação do pensamento feminista negro”, Collins reitera a importância das mulheres se auto definirem e usar esse lugar de definição de forma criativa, com o fim de desenvolverem teorias e pensamentos que analisam diferentes perspectivas e visões. “Outsider within”, na sua tradução literal, seria “forasteira de fora”, que significaria a mulher negra dentro do movimento feminista pleiteando um lugar de ser político, e concomitantemente vista como “uma de fora” dentro das reivindicações propostas pelo movimento.

No entanto, observa como esse lugar de “outsider” pode ser proveitoso, vez que por causa dele as mulheres negras conseguem enxergar a sociedade por um espectro mais amplo. Nesse sentido, essas mulheres conseguem propor novas formas de sociabilidade, bem como de se pensar a intersseccionalidade¹⁰ como forma de enfrentar as opressões estruturantes. A autora conclui no sentido de que os corpos negros ocupam um não lugar e este espaço ao tempo em que é doloroso, é também um lugar de potência.

Ainda sob a ótica do feminismo negro, Sueli Carneiro (2003) propõe um “enegrecimento do feminismo”. Segundo a autora, essa expressão é utilizada para

designar a trajetória das mulheres negras no interior do movimento feminista brasileiro. Buscamos assinalar, com ela, a identidade branca e ocidental da formulação clássica feminista, de outro lado; e, de outro, revelar a insuficiência teórica e prática política para integrar as diferentes expressões do feminino em sociedades multirraciais e pluriculturais. (Carneiro, 2003, p. 118).

Ao propor esse enegrecimento, a autora mostra como o racismo determina hierarquias de gênero, ao refletir que o lugar da mulher negra não é o mesmo que a mulher branca ocupa. Deste modo, “impõe uma perspectiva no qual gênero seja uma variável teórica”. Nesse ínterim, Sueli relata que:

Uma perspectiva feminista [...] não pode ser separada de outros eixos de opressão, e que “não é possível em uma única análise”. Se o feminismo deve liberar as mulheres, deve enfrentar virtualmente todas as formas de opressão. A partir desse ponto de vista,



é possível afirmar que o feminismo negro, construído no contexto de sociedade multirraciais, pluriculturais e racistas – como são as sociedades latino-americanas-, tem como principal eixo articulador o racismo e seu impacto sobre as relações de gênero, uma vez que ele determina a própria hierarquia de gênero em nossas sociedades. (Carneiro, 2003, p. 50-51).

Deste modo, ao politizar as desigualdades de gênero dentro do feminismo, reconhece-se as mulheres negras como sujeitos políticos, e com isso elas assumem um lugar a partir da realidade em que estão inseridas. E, conseqüentemente, geram olhares que desencadeiam processos particulares subjacentes na luta de cada grupo particular (Carneiro, 2003, p. 119). Nesse sentido, as mulheres negras demandam direitos diferenciados e específicos, que não podem ser tratados somente pela ótica de gênero. Suas lutas possuem como prioridade política também o combate ao racismo, vez que nas palavras de Lélia Gonzalez “a tomada de consciência da opressão ocorre, antes de tudo, pelo racial” (Gonzalez apud Barros, 2000, p. 56).

O racismo atua nas questões de gênero ao instituir um gênero hegemônico (a padronização de mulheres a partir da mulher branca) e excluir gêneros subalternos.¹¹ Assim, as práticas políticas e as percepções das mulheres subalternas inserem no feminismo reconhecimento das desigualdades entre as mulheres e a consciência de que a identidade de gênero tem que se desdobrar em uma “solidariedade racial intragênero”.¹²

Por fim, o feminismo negro é, então, um movimento político de construção intelectual em que “as mulheres não estariam somente preocupadas com as opressões que lhe atingem, mulheres negras estariam discutindo e disputando projetos (Sebastião, 2010, p. 20). Ademais, é necessário ressaltar como não se pode dentro desta articulação hierarquizar as opressões. Audre Lorde (2013), feminista negra, resalta a importância de não se hierarquizar opressões, que não é necessário negar uma identidade para afirmar outra, ou seja, não é preciso escolher pela luta negra e negar a luta LGBTTT, ou as opressões de classe.

Conclusão

A Criminologia Crítica como verificado acima é uma área de conhecimento em que propõem em suas análises uma ruptura epistemológica sobre a delinquência, uma vez que pensa o ser humano como um ser que reprodutor de todas as opressões advindas



das diversas hierarquias que compõem o controle social. Deste modo, acaba por abarcar e construir saberes mais condizentes com a realidade.

Ao tratar delinquente fora da dualidade entre bom e ruim, a Criminologia Crítica aloca o ser humano como um sujeito inserido em determinados contextos sociais, em que os fatores externos (raça, classe e gênero) são determinantes nos processos de criminalização. No entanto, suas análises no tocante a raça, acabaram por a categorizarem como um dos fatores sociais e não como característica substantiva na atuação do sistema penal e nisso acabam por deixarem lacunas em relação a especificidade da seleção das pessoas negras.

Nesse sentido, surge para dentro de criminologia crítica a necessidade de construções de discurso e perspectivas críticas no tocante a raça, em que abrange a realidade das mulheres negras e a criminalização de seus corpos. E por entender, a criminologia crítica um campo de saber em que se faz possível a construção de um diálogo com outras formas de se pensar, e também por compreender a importância de seus trabalhos no que concerne aos processos de seleção, a proposta deste trabalho é no sentido de atrelar os conceitos e postulados construídos por essa área de conhecimento com as ideias centrais e críticas do feminismo decolonial.

O feminismo negro ao tratar a ideia de gênero como um imperativo da da raça como um marco da modernidade/colonialidade, busca constitui uma nova epistemologia feminista, na qual tenta promover visibilidades para as mulheres negras que sofrem de forma sistematizada as opressões de uma sociedade machista, classista e racista. Deste modo, procura construir novos horizontes feministas, com o intuito de promover saberes não-hierarquizados.

No entanto, cabe ressaltar que, existem várias formas de pensar e construir conceitos de gênero e raça, e várias são as criminologias. E que, conforme cada teoria usada, uma perspectiva é categorizada. A presente pesquisa abarcou a proposta do feminismo decolonial e da criminologia crítica como um meio de se constituir e interseccionar discursos e preceitos isentos de qualquer opressão, e que conceda visibilidade e voz para as mulheres. Entretanto, o intuito da pesquisa não é esgotar as discussões no tocante a temática e, sim, abrir novos espaços e promover novas jeitos de se pensar, nos quais se pautam em concepções e que lute contra qualquer forma de opressão ou exploração.



Notas

Mestranda em Direito pela Universidade Estadual de São; Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Franca (FDF)-SP; Integrante do Núcleo de Estudo NETPDH (Núcleo de Estudo da Tutela Penal dos Direitos Humanos); Bolsista pelo programa CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior). Instituição de origem: Universidade Estadual de São Paulo (UNESP) E-mail: jessiscury@hotmail.com

² Graduado em Direito pela UNESP (1990), mestre (1998) e doutor (2003) em Direito pela UNESP - Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho; Pós-doutor pela Universidade de Sevilla - Espanha (2012); Professor Assistente-doutor de Direito Penal do Departamento de Direito Público da UNESP; Promotor de Justiça; Coordenador do Núcleo de Estudo NETPDH (Núcleo de Estudo da Tutela Penal dos Direitos Humanos). Instituição de origem: Universidade Estadual de São Paulo (UNESP). E-mail: pauloborges@franca.unesp.br

³ Labeling approach também é conhecido como teoria do interacionismo simbólico, etiquetamento ou rotulação, ou ainda como paradigma da reação social do controle ou da definição. Para tal teoria não se pode analisar o comportamento humano desvinculando-o das interações sociais que o atravessam (Andrade, 2003). A principal tese desta teoria é a de que o desvio é criado pela sociedade. Assim, o crime não existe como realidade ontológica, pré constituída, mas como fruto da reação social (controle), que atribui rotulo de criminoso (etiqueta) a determinados indivíduos – tradução nossa (Becker, 1971 *apud* Flauzina, 2006).

⁴ DEPEN, Departamento Penitenciário, **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias** – INFOPEN Mulheres – julho de 2018. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf

⁵ Também chamado por diferentes autores de teoria da rotulação social, teoria do etiquetamento, teoria da reação social ou ainda teoria interacionista. As diferentes classificações exigem um aprofundamento que não cabe neste momento, por isso estão sendo apenas mencionadas.

⁶ É definido como região marginal, margem, o local subalterno que foi reservado intencionalmente para os latino americanos. Essa divisão assimétrica, advindas do sistema capitalista, submete a América Latina a condições que limitam e condicionam as possibilidades de realização dos indivíduos que residem no local. Sobre o tema ver: Zaffaroni, Eugênio Raúl, *Criminologia: aproximación desde un margen*. Colômbia: Temis, 1998.



⁷ Em sua obra usa da definição criada Lola Anyiar de Castro, para compreender o que seria os sistemas subterrâneo. Nas palavras da autora: "El sistema subterrâneo operaria em los diferentes niveles del sistema social. Es decir, tatno em los mecanismos de control formal, como em los del control informal. Y apareceria tanto em los contenidos como em los no-contenidos del control social, especialmente del formal". Castro, Lola Anyiar de. **Criminología de la Liberación**, 1987, p. 96.

⁸ Tem-se por feminismo ocidental aportes teóricos criados pelas mulheres ocidentais, como as norte-americanas e europeias.

⁹ Lima ressalta em seu artigo o caráter homogêneo da construção do feminismo, em que ignoraram as demandas específicas da população negra e afirma ser necessário trilhar um caminho mais descontinuo do que linear na construção de um feminismo plural e de uma luta política isenta de opressão. Ver: Lima, 2013.

¹⁰ Para aprofundar sobre o uso e a significado do termo, ver: Crenshaw, 2002.

¹² Gênero Subalterno seria aquele representado pela mulher negra, indígenas e de outras etnias diferentes da padronização branca. Pode-se considerar também construções de gênero subalterno as questões sobre as mulheres trans.

¹³ Proposta feita por Sueli Carneiro, em que observa como o feminismo negro ao enfrentar dentro do movimento feminista as contradições e as desigualdades que o racismo e a discriminação racial produzem entre as mulheres, particularmente entre negras e brancas no Brasil, realizou em forma de resistência, uma solidariedade racial intragênero em que se consegue construir práticas e saberes em que vislumbram as especificidades da mulher subalterna brasileira. Ver mais sobre o assunto em: Carneiro, 2003.

Referências

- Andrade, Vera Regina Pereira de. Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima: Códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- Andrade, Vera Regina Pereira de. A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- Andrade, Vera Regina Pereira de. Dogmática e Sistema Penal: em busca da segurança prometida. Tomos I e II. Tese de doutorado apresentada ao programa de Pós Graduação em Direito da Universidade de Santa Catarina. Florianópolis, 1994.
- Ballestrin, Luciana Maria de Aragão. Feminismos Subalternos. Estudos Feministas, Florianópolis, 25(3): 530, setembro-dezembro/2017. Disponível em:



file:///C:/Users/User/Documents/Artigo%20lpdms/1806-9584-ref-25-03-01035.pdf.

Acesso 16 abril 2018.

Baratta, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

Chernicharo Luciana Peluzio; Boieteux Luciana. Encarceramento feminino, seletividade penal e tráfico de drogas em uma perspectiva feminista crítica. In: VI Seminário Nacional de Estudos Prisionais e III Fórum de Vitimização de Mulheres no Sistema de Justiça Criminal; 2014; São Paulo: Universidade Federal do ABC.

_____. Sobre mulheres e prisões: seletividade de gênero e crime de tráfico de drogas no Brasil. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2014.

Collins, Patricia Hill. Aprendendo com o Outsider Within: a significação sociológica do pensamento feminista negro. *Revista Sociedade e Estado*, v. 31, n. 1, 2016. p. 99-127. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/se/v31n1/0102-6992-se-31-01-00099.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

Crenshaw, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. *Estudos feministas*, v. 10, n. 1, p. 171, 2002.

Depen, Departamento Penitenciário, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres – julho de 2018. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf

Flauzina, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo Negro Caído no Chão: O Sistema Penal e o Projeto Genocida do Estado Brasileiro*. Brasília: Dissertação de Mestrado, Universidade de Brasília, 2006.

Franklin, Naila Ingrid Chaves. *Raça, gênero e criminologia: reflexões sobre o controle social das mulheres negras a partir da criminologia positivista de Nina Rodrigues*. 2017. Dissertação (Mestrado em em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2017.

Geledés – Instituto da Mulher Negra. Mãe preta pode ser? Mulheres negras e maternidade. 2016. Disponível em: <<https://www.geledes.org.br/mae-preta-pode-ser-mulheres-negras-e-maternidade/>>. Acesso em: 22 maio 2019.

Larrauri, Elena. Control informal: las penas de las mujeres. In: LARRAURI, Elena. *Mujeres, Derecho Penal y criminologia*. Madrid: Siglo XXI - España Editores S.A, 1994.



Lorde, Audre. Mulheres Negras: As ferramentas do mestre nunca irão dismantelar a casa do mestre. Disponível em: <<https://www.geledes.org.br/mulheres-negras-as-ferramentas-do-mestre-nunca-irao-desmantelar-a-casa-do-mestre/>>. Acesso em: 05 jun. 2018.

Lugones, Maria. Rumo a um feminismo descolonial. *studos Feministas*, Florianópolis, 22(3): 320, setembro-dezembro/2014. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Documents/Artigo%20lpdms/36755-122483-1-PB.pdf>. Acesso em: 16 abril 2018.

Mendes, Soraia da Rosa. (Re)pensando a criminologia: reflexões sobre um novo paradigma desde a epistemologia feminista. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2012.

Prando, Camila Cardoso de Mello. A Criminologia Crítica no Brasil e os estudos críticos sobre branquidade. **Revista Direito e Práxis**, [s.l.], v. 9, n. 1, p. 70-84, mar. 2018. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/25378>>. Acesso em: 12 set. 2018.

Segato Rita Laura. Gênero e colonialidade: em busca de chaves de leitura e de um vocabulário estratégico descolonial, e-cadernos ces [Online], 18 | 2012, colocado online no dia 01 dezembro 2012, consultado a 15 abril 2018. Disponível em: <http://journals.openedition.org/eces/1533> ; DOI : 10.4000/eces.1533. Acesso em: 16 abril de 2018.

Zaffaroni, Eugénio Raul. Criminología: Aproximación desde um margen. Bogotá: Editorial Temis S.A, 1988.

Zaffaroni. La mujer y el poder punitivo. Lima: CLADEM, 1992. Disponível em: <http://www.cubc.mx/biblioteca/libros/Zaffaroni%20%20Mujer%20y%20poder%20punitivo.pdf> <Acesso em 08 de agosto de 2018>.



Los límites del derecho a la salud: Los orígenes de la forma jurídica en el debate crítico sociojurídico pachukaniano

Leonardo Carnut¹

Águilas Mendes²

Resumen

El objetivo de este estudio fue identificar los límites del derecho a la salud en los orígenes del debate derivacionista elaborado por Evguiéni Pachukanis. El problema reside en el intento de descortinar el derecho burgués como forma de alcance de los derechos sociales, entre los cuales se encuentra el derecho a la salud en Brasil. Reconstruimos la biografía intelectual del autor a partir de su obra titulada 'Teoría General del Derecho y Marxismo' realizada por dos traducciones originales en ruso. Trabajamos con un abordaje cualitativo mixto con uso del levantamiento histórico-biográfico y análisis de contenido clásico cuyas 'unidades de texto' fueron extractos del autor que ejemplificaban los 'límites de la forma jurídica en la sociedad capitalista'. De esta lectura, fue confeccionado de un ensayo crítico se utilizando los caminos preconizados por Adorno y Meneghetti, especialmente resaltando la crítica al Estado capitalista y los límites de la institucionalidad en comparación a la retórica hegemónica del Derecho Sanitario Brasileño. Finalmente, sugerimos que la discusión sobre el derecho a la salud en Brasil se inspire en esa experiencia como forma de reorientar el debate. Esta reorientación debe recorrer desde la operacionalidad de las políticas de salud y la efectividad jurídica de las normas sanitarias hacia la crítica del modo de producción capitalista y su inviabilidad en garantizar el derecho a la salud en su perspectiva ampliada, evidenciando su incompatibilidad con la interpretación jurídica en la constitución brasileña.

Palabras-claves

Crítica. Derecho Sanitario. Marxismo. Sociología. Política.

Introducción

En los malos tiempos del capitalismo contemporáneo, a menudo hay una aniquilación sucesiva de los derechos sociales en general, y particularmente del derecho a la salud. Este impulso de capital aventurero y desastroso parece ser interminable en el mundo, y más intensamente en Brasil, especialmente después del golpe institucional de 2016. Se percibe que este escenario calamitoso haya llevado al Sistema Único de Salud (SUS), en el transcurso de 30 años de su existencia, a caminos tortuosos y llenos de conflictos,



en los que la privatización de modelos de gestión y la insostenibilidad financiera penetran cada vez más en su interior y asumen su marca principal.

¿Hasta qué punto puede explicarse esta trágica imagen de la confirmación del derecho universal a la salud en Brasil por la presencia de la crisis del capitalismo o por la lógica misma de los aspectos constitutivos de la sociabilidad capitalista?

Esta pregunta nos lleva a la tarea necesaria de abordar, en este artículo, los dos aspectos centrales de la misma, a saber, la naturaleza de esta crisis capitalista y sus rebotes en el desmantelamiento de los duros logros del derecho universal a la salud, así como apuntar los límites de acción del Estado, y su vínculo orgánico con el movimiento de capitales, debilitando la defensa del derecho a la salud. Esto se debe a que, como Pachukanis (2017. p.124), entendemos que está presente la difícil coexistencia entre “el derecho como sinónimo de la estructura oficial del Estado y el derecho como tema de la lucha revolucionaria”.

Según este entendimiento, este artículo está estructurado en tres partes. La primera parte presenta las características más generales de la crisis del capitalismo contemporáneo, para comprender mejor su influencia en el debilitamiento del derecho universal a la salud en nuestro país. La segunda parte aborda el papel del Estado, tomándolo como parte de las relaciones de producción capitalistas, derivado de la dinámica del capital, desde la perspectiva crítica de Evguiéni Pachukanis. En este sentido, también se comenta, en esta parte, las ideas generales sobre la ley, en opinión de este autor que busca desmitificar la oposición entre el derecho privado y el derecho público. La tercera parte aborda aspectos de la limitación de la defensa del derecho a la salud cuando se inserta en la forma imbricada de derecho público y privado que constituye la sociabilidad capitalista.

La crisis, las formas político-legales del Estado y la forma-derecho

El estado juega un papel en el movimiento de capital que confirma su naturaleza capitalista.

Es decir que el estado es el garantizador del mantenimiento de la relación de producción. Sin embargo, el intercambio de mercancías y la extensión de la forma de la mercancía a la fuerza laboral (con la generalización de la mercancía) significan que esta relación de producción no aparece como tal. Por lo tanto, se entiende que el Estado está presente, asegurando que no se violen las reglas de intercambio aparentemente igualitarias (Pachukanis, 2017). Así, es ilusorio pensar que el Estado capitalista parece



ser neutral y superior a la sociedad civil. Existe, por lo tanto, una naturaleza entrelazada del Estado con el capital.

La sucesión de las categorías “mercancía / valor / dinero” no puede terminar en la categoría “capital”. Esto se debe a que si se limita a la categoría “capital”, esta deducción lógica no permite comprender completamente las causas del movimiento real de la sociabilidad capitalista. El capital no puede concebirse si se omite la categoría “Estado”. La categoría “capital” va más allá de sí misma y el Estado no puede entenderse sin recurrir a las categorías anteriores. El Estado se deduce, es decir, se deriva de la lógica del capital (Pachukanis, 2017).

Según Pachukanis (2017: 175), el Estado desempeña su papel de coerción para garantizar la sociabilidad capitalista. Para él, dicha coerción proviene

de una persona abstracta general, ya que la coerción se realiza no en interés del individuo de quien proviene, ya que cada hombre en la sociedad mercantil es un hombre egoísta, sino en interés de todos los participantes en el intercambio legal (Pachukanis, 2017: 175).

La contribución de Mascaró (2013: 18) se suma a esta reflexión cuando dice que:

el Estado se revela como un aparato necesario para la reproducción capitalista, asegurando el intercambio de bienes [...], en su forma de valor [...] y la explotación misma de la fuerza laboral en el trabajo asalariado. [Se admite que] el Estado no es burgués por la voluntad de sus agentes, sino por la naturaleza material de su forma social (Mascaró, 2018: 26).

Sin embargo, es importante señalar que entre la forma del valor y la forma política del Estado no hay un desarrollo lógico necesario ni un vínculo funcional completo. Mascaró (2013), aún argumenta que lo político y lo legal se establecen en la totalidad de las relaciones de producción, entrelazándose de forma dialéctica, aunque con el liderazgo de este último en relación con el proceso de constitución de la sociabilidad.

Desde esta perspectiva, no se admite concebir al Estado como algo externo al capital o la sociedad civil, especialmente a los efectos de la dinámica del capitalismo contemporáneo y su crisis con ataques a los derechos sociales en general y a la salud en particular. Desde esta perspectiva, entendemos que la contribución del debate sobre la derivación de la década de 1970 que deduce (deriva) la ‘forma política’ o la ‘forma estatal’ de las contradicciones de la dinámica del capital es importante, en la cual la naturaleza de esta relación atribuye al Estado su naturaleza capitalista. Garantizar el



intercambio de bienes en su forma de valor y la explotación de la propia fuerza laboral es su intento (Bonnet y Piva, 2017).

Se trata entonces de comprender la crisis capitalista reforzando las dos formas determinantes de sociabilidad capitalista ya analizadas hasta ahora, a saber, la forma mercantil / forma del valor y la forma política del Estado, agregando un tercero: la forma legal (o forma contractual) de acuerdo con la necesidad de garantizar las relaciones de producción (Mascaro, 2018). Este último también entra en crisis, poniendo derechos sociales, como el derecho a la salud, es decir, reduciéndolos. Esto se nota al analizar los significados de las 'Reformas', o en otras palabras, las 'Contrarreformas' que el Estado capitalista ha estado adoptando en el contexto del capitalismo contemporáneo en crisis y sus efectos nocivos en las políticas sociales, de las cuales las políticas de salud son la expresión concreta (Mendes; Carnut, 2018). Es por eso que uno puede referirse aquí a la crisis de la forma-derecho.

Antes de abordar, en particular, esta crisis de la forma-derecho en el contexto contemporáneo, particularmente el derecho a la salud, en la siguiente sección, es importante comprender lo que Pachukanis (2017) nos muestra sobre el significado de la integridad en el desarrollo de la salud. Este autor admite que el derecho privado, para asegurar las relaciones contractuales capitalistas, es generado por el derecho público. Pachukanis argumenta que el derecho privado y el derecho público (admitiéndolos como formas abstractas) están entrelazados.

Se entiende que Pachukanis se refiere a la 'realidad' asociada con las relaciones sociales de la producción capitalista y el poder del capital. Hablando en términos generales, uno puede entender las tensiones de garantizar el derecho a la salud en Brasil a través del proceso de políticas públicas en el contexto contemporáneo - reducciones de este derecho y su mercantilización - a lo largo que Pachukanis aclara que este derecho se ajusta a la realidad del capitalismo en crisis. Pachukanis (2017) es aún más claro en su pensamiento cuando dice que

la división entre el derecho público y el privado plantea dificultades específicas, ya que solo en una abstracción es posible trazar un límite entre el interés egoísta del hombre como miembro de la sociedad civil y el interés abstracto general del todo político. En la práctica, estos elementos se interpenetran entre sí (Pachukanis, 2017: 130).



Aunque desmitifique la naturaleza de la forma legal, Pachukanis agrega la fragilidad del derecho público:

La forma jurídica, con su aspecto de herencia subjetiva de los derechos, surge en una sociedad compuesta de portadores aislados de intereses privados y egoístas [...] una vez que en la organización política, por su propia esencia, los intereses privados no pueden lograr un desarrollo tan completo y un significado tan relevante como en la economía de la sociedad burguesa, los derechos públicos subjetivos emergen como efímeros, privados de raíces genuinas, bajo la duda constante [...] el derecho público puede existir solo como un reflejo de la forma jurídica privada en el ámbito de la organización política, o ya no es derecho de todo (Pachukanis, 2017: 131-132).

El derecho a la salud en Brasil: una crítica pachukaniana al juspositivismo

Debido a lo que se ha discutido hasta ahora, reforzamos la pregunta: ¿cómo es posible confirmar el derecho a la salud en Brasil, desde su perspectiva universal, considerando la lógica misma de los aspectos constitutivos de la sociabilidad capitalista, cuya ley burguesa es una de ellas?

Sin embargo, Pachukanis (2017b) no se ocupó directamente del derecho a la salud porque su trabajo está dedicado a la forma jurídica general, lo que constituye así, una Teoría General del Derecho a la luz de la matriz marxista. Pero, aquí haremos el esfuerzo de reunir los elementos de la teoría general del derecho pachukaniano que, en nuestra opinión, explican la naturaleza de la forma jurídica y, en consecuencia, su implicación y reflexión sobre el derecho a la salud en Brasil como norma jurídica y no en su efectividad propiamente dicha.

El derecho a la salud en Brasil está jurídicamente dotado de diversos entendimientos, lo que le garantiza una amplia profusión interpretativa según el caso. En el sistema legal brasileño, el principio de la dignidad de la persona humana (art. 1) en coherencia con el derecho a la vida, en el artículo 5. (de los derechos y garantías fundamentales individuales y colectivos) y como Artículo 6. (de los derechos sociales), hacen del derecho a la salud, como contenido, un derecho básicamente "social", expresado en términos normativos en el artículo 196 de la constitución federal (Brasil, 1998). Esto significa que la salud en Brasil debe entenderse principalmente como un derecho social, derivado de la implementación de políticas de salud pública en sinergia con otras políticas sociales, que extienden el derecho a la salud más allá de su núcleo esencial (Rios, 2013) - y que estas políticas ordenan la derivación necesaria a las políticas



económicas que apuntan a la viabilidad material de este derecho que encuentra su expresión concreta en SUS (Dallari, 2012).

En este sentido, anclados en el juspositivismo, se dice que el derecho a la salud es 'objetivo' cuando se considera la implementación de políticas de salud (su materialidad) como una expresión de la norma legal del derecho a la salud. Su 'objetividad' se basaría en la naturaleza prestacional de este derecho, que requiere una postura estatal proactiva en el financiamiento, decisión, ejecución y monitoreo de la acción y mejora de estas políticas.

Sin embargo, cuando el ciudadano no se siente contemplado por el alcance de la ejecución de las políticas de salud, puede presentar una demanda, requiriendo que el poder judicial brinde el servicio de salud que satisfaga sus necesidades. Esta comprensión de la ley en el juspositivismo se llama derecho 'subjetivo' (AITH, 2007).

Esta subjetividad está relacionada con las necesidades individuales (egoístas) y, por lo tanto, exclusiva de la persona que exige la efectividad del derecho a su demanda. En el sector de la salud, los casos más ejemplares de este tipo de tutela (SARLET, 2012) es el fenómeno de la judicialización por medicamentos, por ejemplo (MARQUES, 2008). Luego, Pachukanis enmarca esta diferencia

el derecho subjetivo es una característica del hombre egoísta, miembro de la sociedad civil. [...] El derecho objetivo es la expresión del Estado burgués en su conjunto, que 'se manifiesta como un Estado político y se da cuenta de su universalidad solo en oposición a sus propios elementos' [...] delimita la frontera entre los dos. Los intereses egoístas del hombre como miembro de la sociedad civil y el interés abstracto general del todo político solo es posible a través de abstracciones. (Pachukanis, 2017b: 111).

Por lo tanto, al considerar la perspectiva pachukaniana sobre el derecho a la salud, la primera operación que tergiversa este derecho es el desmantelamiento de la dicotomía artificial entre "objetivo" y "subjetivo". Pachukanis (2017) considera que una de las tareas de la teoría general del derecho juspositivo es crear abstracciones que separen el derecho de una realidad concreta, universalizando las relaciones entre sujetos que generalmente son ficticios. Para el autor

Así, por ejemplo, es común, después de recibir una definición general de derecho, aprender que, estrictamente hablando, hay dos tipos de derecho: el subjetivo y el objetivo, jus agendi y norma agendi. Además, la posibilidad de tal dicotomía no está prevista de ninguna manera en la definición misma, por lo que se nos niega, ya sea por ficción, fantasma, etc., o por establecer una conexión puramente externa entre el



concepto general de derecho y sus dos tipos. Sin embargo, esta doble naturaleza del derecho, esta descomposición entre la norma y la facultad jurídica, tiene un significado no menos importante que, por ejemplo, la descomposición de la mercancía en valor de cambio y la ley del valor de uso como forma es imperceptible en el exterior de sus definiciones inmediatas. Existe solo en opuestos: derecho objetivo y derecho subjetivo, derecho público y derecho privado, etc. (Pachukanis, 2017b: 75).

Entonces, el juspositivismo intenta atomizar la ley en derecho 'público' y 'privado' y hacer creer que la segunda deriva de la primera. Es importante destacar que esta 'inversión' no es un argumento anclado exclusivamente en la filosofía jurídica kelsiana o restringido a los ámbitos del pensamiento liberal. Se puede encontrar en autores de mentalidad social como el propio Pachukanis, por ejemplo, apunta en Gumpłowicz. Para este último, el derecho privado surgió del público, sin embargo, Pachukanis (2017) identifica el problema del método gumpłowicziano.

Es por eso que para él [Gumpłowicz], el derecho privado se originó en el público. Pero el hecho de que las principales instituciones del antiguo jus civile (familia, propiedad y orden de sucesión) fueron creadas por las clases dominantes para la conservación de su dominio puede llegar a una conclusión diametralmente opuesta, a saber: 'todo derecho público era, en algún momento, derecho privado'. Esto es más cierto, o más bien falso, en la medida en que la oposición entre el derecho privado y el público corresponde a relaciones mucho más desarrolladas y, por lo tanto, pierde su significado cuando se aplica a los tiempos primitivos. (Pachukanis, 2017b: 105).

Por lo tanto, admitir la salud como un derecho público y subjetivo es, en gran medida, ratificar la esencia del derecho y su origen en el origen de la sociabilidad capitalista, en las necesidades del hombre egoísta y claro, en la funcionalidad del derecho como una abstracción necesaria para el tránsito de los intereses privados y expropiadores de una clase sobre otra, teniendo como origen la lógica de privilegios.

Los derechos públicos subjetivos son los mismos derechos privados (y, por lo tanto, también los mismos intereses privados) revividos con algunos cambios, que invaden una esfera en la que debe prevalecer el interés general impersonal reflejado en las normas del derecho objetivo. Destaca por su simplicidad, claridad y perfección, mientras que las teorías públicas abundan en construcciones forzadas, artificiales, unilaterales e incluso grotescas. La forma del derecho con su aspecto de autorización subjetiva se genera en una sociedad que consiste en titulares aislados de intereses privados y egoístas. (Pachukanis, 2017b: 112).



En un intento de operar el derecho a la salud como un derecho social, los sanitaristas que manejan las políticas de salud son, estrictamente hablando, los agentes del Estado que promueven la garantía del derecho a la salud en su comprensión primordial (como un 'derecho social'). Sin embargo, en la práctica de la gestión diaria lo que se percibe es que el derecho a la salud como una operación de sus políticas tiene varias restricciones que impiden el acceso y la universalidad de la ley. Si bien el ejecutivo no cumple su función, el poder judicial no puede hacer esfuerzos más allá de esta realización como

... en el campo del derecho público, los esfuerzos de los abogados a menudo se ven frustrados, ya que el poder no tolera ninguna interferencia en sus negocios y no permite en sus dominios la omnipotencia de la lógica jurídica. Es bastante obvio que la lógica de los conceptos jurídicos corresponde a la lógica de las relaciones sociales de la sociedad productora de mercancías, y es precisamente en esas relaciones, no en las resoluciones de las autoridades, donde vale la pena buscar las raíces del sistema legal. [...] la lógica de las relaciones de poder y sumisión radica solo en parte en el sistema de conceptos jurídicos. Por lo tanto, el concepto jurídico de Estado nunca puede ser una teoría, sino que siempre permanecerá como una deformación ideológica de los hechos (Pachukanis, 2017b: 106).

Aún en el ejercicio de las políticas de salud por parte del Estado, esta vez por el ejecutivo, se necesita una reflexión. En la comprensión primordial del derecho a la salud como un derecho social, cuando el interés en asegurar el derecho converge con la lógica capitalista, o incluso por debajo de la intensa lucha de clases, parece posible que las políticas puedan realizar el derecho a la salud. Sin embargo, la 'deformación ideológica de los hechos', como señala Pachukanis, debe alcanzar las normas más operativas. Lo que guía su funcionamiento en la implementación de políticas de salud pública en Brasil en términos estructurales y de procedimiento son las normas de la ley de salud pública. Al estar constituido como una forma (o rama) de derecho administrativo, podemos considerar que sus formas legales son derivaciones secundarias / terciarias de abstracciones legales fundamentales. Estas normas jurídicas tejen una racha que prefigura el Estado como una compleja maraña normativa (superestructura legal) que parece ser más un elemento obstaculizador de la exigibilidad de las políticas que un sistema de garantías.

Marx señala que la capa cada vez más profunda de la superestructura legal - las relaciones de propiedad - está en contacto tan estrecho con la base que aparece 'solo como una expresión legal' de las relaciones de producción existentes. El Estado, es



decir, la organización de la dominación de clase política crece sobre la base de la producción dada o las relaciones de propiedad. Las relaciones de producción y su expresión legal forman lo que Marx, siguiendo a Hegel, llamó sociedad civil. La superestructura política, y en particular la organización oficial del Estado, es un momento secundario y derivado. (Pachukanis, 2017b: 102).

Por otro lado, el derecho administrativo en general, como la ley de 'procesos', demuestra el más alto grado de abstracción, parece tener un significado casi estéril. Sin embargo, al comprender su origen, Pachukanis afirma que esta es la forma de organización del Estado (superestructura política). Estas son solo normas secundarias de 'impulso' cuya función es ser la apariencia que resta las relaciones de propiedad. Uno puede pensar en Brasil, por qué la Ley 8.666 / 1993 (Ley de contratos y licitaciones) (Brasil, 1993) permanece intacta hasta el día de hoy.

Incluso bajo estas dificultades, los sanitarios bien intencionados, que entienden su papel en la lucha por la garantía y la efectividad del derecho a la salud en Brasil, aún están poniendo esperanza en el Estado y la ley burguesa en la construcción de la salud universal. Como bandera de lucha por la reforma de salud y como emancipación política, no parece razonable anular el derecho a la salud a la crítica, la naturaleza de la forma jurídica, y tenerlo más como una forma de compensar las malas condiciones de vida y trabajo que un hecho para ser conquistado en este modo de producción.

Sin embargo, nuestra crítica es que, al comprender la derivación esencial de la forma jurídica, uno no debería colocar la centralidad del debate sobre el derecho a la salud, ya sea como una ejecución de la política o como una práctica revolucionaria, haciendo de ambos caminos un señuelo adicional de la asunción del modo de producción capitalista que una lucha anticapitalista.

Consideraciones finales

A la luz del análisis pachukaniano, se puede decir que esta imagen trágica de la confirmación del derecho universal a la salud en Brasil puede explicarse por la presencia de la crisis del capitalismo que tiene en el Estado y en la ley los aspectos constitutivos y reproductivos de esta sociabilidad capitalista.

La crisis que justifica el asalto al fondo público, el Estado como la entidad que finalmente se desencadena para garantizar la vitalidad del capital y su reproducción, tiene en la ley una forma ideológica que asegura el enmascaramiento de las relaciones sociales de producción al ocultarlo bajo el velo de la organización del Estado por reglas, normas y



leyes, que ‘derivan’ del ‘consenso social’ en el conjunto político. Pachukanis nos muestra cuánto de abstracción hay en la formulación teórica de lo jurídico justa lo funcional que es para la sociabilidad capitalista.

Nuestra aproximación al argumento de Pachukanis con el derecho a la salud en Brasil demuestra cuán problemática es la confianza de los sanitarios en defender el derecho a la salud como fuente de resolución de problemas en este sector. En un análisis muy breve, señalamos los límites de tener la esperanza de cambiar el escenario social del sector de la salud, incluso considerando su interpretación esencial, es decir, como un derecho social.

Por lo tanto, esta revelación y crítica de la naturaleza de sus formas jurídicas puede ser una tarea empírica fructífera para una acción verdaderamente revolucionaria, ayudando a esos trabajadores del SUS a identificar los límites de la ley burguesa y no comprometer el derecho a la salud como lema o tenerla como el horizonte ideal. Si debemos tener una utopía necesaria para alcanzar la salud, es la superación del Estado capitalista y la deconstrucción de los derechos del molde burgués, luchando por una sociedad sin clases, sin subsidios estatales y una salud verdaderamente popular.

Notas

Profesor Adjunto de la Universidad Federal de San Pablo (UNIFESP). Centro de Desarrollo de la Enseñanza Superior en Salud (CEDESS). Campus San Pablo, Brasil.

² Libre-Docente, Profesor de la Facultad de Salud Pública de la Universidad de San Pablo (FSP-USP), Brasil.

Referencias

Aith, F. (2007). Curso de direito sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, p. 405.

Bonnet, A; Piva, A. (2017). Prólogo. In: Bonnet, A., Piva, A. (compiladores). Estado y Capital: el debate alemán sobre la derivación del Estado. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Herramienta.

Brasil, Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF.

Dallari, S. G. (2012). Direito constitucional à saúde. In: Asensi, F., Pinheiro, R. Direito Sanitário. Rio de Janeiro: Elsevier, p. 80-98.



- Mascaro, A. L. (2013). Estado e forma política. São Paulo: Boitempo.
- Mascaro, A. L. (2018). Crise e Golpe. São Paulo: Boitempo.
- Marques, S. B. (2008). Judicialização do direito à saúde. Revista de Direito Sanitário, São Paulo - SP, v. 9, n. 2, p. 65-72.
- Marx, Karl. (2013). O Capital: contribuição à crítica da economia política. Livro I. São Paulo: Boitempo Editorial: São Paulo.
- Marx, Karl. (2017). O Capital: Crítica da economia política. Livro III. São Paulo: Boitempo.
- Mendes, Á. (2016). Os impasses dos direitos sociais trabalhistas e do financiamento da seguridade social e da saúde brasileira no capitalismo contemporâneo em crise. In: Souza, H. S., Mendes Á. (organizadores). Trabalho e Saúde no Capitalismo Contemporâneo: enfermagem em foco. 1. ed. Rio de Janeiro: Doc Content. p. 15-41.
- Mendes, Á., Carnut, L. (2018). Capitalismo contemporâneo em crise e sua forma política: o subfinanciamento e o gerencialismo na saúde pública brasileira. Saúde e Sociedade, v. 27, p. 1105-1119.
- Pachukanis, É. (2017a). A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921-1929). São Paulo: Sundermann.
- Pachukanis, É. (2017b). A teoria geral do direito e o marxismo. São Paulo: Boitempo.
- Rios, R. R. (2013). O direito fundamental à saúde e atividade legislativa. Alves, Sandra Maria Campos; Delduque, Maria Célia; Neto, Nicolao Dino. Direito Sanitário em Perspectiva. Volume 2. Brasília: ESMPU: Fiocruz, p. 169-180.
- Sarlet, I. W. (2012). A titularidade simultaneamente individual e transindividual dos direitos sociais analisada à luz do exemplo do direito à proteção e promoção da saúde. In: Asensi, F., Pinheiro, R. Direito Sanitário. Rio de Janeiro: Elsevier, p. 99-116.

La importancia de la sociología jurídica en el diagnóstico de la problemática social en el neoconstitucionalismo mexicano

José Luis Leal Espinoza
Mariana Andrea Galindo Ramos

Resumen

Los derechos humanos se han convertido en categorías que han sido redimensionadas por grupos subalternos de la sociedad y gracias a estas nuevas maneras de entender el Derecho se ha vuelto recurrente su uso por parte de la sociedad mediante la amplia y compleja variedad de acciones como la búsqueda del acceso a la justicia ante instancias internacionales, la difusión de categorías de derechos humanos por diversos medios de formación y las acciones de monitorización que se hacen sobre el cumplimiento de los derechos.

Por ello entendemos que, el sentido clásico del derecho a convertir las costumbres en leyes, ha quedado superado no solo por los razonamientos de los jueces sobre las normas a través de las miradas del constitucionalismo moderno, sino porque la sociedad a través de los grupos que la conforman han desarrollado formas de ser escuchados a través de mecanismos propios del Estado, logrando una difusión integral de los derechos humanos, y con ello hacer posible la tutela efectiva de los principios del neoconstitucionalismo.

Palabras clave

Sociología, jurídica, neoconstitucionalismo, derecho.

Introducción

Para que pueda existir un poder central interno y seguridad, así como una infraestructura administrativa, debe crearse un orden jurídico, el cual se logra mediante la creación de normas de derecho que regulen las relaciones entre los individuos; éstas deben estar enteramente ligadas a la realidad social y reflejar el actuar esperado de los sujetos en torno a la defensa de sus derechos frente a los otros. Ahora bien, el mantenimiento de ese orden jurídico implica verificar el cumplimiento de dichas normas y restablecerlo cuando es alterado, lo cual se interpreta como la función jurisdiccional.



Fundamentación del problema

A raíz del cambio radical de paradigma en la concepción, interpretación y aplicación de los derechos humanos en México, producto de la reforma constitucional de junio de 2011 y del expediente 902/2010 por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; el modelo de justicia cambia su esencia incorporando los principios constitucionales como elementos fundamentales y transversales en la tutela efectiva de derechos en México, privilegiando el derecho a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad como elementos espaciales en el ámbito de desarrollo de las nuevas estructuras sociales, por ende, la sociología jurídica se erige como el intérprete del diagnóstico de los individuos y de los grupos para coadyuvar en el derecho las nuevas realidades sociales.

Metodología

Se aplicará en la investigación el método cualitativo producto del análisis y la observación de las categorías jurídicas y su constante cambio en el siglo XXI como resultado de la fragmentación de los valores sociales, según los cuales exigen el reconocimiento del derecho a los comportamientos, necesidades y nuevos dogmas de las diversas culturas regionales y nacionales. Por tanto, se establecerá paralelamente estados del arte con referencia a las experiencias mexicanas en la interpretación y aplicación de derechos humanos a grupos sociales vulnerables, lo que nos permite generar un método cualitativo, analítico, comparativo y ponderado.

Cuando se observa la situación actual de la sociedad mexicana, notamos que diferentes orientaciones ideológicas han conducido a grandes cambios de los valores que regían las normas morales y jurídicas, como lo explicara desde la escuela contemporánea y moderna la antropología social a través de la sociología jurídica.

Nos recuerda López Fernández (2009: 132), que Durkheim señala en algunas de sus obras la función de la sociedad como integradora y reguladora de los individuos que forman parte de ella; si la regulación no es llevada a cabo de manera correcta, los individuos se encontrarán en una situación de anomia. Para ello, el Estado debe desarrollar cierta sensibilidad ante los sucesos que alteren de forma drástica el comportamiento de los individuos que rige, buscando siempre una resonancia positiva del ideario colectivo, llevando a un estado de Solidaridad Social.

Lo anterior, en yuxtaposición a posturas que se referenciarán posteriormente sobre Weber, llevará a una sociedad moderna, de la cual emanaran las bases para la creación de normas que respondan a las necesidades y problemáticas emergentes. Así, el



Estado será quien garantice y haga efectivos los derechos de los individuos, evaluando a través de sus instituciones las políticas públicas que respondan a ello.

Como parte importante del análisis de políticas públicas provocados por grupos y movimientos sociales que buscan estrategias para contribuir a la difusión y defensa de los derechos humanos, el derecho internacional público, nutrido de visiones globalizantes, proporciona visiones importantes para solución de problemas, pues como menciona López (2009: 149):

“Los derechos humanos se han convertido en categorías que han sido redimensionadas por grupos subalternos de la sociedad y gracias a estas nuevas maneras de entender el Derecho se ha vuelto recurrente su uso por parte de la sociedad mediante la amplia y compleja variedad de acciones como la búsqueda del acceso a la justicia ante instancias internacionales, la difusión de categorías de derechos humanos por diversos medios de formación y las acciones de monitorización que se hacen sobre el cumplimiento de los derechos.”

Por ello entendemos que, el sentido clásico del derecho a convertir las costumbres en leyes, ha quedado superado no solo por los razonamientos de los jueces sobre las normas a través de las miradas del constitucionalismo moderno, sino porque la sociedad a través de los grupos que la conforman han desarrollado formas de ser escuchados a través de mecanismos propios del Estado, logrando una difusión integral de los derechos humanos, desde las comunidades más remotas (a través de los movimiento indígenas), hasta los derechos políticos, sexuales y ecológicos (con Organizaciones No Gubernamentales (ONG) y asociaciones civiles).

Precisado de que, de una interpretación jurisprudencial, el control de constitucionalidad se ejercía de manera exclusiva por el Poder Judicial Federal mediante los mecanismos de amparo, controversias y acciones de inconstitucionalidad (Burgoa, 1999). Además, del que realiza el Tribunal Federal Electoral mediante la reforma constitucional de junio de 2008, al sexto párrafo del artículo 99 de la Constitución Federal, consistente en la facultad que tiene de no aplicar las leyes en materia electoral que estime contrarias a la Carta Magna; es claro que la determinación de si en México ha operado un sistema de control difuso de constitucionalidad de las leyes en algún momento no ha dependido directamente de una disposición constitucional, sino que, ha sido resultado de distintas construcciones jurisprudenciales (Varios 912, 2010: 25).



Dicho panorama tuvo un cambio radical a partir de la reforma constitucional de diez de junio de 2011, y del expediente varios 912/2010 derivado de la sentencia de 23 de noviembre de 2009, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco contra el Estado mexicano.

En efecto, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el diez de junio de 2011, se reformó entre otros, el artículo 1º de la Constitución Federal, para quedar en lo que aquí interesa, en los siguientes términos:

“Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

[...]”. El párrafo tercero de dicha norma constitucional, impone la obligación a todas las autoridades, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, en consecuencia, prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a tales derechos, que adviertan en el ejercicio de sus funciones. Lo que constituye un mandato de optimización, es decir, que las autoridades deben procurar su realización en la mayor medida posible, para garantizar en el ámbito de sus competencias, la aplicación y respeto de los derechos humanos establecidos tanto en la Constitución, como en los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano (Del Arenal, 2009).

En esos mismos términos, lo estableció la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación al señalar en el expediente varios 912/2010 que el artículo 1º constitucional, prevé que todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no solo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más



favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio pro persona (Díaz, 2009).

Por otra parte, al ser el expediente varios 912/2010, producto del cumplimiento que el Poder Judicial de la Federación diera a la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco, en la cual, se obligaba al Estado mexicano a establecer un control difuso de convencionalidad, en los siguientes términos:

“... Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia 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. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia de todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad 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, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben 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.” (Ferrer Mac-Gregor: 2011: 268).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se vio en la necesidad de interpretar los mandatos del artículo 1º constitucional, a la luz del numeral 133 de la Constitución Federal, para determinar el marco dentro del cual se tenía que realizar tal control de convencionalidad, pues le quedaba claro que este, no podía darse dentro del control concentrado que tradicionalmente había operado en el sistema jurídico mexicano.

Así, de una interpretación sistemática y armónica de ambos preceptos de la Constitución, estableció que los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. Precisó que si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia (Varios 912: 29).

Esta posibilidad de inaplicación por parte de los jueces del país en ningún momento supone la eliminación o desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de las leyes, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación Presupone realizar tres pasos (Varios 912: 33):

a) Interpretación conforme en sentido amplio. Que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico mexicano a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

b) Interpretación conforme en sentido estricto. Cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.

Señaló que existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano acordes con un modelo de control de convencionalidad. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Finalmente, reiteró que todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas (Varios 912: 34-35).

Que ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema que es concentrado en una parte y difuso en



otra, y que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, los que finalmente fluyan hacia la Suprema Corte para que sea esta la que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional (Fix-Zamudio, 1980).

Las anteriores consideraciones del expediente varios 912/2010, así quedaron establecidas en la jurisprudencia P.LXVII/2011(9a), emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "Control de Convencionalidad Ex Officio en un modelo DE control difuso de Constitucionalidad". En congruencia, con el criterio anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, dejó sin efecto las jurisprudencias P./J. 73/99 y P./J. 74/99, de rubros: "Control Judicial de la Constitución. Es atribución exclusiva del Poder Judicial de la Federación" y "Control Difuso de la Constitucionalidad de Normas Generales. No lo autoriza el Artículo 133 de la Constitución"; en las cuales se rechazaba el control difuso de constitucionalidad por parte de los jueces de los Estados, al estar atribuida únicamente a los tribunales del Poder Judicial de la Federación.

Bajo este nuevo esquema, todas las autoridades del Estado Mexicano, deben ejercer el control difuso de constitucionalidad.

Si bien, la instauración del control difuso puede tener beneficios tales como acercar la Constitución a la ciudadanía, permitiéndole debatir la constitucionalidad desde la primera instancia, u obligar a los jueces de todo el país a interpretar la Constitución y argumentar en sus términos; también tiene riesgos, en particular, los problemas de seguridad jurídica que pueden existir si no hay una regla que permita unificar la doctrina constitucional entre todos los jueces, tipo el *stare decisis* norteamericano.

Pues como lo señala Cappelletti (2007), un método de control de la constitucionalidad que permita a cada juez decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, puede conducir a que una ley pueda ser inaplicada por algunos jueces, por inconstitucional, y ser considerada aplicable, por otros jueces en sus decisiones. Aún más, el mismo órgano judicial, que puede algún día haber desaplicado una ley, puede luego, al día siguiente, considerarla aplicable, cambiando su criterio acerca de la legitimidad constitucional de la Ley. Además, entre diferentes tipos o grados de tribunales podrían surgir diferencias, por ejemplo, entre un tribunal de la jurisdicción ordinaria y tribunales de la jurisdicción administrativa, o entre jueces jóvenes y más radicales de los tribunales inferiores y jueces mayores de conciencia tradicional de los tribunales superiores. El resultado



extremadamente peligroso de ello, puede ser un grave conflicto entre órganos judiciales y una grave incertidumbre respecto de la ley aplicable (Brewer-Carías, 2007: 91).

Empero, tampoco debemos olvidar que en México tenemos un sistema jurisprudencial que permite la unificación de los criterios jurisprudenciales, a la par que los hace obligatorios según el órgano emisor. Además, de que sigue prevaleciendo el control concentrado de constitucionalidad que tiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales. Mecanismos; y la revisión de amparos directos. Mecanismos judiciales especiales que servirán para superar los problemas que se puedan presentar (Sánchez Gil, 2012).

Así, el problema que se origine por la incertidumbre y conflictividad de decisiones judiciales, mediante el establecimiento de un sistema mixto de control de constitucionalidad, que combina el método difuso con el método concentrado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene facultad para anular formalmente las leyes inconstitucionales, con efectos erga omnes. Paralelamente al poder atribuido a cualquier tribunal para considerar en un caso concreto una ley como inconstitucional y desaplicarla, tiene el poder de anular con tales efectos las leyes impugnadas como inconstitucionales.

Resultados y discusión

Dejando establecido los modelos de control constitucional, resulta necesario interpretar la jurisdicción constitucional dentro del sistema de control constitucional, dentro de un Estado.

A partir de la tesis de Max Weber, la doctrina ha identificado las características de un Estado Moderno, a saber: a) una entidad territorial; b) la existencia de un poder central interno y una seguridad exterior; c) la creación y desarrollo de una infraestructura administrativa y d) la consolidación de una unidad económica; empero, en todos los casos, es la fuerza la condición fundamental para que exista un Estado. De hecho, un Estado puede renunciar al monopolio del poder económico y del poder ideológico, pero no puede renunciar al monopolio de la fuerza sin dejar de ser un Estado.

Para que pueda existir un poder central interno y seguridad, así como una infraestructura administrativa, debe crearse un orden jurídico, el cual se logra mediante la creación de normas de derecho que regulen las relaciones entre los individuos; éstas deben estar enteramente ligadas a la realidad social y reflejar el actuar esperado de los sujetos en torno a la defensa de sus derechos frente a los otros. Ahora bien, el mantenimiento de



ese orden jurídico implica verificar el cumplimiento de dichas normas y restablecerlo cuando es alterado, lo cual se interpreta como la función jurisdiccional.

Eduardo J. Couture (1993), define a la jurisdicción como la “función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.”

Por tanto, se podría establecer que la función jurisdiccional es el poder que tiene el Estado cuando el orden jurídico se vulnera y puede ejercerlo por medio de órganos que el mismo instaure, es decir, mediante jueces, quienes aplican las normas al caso en particular, las cuales deben ir en concordancia a nuestra Carta Magna, como norma suprema y fuente de todo el ordenamiento jurídico, asimismo, se aplica un control de constitucionalidad para salvaguardar la Constitución.

Conclusiones y reflexiones

Con lo expuesto anteriormente, es posible dar otro sentido al estudio de los derechos humanos observando los diferentes recursos de los cuales debe armarse un juez ante éstos casos en que se debe ponderar sobre los derechos con los que los individuos, grupos y colectivos cuentan.

Cabe mencionar que los movimientos sociales actuales han contribuido en gran medida al estudio socio-jurídico, en tanto estos le representan esa nueva perspectiva en la exigencia y garantía de derechos (como los grupos ambientalistas, feministas, asociaciones políticas y civiles, entre otros), ya que, como señalara Podgórecki (1991: 421), “los derechos humanos son resultado directo de procesos sociales, que tienen lugar en un determinado sistema social, o que surgen en la interacción entre diferentes sistemas sociales”. Así, los espacios que ha abierto la globalización para el intercambio no sólo comercial, sino también ideológico, ha favorecido la creación, la difusión y el alcance de la de los derechos humanos.

Inagotable fuente para ellos será, entonces, mantenerse siempre alerta a las olas de choques culturales, movimientos sociales, políticos y económicos que serán las proveedoras de contenido de esos derechos, en tanto se estará privilegiando en la construcción de las leyes las voces de quienes serán representados por ellos.



Durante todo el siglo XX, en México predominó el sistema concentrado de constitucionalidad, pues estaba reservado al Poder Judicial de la Federación, en tanto que al resto de los jueces nacionales no se les reconocía la potestad de ejercer dicho control a propósito de las controversias sometidas a su conocimiento. Sin embargo, la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 y la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 912/2010, con motivo del cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco, provocó que se adoptara en México el control de convencionalidad ex officio a cargo de todos los jueces nacionales.

Esta nueva postura entró en contradicción con el control concentrado de constitucionalidad, pues, por un lado, se admitía el control de convencionalidad ex officio por parte de todos los juzgadores y, por otro, no se les permitía ejercer ese mismo tipo de control respecto de la constitución.

Así, fue inevitable el cambio de criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través del cual abandonó la postura que vedaba el control difuso de constitucionalidad, para ahora permitirlo al aplicar la ley a los casos concretos.

Por ello, actualmente, coexisten de manera complementaria ambos sistemas: difuso y concentrado. Este cambio de paradigma presenta grandes retos y desafíos a los jueces nacionales, en la medida que, de simples aplicadores de la ley, se convierten en controladores de la constitucionalidad de las leyes y actos vía control difuso.

Ahora bien, dentro de estos sistemas de control constitucional, se encuentra el juicio de amparo contra leyes, medio de control judicial para asegurar la supremacía constitucional, el cual verifica la constitucionalidad de los actos y normas generales y que estos estén en concordancia con la Carta Magna.

Por tanto, en la presente investigación se señalan las técnicas básicas y fundamentales para la procedencia del amparo contra leyes y, de esta manera, de acuerdo con la estrategia del gobernado, se estudie la constitucionalidad de la ley y, en consecuencia, la del acto de aplicación.

Con lo expuesto anteriormente, es posible dar otro sentido al estudio de los derechos humanos observando los diferentes recursos de los cuales debe armarse un juez ante éstos casos en que se debe ponderar sobre los derechos con los que los individuos, grupos y colectivos cuentan.



Cabe mencionar que los movimientos sociales actuales han contribuido en gran medida al estudio socio-jurídico, en tanto estos le representan esa nueva perspectiva en la exigencia y garantización de derechos (como los grupos ambientalistas, feministas, asociaciones políticas y civiles, entre otros), ya que, como señalara Podgórecki (1991: 421), “los derechos humanos son resultado directo de procesos sociales, que tienen lugar en un determinado sistema social, o que surgen en la interacción entre diferentes sistemas sociales”. Así, los espacios que ha abierto la globalización para el intercambio no sólo comercial, sino también ideológico, ha favorecido la creación, la difusión y el alcance de la de los derechos humanos.

Inagotable fuente para ellos será, entonces, mantenerse siempre alerta a las olas de choques culturales, movimientos sociales, políticos y económicos que serán las proveedoras de contenido de esos derechos, en tanto se estará privilegiando en la construcción de las leyes las voces de quienes serán representados por ellos.

Referencias bibliográficas

Libros

- Brewer-Carías, A. R. (2007), *La justicia constitucional. Procesos y procedimientos constitucionales*, México: Porrúa – IMDPC.
- Burgoa, I. (1999), *El Juicio de Amparo*. México: Porrúa.
- Cappelletti, M. (2007), *Obras. La justicia constitucional. Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, México: Porrúa.
- Couture, E. J. (1993), *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma.
- Del Arenal Martínez, V. R. (2009), *Enciclopedia sobre el derecho de amparo*. México: UNAM.
- Díaz Revorio, F. J. (2009), *Interpretación de la Constitución y Justicia Constitucional*, [Col. Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional], [Col. Núm. 31], México: Porrúa-IMDPC.
- Ferrer Mac-Gregor. (2011), *Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad La reforma humanista. Derechos humanos y cambio constitucional en México*, México: Porrúa-Konrad Adenauer Stiftung,
- Fix-Zamudio, H. (1980), *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos* [Col. Estudios comparativos. B) estudios especiales], [Col. núm. 16.] México: UNAM.



Podgórecki, Adam, (1991). Toward a Sociology of Human Rights, en Vizenso Ferrari, (ed.), *Laws and rights. Proceedings of the International Congress of Sociology of Law for the ninth Century of the University of Bologna*, Milano, Giuffré, p. 421.

Sánchez Gil, R. (2012), Escritos procesales constitucionales, [Col. Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional], [Col. Núm. 71], México: Porrúa-IMDPC.

Documentos Electrónicos

Consejo de la Judicatura Federal. (2017) Movimiento Estadístico de Juicios de Amparo Indirecto en los Juzgados de Distrito. Infografía. Recuperado de: http://www.dgepj.cjf.gob.mx/resources/estadisticas/2018/18_MES_GRAF_JUZ_RUB_A_IND.pdf

Carvajal Martínez, Jorge Enrique (2016). La Sociología Jurídica en América Latina. Dialogo con el derecho y Perspectivas. *Espacio Abierto*, 25(3). Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=122/12249678010>

López Fernández, María del Pilar, (2009). El concepto de anomia de Durkheim y las aportaciones teóricas posteriores, Iberóforum. *Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana*, vol. IV, núm. 8, julio-diciembre, pp. 130-147 Universidad Iberoamericana, Ciudad de México Distrito Federal, México.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno (2010). Expediente varios 902/2010, Gaceta del Poder Judicial de la Federación. México.



Línea Temática 10.

**Otras líneas temáticas
relacionadas a la sociología
política y los estudios Socios jurídicos**



Discurso do desenvolvimento na prática jurídica: análise dos conflitos possessórios envolvendo indígenas, quilombolas e a mineradora Vale S/A no Maranhão/BRA

Ruan Didier Bruzaca¹

Resumo

O presente trabalho científico tem como objetivo analisar o discurso do desenvolvimento na prática jurídica em conflitos possessórios ajuizadas pela mineradora Vale S/A no estado do Maranhão, Brasil, contra reações comunitárias aos seus empreendimentos econômicos. Como objetivo específico, busca-se destacar os conflitos possessórios existentes no Maranhão, a relação com o discurso do desenvolvimento e as consequências para o debate de direitos dos afetados pela empresa. Metodologicamente, utilizar-se-á pesquisa bibliográfica, documental, com a análise de processos judiciais, pesquisa de campo e entrevistas, seja com afetados, seja com membros de instituições do sistema de justiça. Na medida em que o direito brasileiro consagra tanto direitos individuais, dentre eles os que envolvem a propriedade e a posse, e direitos coletivos e difusos, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e direitos territoriais, necessário se faz averiguar a existência da manutenção de práticas jurídicas que impedem a concretização das reivindicações de grupos afetados pela mineradora. Realizado um levantamento processual de 47 (quarenta e sete) processos, selecionou-se o universo de casos exemplares nos quais se é capaz de ilustrar a operacionalização do discurso do desenvolvimento na prática jurídica, sendo aqueles que envolvem comunidades indígenas e quilombolas. Neste sentido, identifica-se a existência de práticas de instituições do sistema de justiça, dentre elas a advocacia, a magistratura, e a atuação ministerial, que se alinham ao discurso do desenvolvimento na medida em que invocam argumentos político-econômicos para sustentar direitos.

Palavras-chave

Discurso do desenvolvimento; Prática jurídica; Mineradora Vale S/A; Indígenas; Quilombolas.

Introdução

As reflexões presentes neste artigo decorrem de pesquisa do autor em seu doutorado em Ciências Jurídicas na Universidade Federal da Paraíba, cuja tese visa tratar



especificamente dos conflitos entre os territórios quilombolas de Santa Rosa dos Pretos e Monge Belo, de um lado, e a empresa Vale S/A, de outro. No decorrer da pesquisa percebeu-se similitudes entre as ações possessórias ajuizadas pela empresa contra grupos étnicos, resultando na delimitação ora abordada.

O estado do Maranhão é marcado por diferentes conflitos socioambientais, como os envolvendo grandes empreendimentos econômicos tais quais construções de rodovias, ferrovias, hidrelétricas, portos, linhas de transmissão de energia, termoelétricas dentre outras. No presente artigo, será discutido o conflito que envolve a Estrada de Ferro Carajás-São Luís (EFC), operada pela empresa Vale S/A, e a sua duplicação, que afeta diversas comunidades, dentre elas indígenas e quilombolas.

Não raro os conflitos envolvendo a empresa e os referidos grupos étnicos são levados ao campo judicial, existindo assim diferentes tipos de ações. Diante de contínuas ofensas a direitos, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito à terra, as comunidades buscam meios, judiciais ou não, para buscar efetivá-los. Um desses meios consiste em manifestações que resultam no bloqueio da EFC.

Diante do bloqueio, a empresa utiliza ações possessórias buscando evitar a paralização das operações que envolvem a ferrovia, como o transporte de minérios e de passageiros. Por isso, aqui se pretende dar atenção especial às ações possessórias (reintegração/manutenção de posse e interdito proibitório)², pois com a análise dessas ações é possível desvelar aspectos da prática jurídica e sua relação com o discurso do desenvolvimento.

As ações possessórias ganham importância no presente artigo por envolver a discussão a respeito do exercício de poder sobre a ferrovia e, conseqüentemente, sobre a faixa de terra que ocupa. Entretanto, é relevante considerar que tal faixa está presente em terras indígenas e territórios quilombolas, motivo pelo qual resulta em questionamentos e manifestações dos grupos étnicos.

Fundamentação do problema

Apesar da existência de previsões no ordenamento jurídico de defesa de direitos de comunidades indígenas e quilombolas, existem certas nuances ao se verificar conflitos envolvendo grandes empreendimentos econômicos, como aqueles que envolve a EFC. Justamente, estes conflitos são levados ao campo judicial e, por vezes, debatidos em sede possessória. No entanto, as leituras das ações possessórias, em especial quando



envolvem coletividades, são por vezes lidas por uma ótica estritamente civilista, desconsiderando aspectos constitucionais, supraleais e infraconstitucionais.

Neste sentido, Bruzaca e Sousa (2018) afirmam que as possessórias deveriam servir para discutir quem tem o exercício fático sobre o imóvel e se se faz cumprir a sua função social. Não obstante, segundo os referidos autores, é possível observar nas possessórias uma “proteção irrestrita da propriedade, pouco importando o cumprimento da referida função social”.

Assim, nas ações possessórias deveriam ser consideradas questões como a função socioambiental da propriedade, que implica observar o respeito a direitos que não se resumem à propriedade e que tangenciam a questão do exercício da posse. É o caso do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, do direito à moradia digna, do direito à terra e ao território e da proteção do patrimônio cultural, dentre outros.

Ocorre que as operações da empresa Vale S/A relacionam-se com o chamado discurso do desenvolvimento. Compreender o “desenvolvimento como discurso produzido historicamente” possibilita examinar as razões que levaram os países a se considerarem subdesenvolvidos no pós-2ª Guerra, como o “desenvolver-se” tornou-se problema fundamental e como iniciaram a tarefa de “des-subdesenvolver-se” submetendo-se a certas intervenções (Escobar, 2007, p. 23).

Neste sentido, observa-se com a ferrovia voltada para a exportação de *commodities* uma prática em nome do “desenvolvimento”, visando trazer benefícios para a nação superar a condição de “subdesenvolvido”. Ocorre que, se por um lado há um risco de nas possessórias não se considerar direitos referentes ao meio ambiente e ao território de comunidades indígenas e quilombolas, por outro é possível que haja respaldo ao discurso do desenvolvimento associado às atividades da empresa Vale S/A.

Por isso, o problema a ser enfrentado no presente artigo consiste em indagar: em que medida as instituições do sistema de justiça, ao se depararem com as ações possessórias envolvendo comunidades indígenas e quilombolas, por um lado, e a empresa Vale S/A, por outro, alinham-se ou não ao discurso do desenvolvimento?

Metodologia

Como destacado, os processos a serem analisados são aqueles que tratam dos conflitos possessórios envolvendo indígenas e quilombolas e a empresa Vale S/A. Seguindo os apontamentos de Flick (2009) a respeito dos planos básicos na pesquisa



qualitativa, clara fica a opção pela realização de um estudo de caso, ou seja, de um estudo que envolve uma certa comunidade social (comunidades quilombolas e indígenas em situação de conflito possessório com a empresa Vale no Maranhão).

Neste sentido, quanto à pesquisa documental, realizou-se o levantamento de conflitos envolvendo a empresa. Na seleção de dados até o ano de 2017, consultou-se no sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 1ª Região todos os processos envolvendo a empresa Vale, conforme alguns critérios, nela se encontrado 8 interditos proibitórios e 5 reintegrações/manutenções de posse³.

Seguindo, também se levantou dados na Justiça Estadual do Maranhão. Aqui, as comarcas pesquisadas correspondem às dos municípios em que os principais empreendimentos da empresa Vale operam, sendo eles: São Luís, Bacabeira, Anajatuba, Arari, Itapecuru Mirim, Santa Rita, Vitória do Mearim, Monção, Miranda do Norte, Santa Inês, Turilândia, Igarapé do Meio, Pindaré-Mirim, Alto Alegre do Pindaré, Buriticupu, Bom Jesus das Selvas, Itinga do Maranhão, Vila Nova dos Martírios, Açailândia, São Francisco do Brejo, Vila Nova dos Martírios, Cidelândia, São Pedro da Água Branca. Com isso, procedeu-se o levantamento em 15 comarcas pelo Jurisconsult, sistema de busca da Justiça Estadual do Maranhão. Encontraram-se 14 interditos proibitórios e 20 reintegrações de posse⁴. Ao todo, são 47 processos.

Ocorre que nem todas as ações possessórias envolviam comunidades quilombolas e indígenas. Na Justiça Federal, com a análise de todas as ações não arquivadas e que se encontravam no foro de São Luís, dois processos envolviam comunidades indígenas: o processo nº 105275-03.2015.4..01.3700 (interdito proibitório) e o processo nº 80631-93.2015.4.01.3700, que tramitam na 6ª Vara da Justiça Federal no Maranhão. No presente artigo, serão nomeados como Caso Vale vs Guajajaras.

Na Justiça Estadual, não se procedeu à identificação de todos os processos envolvendo grupos étnicos, optando-se por abordar dois casos que envolvem comunidades quilombolas. O processo nº 23442014 (reintegração/manutenção de posse), que tramita na 2ª Vara da Comarca de Itapecuru-Mirim/MA, nomeado aqui de Vale vs Santa Rosa dos Pretos e Monge Belo. O processo 652013 (reintegração/manutenção de posse), que tramita na Comarca de Santa Rita, aqui nomeado de Vale vs Povoado da Mata e Outeiro dos Pires.

Quanto à pesquisa bibliográfica, realizou-se estudo de obras do direito, da sociologia e da antropologia. Com isso, as reflexões partem de marcos teóricos a respeito do campo



jurídico (Bourdieu, 1989a; 1989b), sua relação com o discurso do desenvolvimento (Dezalay e Trubek, 1998; Escobar, 2007).

Resultados e discussão

Com a análise dos casos Vale vs Guajajaras, Vale vs Santa Rosa dos Pretos e Monge Belo e Vale vs Povoado da Mata e Outeiro dos Pires foi possível observar práticas jurídicas que estivessem alinhadas ao discurso do desenvolvimento. Da mesma forma, com a advocacia popular observaram-se atuações associadas com a garantia de direitos dos grupos étnicos.

O caso Vale vs Guajajaras, no município de Tufilândia/MA, consiste em reintegração de posse em face de membros da Aldeia Maçarandura, da etnia guajajara, e da Fundação Nacional do Índio (JF/MA, 2015a). Também refere-se a um segundo processo, em face da liderança Antonio Wilson Guajajara e a FUNAI (JF/MA, 2015b).

Em Vale vs Guajajaras, existem argumentações levantadas pela parte autora que destaca o interesse da União pela empresa ser concessionária de serviço público; a desmobilização de 300 trabalhadores; o prejuízo à empresa e ao município de Parauapebas; e à balança comercial do país, “principalmente neste momento de graves problemas financeiros que o Brasil vem atravessando” (Vale, 2015a, 2015b).

Seguindo, atenta ao fenômeno das “invasões coletivas”, buscando a concessão liminar tendo em vista o perigo na demora, visto “que a invasão violenta e arbitrária gera prejuízo para a Autora no cumprimento de contratos” (Vale, 2015a, 2015b). Aqui, observa-se uma prática jurídica que envolve argumentos políticos e econômicos relacionados com emprego, prejuízos econômicos, balança econômica do país e cumprimento de contratos.

Na concessão da medida liminar, o juízo entende que a interdição da ferrovia afeta os interesses da coletividade, sendo o perigo na demora configurada “em razão dos impactos na operação da empresa” e na “descontinuidade de serviços públicos essenciais” (JF/MA, 2015c). Até então não se observa qualquer menção, apesar de envolver indígenas, de direitos previstos constitucional, supralegal e infraconstitucionalmente (seja referentes aos direitos indígenas, seja refere à função socioambiental da propriedade).

Seguindo, a Advocacia Geral da União (AGU), representando a Fundação Nacional do Índio, afirma que:



A livre manifestação do pensamento (art. 5º, IV, da CF), o direito de reunião e protesto (art. 5º, IV, da CF), só são conciliáveis no atual estágio constitucional caso se respeite outros valores constitucionais consagrados, a exemplo do direito de locomoção (art. 5º, VI, da CF) e da livre iniciativa (art. 170, da CF).

O campo para as discussões que envolvem eventuais direitos indígenas não está no uso da força, tendo a sociedade brasileira, através das casas legislativas, Judiciário, imprensa, sociedade civil organizada, campo democrático suficiente para que indígenas eventualmente prejudicados possam contestar quaisquer medidas tomadas pelo Estado brasileiro, havendo, inclusive, possibilidade de se recorrer aos organismos internacionais, caso a ordem jurídica nacional tolere qualquer violação a direito internacionalmente reconhecido (AGU, 2015).

Aqui, a AGU demonstra preocupação com a compatibilização dos direitos à livre manifestação do pensamento e de reunião e protesto, com o direito de locomoção e da livre iniciativa, todos previstos constitucionalmente. Por outro lado, não se faz menção sobre a necessidade de compatibilizar o exercício da posse da peticionária com o respeito aos direitos ambientais, territoriais e culturais do grupo étnico.

Seguindo, o caso Vale vs Santa Rosa dos Pretos e Monge Belo, em Itapecuru-Mirim, decorre de manifestações por comunidades, dentre elas as comunidades quilombolas Santa Rosa dos Pretos e Monge Belo, em razão de reiteradas ofensas a direitos fundamentais praticadas pela empresa Vale S/A, que resultaram no bloqueio da Estrada de Ferro Carajás-São Luís. Dentre estes direitos, destacam-se o direito ao território e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (Comarca de Itapecuru-Mirim, 2014a).

Na petição inicial, a empresa sustenta a necessidade de “restaurar a ordem pública, a paz social, a continuidade do serviço público e a observância do Estado Democrático de Direito”. Também traz narrativa a respeito das invasões coletivas. Entende que os requisitos para concessão do pedido liminar de reintegração de posse foram preenchidos em razão do “prejuízo [...] no cumprimento de contratos”, do “prejuízo na balança comercial brasileira” e da juntada do boletim de ocorrência e fotografias (Vale, 2014).

Concede-se a liminar entendendo pelo abuso do direito de manifestação, previsto no art. 5º, XVI, da Constituição Federal de 1988, visto os manifestantes “ferirem o direito de exercício de atividade econômica da autora”. Ademais, afirma que o bloqueio causará prejuízos à empresa e à economia nacional (Comarca de Itapecuru-Mirim, 2014b).



Há novamente na prática jurídica tanto da empresa quanto do juízo menção a argumentos econômicos e políticos. Com isso, entra em questão os prejuízos nos contratos, na balança comercial, às finanças da empresa e à economia nacional. Ademais, existe entendimento a respeito do desrespeito por parte de quilombolas a respeito preceitos constitucionais, que estariam atuando contra o Estado Democrático de Direito e abusando do direito de manifestação.

Por outro lado, no presente caso observa-se uma prática que considera a complexidade dos conflitos envolvendo comunidades quilombolas. É o que se percebe da atuação da assessoria jurídica da Rede Justiça nos Trilhos (JnT) e do Centro de Cultura Negra (CCN), considerada aqui como advocacia popular. Até o ingresso desta, o processo era silente quanto à condição da parte ré como quilombola. Representando membros das comunidades, insere o processo no contexto histórico de conflitos com a empresa, inclusive com a existência de processo na 8ª Vara da Justiça Federal (Ação Civil Pública de nº 21337-52.2010.4.01.3700). Afirma pela existência de intimidação das comunidades quilombolas na reivindicação de seus direitos. Entende pela existência de “elementos diferenciais” por se tratar de conflitos com comunidades quilombolas (JNT, CCN, 2016).

Na atuação da advocacia popular, observa-se espaço nos anexos para as narrativas de membros das comunidades quilombolas. Com isso, relata-se que segundo Raimundo Nonato Santos Fonseca as áreas de igarapés e lagos não podem ser cercadas e reclama de poeira, junto com Benedita. José da Conceição apresenta necessidade de construção de acesso e de cercas. Benedita e Anacleto atenta para falta de contratação de mão de obra quilombola. Luiz Carlos, Anacleto e Patrício afirmam pela preferência em contratar outros que não quilombolas (JNT, CCN, 2016).

A prática jurídica aqui considera que a questão possessória está envolta de outros aspectos, dentre eles o desrespeito da empresa com compromissos assumidos em juízo que visavam mitigar e compensar os danos ambientais provocados pela duplicação da EFC. Ademais, dá ênfase para o diferencial das comunidades quilombolas, sendo estas dotadas de características étnico-sociais passíveis de proteção jurídica – é o que se observa em seção específica intitulada “da proteção pátria às comunidades quilombolas” (JNT, CCN, 2016).

Por fim, o caso Vale vs povoados da Mata e Outeiro dos Pires, em Santa Rita, envolve moradores que teriam “invadido” a EFC, justificado pela reivindicação da construção de um viaduto no local (Comarca de Santa Rita, 2013a). Aqui, a empresa afirma na petição



inicial que “no âmbito do Estado Democrático de Direito, as reivindicações dos diversos grupos sociais, ainda que legítimas, devem ser buscadas nas vias legais próprias”. Entende ser necessário “reestabelecer a ordem pública, a paz social, a continuidade do serviço público e a observância do Estado Democrático de Direito”. Seguindo, há dificuldade em indicar a qualificação dos réus e trazendo jurisprudência que afirma pela impossibilidade de identificar todos os “invasores”. O perigo na demora é caracterizado pelo “prejuízo [...] no cumprimento de contratos”, do “prejuízo na balança comercial brasileira” (Vale, 2013).

Os argumentos trazidos pela empresa não se diferem dos outros dois casos, havendo também argumentos políticos e econômicos no sentido de prejuízo aos contratos, às finanças da empresa e à economia do Brasil. Novamente, observa-se silêncio a respeito de envolver comunidades quilombolas.

Seguindo, liminarmente decide-se pela reintegração de posse, esta comprovada pelo Contrato de Concessão e o esbulho pelo boletim de ocorrência e fotografias. Entende pela existência de outros meios para exigir as “legítimas pretensões sociais” da comunidade, deferindo liminarmente a reintegração de posse (Comarca de Santa Rita, 2013b). Reitera-se uma prática jurídica que, silente a respeito de outros direitos que se relacionam com a questão possessória, resume-a ao aspecto puramente civilista.

Por sua vez, a advocacia popular narra que a empresa Vale S/A, por ser concessionária, tem direitos e deveres, dentre eles o zelo pela segurança na ferrovia. Entretanto, consiste em grande violadora de direitos fundamentais, sendo os membros da comunidade são “camponeses, pescadores, mães e pessoas idosas” que buscam seu “direito de ir e vir, de estudar, de viver”. Para a JnT, a empresa quem burla a legislação e fere o Estado Democrático de Direito. Aqui, traz novamente narrativas das comunidades Retiro São João da Mata, Mata dos Pires, Companhia, Sítio do Meio, Cariongo, Carionguinho, Oiteiro dos Pires e Vaca Morta, que destacam a destruição dos igarapés, problemas respiratórios, poluição sonora e danos às casas (JNT, 2013a).

Somente adiante, com pedido de revogação de liminar, afirma que envolve comunidades quilombolas com a identificação das lideranças como pescadores (Rosiane) e quilombolas (Ezequiel) (JNT, 2013b). O mesmo ocorre em manifestação, a afirmar que são “comunidades de camponeses e/ou quilombolas” visando garantir, em relação à Estrada de Ferro Carajás-São Luís o “direito de atravessamento” (JNT, 2016). Neste caso, não houve contraposição expressa por envolver comunidades quilombolas pela advocacia popular. Por outro lado, houve defesa de outros direitos, como o direito



de ir e vir, sem que se recaísse numa perspectiva meramente civilista do debate possessório.

Daqui se percebe uma relação com reflexões teóricas a respeito de campo jurídico e discurso do desenvolvimento. O que se observa nos conflitos entre indígenas e quilombolas, por um lado, e a empresa Vale S/A, de outro, é a operacionalização dentro do campo jurídico de um *corpus* legitimado que cataloga e define a sociedade. A definição do mundo social envolve diferentes classes, que conforme seus interesses buscam defini-lo e impor o campo da tomada de posições ideológicas – que reproduz o campo das posições sociais. Tal luta pode ser conduzida: 1) diretamente, nos conflitos simbólicos da vida cotidiana, ou; 2) por procuração, pelos especialistas da produção simbólica, estando o jogo o monopólio da violência simbólica legítima – poder de impor “instrumentos de conhecimento e de expressão” (taxinomias) arbitrárias a respeito da realidade social (Bourdieu, 1989a, p. 11-12).

Aqui, entende-se que os conflitos que envolvem o desenvolvimento estão associados aos dois aspectos da abordagem bourdiana. Entretanto, para o presente artigo importa destacar a atuação dos especialistas. Assim, o campo jurídico consiste no “lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito”, no qual agentes com competência social e técnica de interpretar um corpus de textos que consagram a “visão legítima, justa, do mundo social”, decorrendo dali as razões da autonomia relativa do direito e do efeito simbólico de desconhecimento (resultante da ilusão de autonomia absoluta) (Bourdieu, 1989b, p. 212).

Aqui, entende-se que os agentes especializados fazem parte da comunidade interpretativa, que segundo Santoro (2005, p. 56) consiste num “contexto comunitário no qual o Direito é elaborado e vivido” que garante e controla internamente a capacidade do Direito em guiar ações humanas, desempenhando uma “complexa práxis jurídica discursiva [que] confere sentido ao Direito”.

Em específico quanto à relação entre campo e desenvolvimento, os efeitos das forças globais e transnacionais, influenciando no campo jurídico das nações. Assim, entendem que: 1) os campos nacionais influenciam os processos globais e são influenciados por estes; de forma circular, a transformação de práticas em campos jurídicos nacionais contribuem para a integração economia e para a transformação de sistemas de governo; 2) os campos nacionais competem no domínio e grau hierarquização em espaços transnacionais e supranacionais – seu processos de construção é parcial e hierarquicamente ordenado (Dezalay e Trubek, 1998).



No contexto conflituoso com a empresa Vale S/A observa-se uma prática jurídica que confere um sentido ao direito a partir de influências do discurso do desenvolvimento. Este discurso é um peculiar evangelho na América Latina, na Ásia e na África, formulado inicialmente nos Estados Unidos da América e na Europa durante os anos que seguiram a 2ª Guerra Mundial, configurando uma de transformar os três continentes segundo os ditados do “Primeiro Mundo”. Nos casos estudos, observa-se que tal discurso tangenciam o manuseio do *corpus* jurídico legitimado para debater os conflitos possessórios, continuamente atrelado à importância das atividades econômicas da empresa e às necessidades do desenvolvimento nacional (Escobar, 2007).

Afirma-se que “o desenvolvimento se havia convertido em uma certeza no imaginário social” (Escobar, 2007, p. 220), mas porque não também no “senso comum teórico dos juristas” (Warat, 2010, p. 50-51), ou seja, nos discursos competentes da ciência e epistemologia jurídica? O discurso do “desenvolvimento” aparece seguidamente em petições, em decisões e na doutrina, como nos casos acima analisados.

Justamente, não obstante existir a abordagem sobre o desenvolvimento, compreendendo-o como um “regime de representação”, uma “invenção” que “moldou intelectualmente toda possível concepção da realidade e da ação social dos países que desde então se conhecem como subdesenvolvidos” (Escobar, 2007, p. 12), há uma naturalização do desenvolvimento no direito. Neste sentido, pode-se destacar: a relação constitucional entre desenvolvimento nacional e soberania econômica, visando superar o subdesenvolvimento do país (Bercovici, 2009); a integração entre crescimento econômico, elevação do padrão de vida e desenvolvimento das pessoas e da sociedade (Folloni, 2014,); e a existência de garantias e princípios legais para alcançar o desenvolvimento (Befatti, 2014).

Por outro lado, há também a atuação da advocacia popular, que contrapõe essa naturalização do discurso do desenvolvimento na prática jurídica. Dentre os valores e princípios que orientam a advocacia popular, destacam-se: a relação horizontal e não hierárquica; a valorização do intercâmbio de saberes; e a orientação no sentido da emancipação. O advogado popular subverte os pressupostos de imparcialidade, neutralidade e despolitização do jurista, buscando a aproximação, autonomização, organização e mobilização política (Santos, 2011).

Nos conflitos com a empresa Vale S/A, observou-se a atuação da advocacia popular na defesa de comunidades quilombolas e camponesas. Nela, longe de reproduzir uma perspectiva meramente civilista, buscou-se fundamento em direitos constitucionalmente



previstos. Ademais, levante questões a respeito da particularidade do conflito envolver comunidades quilombolas e estar inserido num contexto de contínuos desrespeito aos direitos. Apesar disto e pouco importando cumprir a função socioambiental da posse ou da propriedade, a atuação da advocacia da empresa, da AGU e do judiciário continuam associadas ao discurso do desenvolvimento.

Reflexões finais

A relação entre direito e desenvolvimento é observado nos casos Vale vs Guajajaras, Vale vs Santa Rosa dos Pretos e Monge Belo e Vale vs Povoado da Mata e Outeiro dos Pires. Especificamente, na atuação da advocacia da empresa, na AGU e no judiciário há uma prática jurídica voltada para assegurar os desígnios nacionais em superar a condição de “subdesenvolvido”. Neste aspecto, destaca-se a preocupação com a garantia de empregos, a efetivação de contratos, o escoamento dos minérios e a preservação da balança comercial brasileira.

As ações possessórias trazem em si o problema referente a contínuas práticas estritamente civilistas, ou seja, que não consideram a relação do instrumento com as previsões constitucionais, principalmente com a função socioambiental da posse e da propriedade. Ao se utilizar o instrumento contra quilombolas e indígenas, esvazia-se a complexidade dos conflitos ao mesmo tempo em que se associa o uso das ações possessórias em favor das atividades econômicas da empresa.

Por outro lado, a atuação da advocacia popular traz outra leitura a respeito das ações possessórias, nelas trazendo o contexto dos conflitos e a particularidades dos grupos envolvidos. Foi o que se observou principalmente na ação envolvendo o caso Vale vs Santa Rosa dos Pretos e Monge Belo, apesar da manutenção da posição do judiciário.

Com isso, percebe-se que instituições do sistema de justiça (advocacia da empresa, AGU e judiciário), ao se depararem com as ações possessórias envolvendo comunidades indígenas e quilombolas, por um lado, e a empresa Vale S/A, alinham-se ao discurso do desenvolvimento na medida em que reproduzem na prática jurídica o imaginário referente à superação da condição de “subdesenvolvido”. Por outro lado, a advocacia popular distancia-se do referido discurso na medida em que escutam a demanda das comunidades e as traduzem numa prática que visa garantir direitos dos grupos étnicos voltados para sua forma de vida.



Notas

¹Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), com período sanduíche na Università Degli Studi di Firenze (UNIFI). Mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA). Graduado em Direito pela Unidade de Ensino Superior Dom Bosco (UNDB). Professor da Universidade Federal do Maranhão (UFMA).

² Segundo Farias e Rosenvald (2014) p. 166-167), a tutela jurisdicional “revela-se no instante em que o direito subjetivo do possuidor é violado, surgindo a sua pretensão de defesa, em face daquele que provocou a ofensa”. Adiante, afirma que “o *jus possessionis* (possessório) tutela o direito de possuir pelo simples fato de uma posse preexistente hostilizada por uma ofensa concreta, sem qualquer discussão no tocante ao fenômeno jurídico da propriedade”.

³ São oito interditos proibitórios: 1) proc. n.º 31068-72.2011.4.01.3700, que tramitou na 6ª Vara; 2) proc. n.º 34466-27.2011.4.01.3700, que tramita na 6ª Vara; 3) proc. n.º 13904-84.2017.4.01.3700, que tramita na 13ª Vara; 4) proc. n.º 105275-03.2015.4.01.3700, que tramita na 6ª Vara; 5) proc. n.º 5164-74.2016.4.01.3700, que tramita na 3ª Vara; 6) proc. n.º 5165-59.2016.4.01.3700, que tramita na 6ª Vara; 7) proc. n.º 21788-38.2015.4.01.3700, que tramita na 13ª Vara, e; 8) proc. n.º 27181-80.2011.4.01.3700, que tramitou na 3ª Vara. Cinco reintegrações de posse 1) proc. n.º 36044-88.2012.4.01.3700, que tramitou na 5ª Vara; 2) proc. n.º 32994-20.2013.4.01.3700, que tramitou na 5ª Vara; 3) proc. n.º 36051-46.2013.4.01.3700, que tramita na 6ª Vara; 4) proc. n.º 80631-93.2015.4.01.3700, que tramitou na 6ª Vara d, e; 5) proc. n.º 20278-53.2016.4.01.3700, que tramitou na 13ª Vara.

⁴ No critério de busca “Consulta: Primeiro Grau – Comarca: São Luís – Nome da parte, Chave de pesquisa: Vale”, obteve-se uma listagem de nove resultados, cuja nomeação da parte varia entre “Companhia Vale do rio Doce S/A”, “CVR CIA DCompanhia Vale do rio Doce S/A” e “Vale”. O resultado foi: 1) oito reintegrações/manutenções de posse (processos nº 97722014, 116892014, 116942014, 116932014, 313462014, 530322013, 38312014 e 38342014); 2) um interdito proibitório (processo nº 146492014).

Na Comarca de Arari, variando entre “CIA. Vale” e “Vale”, o resultado foi: 1) seis procedimentos comuns (processos nº 122012, 9532015, 12662017, 2552015, 7492015 e 1562016); 2) duas reintegrações/manutenções de posse (proc. nº 5892015 e 10582017).



Na Comarca de Itapecuru Mirim, com nome “Vale”, o resultado foi: 1) duas reintegrações/manutenções de posse (processos nº 23442014 e 20102014); 2) um interdito proibitório (proc. nº 23672015).

Na Comarca de Santa Rita, um resultado com nome “Vale”: reintegração/manutenção de posse (proc. nº 652013).

Na comarca de Vitória do Mearim, com nome “Vale”. 1) uma reintegração/manutenção de posse (proc. nº 8262017); 2) um interdito proibitório (proc. nº 4842014).

Na Comarca de Monção, com nome “Vale”: 1) três reintegrações/manutenções de posse (proc. nº 862016, 22016 e 9272014); 2) um interdito proibitório (proc. nº 82016).

Na Comarca de Santa Inês, com nome “CVRD – CIA Vale do rio Doce” e “Vale”: um interdito proibitório (proc. nº 19992015).

Na comarca de Pindaré-Mirim, com nome “Vale”: 1) duas reintegrações/manutenções de posse (proc. nº 5542014 e 7812015); 2) uma reintegração/manutenção de posse (proc. nº 24432014)

Na comarca de Buriticupu, com nome “Vale”: 1) seis interditos proibitórios (proc. nº 13862015, 13882015, 13872015, 14912015, 16602015 e 14672016); 2) uma reintegração/manutenção de posse (proc. nº 24432014).

Na Comarca de São Pedro da Água Branca, com nome “Vale”: dois interditos proibitórios (processos nº 2892015 e 2902015).

As comarcas não mencionadas não tinham ações possessórias.

Referências

AGU (2015). Manifestação. In: JF/MA. Processo nº 105275-03.2015.4.01.3700. São Luís.

Benfatti, F. (2014). Direito ao desenvolvimento. São Paulo: Saraiva.

Bercovici, G (2009). Os princípios estruturantes e o papel do Estado. In.: Cardoso JR., J. A Constituição brasileira de 1988 revisitada: recuperação histórica e desafios atuais das políticas públicas nas áreas econômica e social. Brasília: IPEA, 255-291.

Bourdieu, P. (1989). Capítulo 1 – Sobre o poder simbólico. In.: Boudieu, Pierre. O poder simbólico. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil S. A., 7-16.

Bourdieu, P. (1989). Capítulo VIII – A força do direito: Elementos para uma sociologia do campo jurídico. In.: Boudieu, Pierre. O poder simbólico. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil S. A., p. 209-254.

Bruzaca, R.; Sousa, A. (2018). “Direito Achado na Ilha” do Programa de Assessoria Jurídica Universitária Popular – PAJUP. In: Bruzaca, Ruan Didier; Sousa, Arnaldo Vieira



- (orgs.). *Direito achado na ilha: tutela jurídica da posse no contexto de conflito fundiário coletivo urbano no município de Paço do Lumiar/MA*. São Luís, 21-45.
- Comarca de Itapecuru-Mirim (2014a). Proc. nº 23442014. Itapecuru-Mirim.
- Comarca de Itapecuru-Mirim (2014b). Decisão liminar. In: Comarca de Itapecuru-Mirim. Proc. nº 23442014. Itapecuru-Mirim.
- Comarca de Santa Rita (2013a). Processo nº 652013. Santa Rita.
- Comarca de Santa Rita (2013b). Decisão liminar. In: Comarca de Santa Rita. Processo nº 652013. Santa Rita.
- Dezalay, Y., Trubek, D. (1989). A reestruturação global e o direito: a internacionalização dos campos jurídicos e a criação de espaços transnacionais. In: Faria, José Eduardo (Org.). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Editora Malheiros.
- Escobar, A. (2007). *La Invención del Tercer Mundo*. Caracas: Edición Fundación Editorial el perro y la rana.
- Farias, C., Rosenvald, N. (2014). *Curso de Direito Civil*, vol 6: Reais. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm.
- Flick, U. (2009). *Introdução à pesquisa qualitativa*. 3. ed. Porto Alegre: Artmed.
- Folloni, A. (2014). A complexidade ideológica, jurídica e política do desenvolvimento sustentável e a necessidade de compreensão disciplinar do problema. In: *Revista Mestrado em Direito (UNIFIEO. Impresso)*, 41, 63-91.
- JF/MA (2015a). Processo nº 105275-03.2015.4.01.3700. São Luís.
- JF/MA (2015b). Processo nº 80631-93.2015.4.01.3700. São Luís.
- JF/MA (2015c). Decisão liminar. In: JF/MA. Processo nº 105275-03.2015.4.01.3700. São Luís.
- JNT (2013a). Contestação. In: Comarca de Santa Rita. Processo nº 652013. Santa Rita.
- JNT (2013b). Manifestação sobre liminar. In: Comarca de Santa Rita. Processo nº 652013. Santa Rita.
- JNT (2016). Manifestação. In: Comarca de Santa Rita. Processo nº 652013. Santa Rita.
- JNT, CCN (2016). Contestação. In: Comarca de Itapecuru-Mirim. Decisão liminar. In: Comarca de Itapecuru-Mirim. Proc. nº 23442014. Itapecuru-Mirim.
- Santoro, E. (2005). *Estado de direito e interpretação: por uma concepção jusrealista e antiformalista do estado de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed.
- Santos, B. (2011). *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez.
- Vale (2013). Petição Inicial. In: Comarca de Santa Rita. Processo nº 652013. Santa Rita.



Vale (2014). Petição Inicial. In: Comarca de Itapecuru-Mirim. Decisão liminar. In: Comarca de Itapecuru-Mirim. Proc. nº 23442014. Itapecuru-Mirim.

Vale. Petição Inicial (2015a). In: JF/MA. Processo nº 105275-03.2015.4.01.3700. São Luís.

Vale (2015b). Petição Inicial. In: JF/MA. Processo nº 80631-93.2015.4.01.3700. São Luís.

Warat, L. (2010). Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos, 3(5), 48-57.



A construção do direito animal no Brasil: a dinâmica da luta e seu produto no campo jurídico brasileiro

Waleska Mendes Cardoso

Resumo

Esse trabalho é parte da pesquisa de Doutorado em Direito que desenvolvo na Universidade Federal do Paraná, na qual pretendo fornecer uma descrição do atual panorama do Direito Animal no Brasil, abordando-o como um produto construído a partir da luta dos agentes sociais no campo jurídico brasileiro. Com a utilização da teoria do espaço social, de Pierre Bourdieu, pretendo caracterizar a dinâmica da disputa entre os profissionais do campo jurídico brasileiro a respeito da produção do Direito Animal: dos direitos dos animais, da posição jurídica dos animais ou de seu *status* jurídico, dos discursos dos juristas nas decisões envolvendo animais, da construção teórico-dogmática sobre Direito Animal. Dessa forma, nesta exposição, apresento os elementos essenciais do projeto de tese – problema de pesquisa, objetivos, metodologias – a fim de refletir sobre a realização do estudo do Direito (em especial, deste ramo emergente que é o Direito Animal) a partir de um ponto de vista sociológico, suas potencialidades e dificuldades para o jurista. A pretensão de descrever o Direito (Animal) como um objeto em construção, como produto de uma luta pelo monopólio da violência simbólica, representa um duplo desafio que é a caracterização dos vários discursos sobre o Direito Animal e uma descrição da dinâmica dos agentes em luta para a produção do(s) discurso(s) dominante(s), além da complexidade para levantamento e análise dos dados a nível de Brasil. Penso ser possível conhecer, a partir dessa abordagem, a realidade do Direito Animal para além de sua idealização dogmática, bem como os limites de sua produção.

Palavras-chave

Direito animal. Luta. Pierre Bourdieu. Profissionais. Violência Simbólica.

Abstract

This work is a part of the Doctoral research in Law that I am developing in Federal University Federal of Paraná, in which I intend to provide a description of the current scenery of the Animal Law in Brazil, considering it as a product constructed by the dispute of the social agents into the Brazilian legal field. Using the Pierre Bourdieu's theory of social fields, I intend to characterize the dynamics of the dispute between the



professionals of the legal field about the production of Animal Law: the rights of the animals, the legal position of the animals in the legal relation, their legal status, the speeches of lawyers and judges in legal decisions involving animals, the theoretical and dogmatic construction about Animal Law. Thus, in this exposition, I present the main elements of the thesis project – research problem, goals, methodologies – in order to reflect about the study of Law (especially about this emergent subject that is the Animal Law) from a sociological point of view, its potentialities, its difficulties to the researcher of Law. The ambition to describe (Animal) Law as an object under construction, as a product of a struggle for the monopoly of symbolic violence, represents a double challenge; that is the characterization of several speeches about Animal Law and a description of the dynamics of the agents in dispute to produce the dominant speeches, other than the complexity for the data collection and analysis at Brazil level. I think it is possible to know, from this approach and method, the reality of Animal Law beyond its dogmatic idealization as well as the limits of its production.

Keywords

Animal Law. Dispute. Pierre Bourdieu. Professionals. Symbolic Violence.

Introdução

Esse trabalho faz parte da pesquisa de Doutorado em Direito que desenvolvo na Universidade Federal do Paraná, na qual pretendo fornecer uma descrição do atual panorama do Direito Animal no Brasil, abordando-o como um produto construído a partir da luta dos agentes sociais no campo jurídico brasileiro.

A pesquisa, no Doutorado, está em fase inicial. A base teórica está definida, bem como os elementos essenciais do projeto de tese, quais sejam o problema de tese, os objetivos de pesquisa, os métodos e técnicas de pesquisa e o sumário provisório.

No trabalho aqui exposto, busco caracterizar alguns dos elementos essenciais do projeto de tese – problema de pesquisa, objetivos, metodologias – a fim de refletir sobre a realização do estudo do Direito (em especial, deste ramo emergente que é o Direito Animal) a partir de um ponto de vista sociológico, suas potencialidades e dificuldades para o jurista.



Fundamentação do problema

O projeto de tese objetiva a caracterização da dinâmica da disputa entre os profissionais do campo jurídico brasileiro a respeito da produção do Direito Animal, utilizando-se do instrumental teórico desenvolvido por Pierre Bourdieu, em sua teoria do espaço social.

Assim, como problema de pesquisa de tese, desenvolvi o seguinte questionamento: considerando que a verdade¹ sobre o que o Direito é, numa perspectiva bourdieusiana, é o objeto específico da disputa dos agentes no campo jurídico, como se constitui a verdade do Direito Animal, a partir da análise da disputa dos agentes no campo jurídico brasileiro?

Desse modo, com a pesquisa, pretendo identificar, no âmbito do Direito brasileiro, como os discursos e práticas dos profissionais, sobre os direitos dos animais, estão sendo elaborados no campo jurídico.

Para isso, é preciso identificar, com suporte nos estudos de Pierre Bourdieu sobre o campo jurídico e sobre o campo do poder, a estrutura do campo jurídico brasileiro, quem são os agentes habilitados a atuar nele, quais deles possuem capital simbólico (e quais os capitais são desejáveis neste campo no Brasil) que os legitima a determinar o que se entende por Direito Animal no Brasil, se há algo como direitos dos animais e de que modo esse produto vai sendo construído e se consolidando como verdade no Direito brasileiro.

Nesse sentido, tendo em vista a divisão entre profissionais teóricos e práticos, a pesquisa de tese demanda também um estudo sobre as produções teóricas dos juristas (produções que pretendem ter valor científico) e a maneira como elas influenciam os juristas práticos. Assim, será necessário descrever a disputa nesse subcampo – o campo científico jurídico – o qual pretende-se científico, mas que produz discursos, tal qual os discursos dos práticos, tendentes a legitimar a violência simbólica do Estado. Os discursos dos teóricos, assim como dos práticos, produzem e reproduzem as visões e percepções sobre os animais no âmbito das relações jurídicas, produzindo e reproduzindo as violências simbólicas (e materiais) nas relações entre humanos e animais.

É preciso realizar também um levantamento acerca da disputa pelos direitos dos animais no campo político brasileiro, o qual repercute em criações legislativas as quais serão interpretadas e aplicadas pelos profissionais do Direito.



Metodologia

A pesquisa pretende descrever as diversas posições teóricas acerca da tutela jurídica dos animais, da sua natureza jurídica, da posição jurídica dos animais nas relações jurídicas (seu *status* jurídico), a partir da investigação dos discursos dos juristas nas decisões e peças técnicas de casos e processos judiciais envolvendo animais.

Também pretende analisar os discursos que integram a construção teórico-dogmática sobre Direito Animal, nos livros, artigos em periódicos especializados (ou não), nos cursos de Direito e de especialização. É importante, além deste levantamento e análise, identificar de que maneira essa produção teórica influencia as práticas discursivas dos juristas práticos no campo jurídico brasileiro.

Além dessa produção dos teóricos e práticos no campo jurídico brasileiro, é importante também realizar um levantamento dos principais movimentos de disputa sobre os direitos dos animais no campo político brasileiro, a fim de identificar o produto dessas disputas específicas – as leis promulgadas e revogadas pelos legisladores e as regulamentações no âmbito do Poder Executivo que tratam dos direitos dos animais. Tais produtos constituem parte da matéria-prima do trabalho dos juristas.

A principal dificuldade desta pesquisa de Doutorado, em termos metodológicos, é a delimitação do seu *corpus*, tendo em vista que o Brasil é um país de extensão territorial continental e uma República Federativa com 27 unidades federativas autônomas e 5570 municípios (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2019) e possui uma divisão do Poder Judiciário bastante complexa em termos de competência (Brasil, 2019), com Justiças Federais, Estaduais, especializadas, e várias instâncias recursais.

Para prestar os serviços jurídicos no território brasileiro, diversos profissionais (do setor público e privado) são chamados a atuar, produzindo discursos e reproduzindo os rituais e o *habitus* jurídico adquirido, em especial, nas graduações de Direito (sistema escolar como mecanismo de produção dos profissionais). Assim, advogados, promotores, delegados, defensores públicos, juízes, desembargadores e ministros, além de professores e pesquisadores – acadêmicos, mestres, doutores – são os agentes produtores do Direito Animal no Brasil.

Só no Brasil, são atualmente 1741 cursos de graduação em Direito cadastrados no Ministério da Educação (Ministério da Educação, 2019), formando novos profissionais, habilitando-os ao ingresso no campo.



Além disso, os temas de Direito Animal são diversos porque há diversos tipos de relações entre humanos e animais e todas elas podem ser reguladas por diversos “ramos” do Direito, tais como o Direito Civil, o Direito Penal, o Direito Administrativo e o Direito Ambiental, por exemplo. Nesse sentido, cada ramo desses pode ter um desenvolvimento teórico e prático diferente em relação aos direitos dos animais, tendo em vista que há profissionais especializados em cada ramo atuando em conflitos e processos diferentes e há varas e câmaras especializadas no âmbito do Poder Judiciário para lidar com os processos específicos de cada área.

Nesse sentido, o principal objetivo da pesquisa de Doutorado, para fins de apresentação da tese, será o desenvolvimento da metodologia da pesquisa a partir do instrumental bourdieusiano, a descrição do campo jurídico (da estrutura e dos agentes que o compõe), a delimitação de categorias e definições para a realização da pesquisa e análise e o início da aplicação do método, com o levantamento de dados e análise dos discursos e descrição e análise das práticas, sobre uma amostra, em algum território e sobre algum ou alguns ramos do Direito Animal.

Tendo em mente que o Direito Constitucional é o “ramo” do Direito que confere (ou pretende conferir) limites à produção dos discursos em todos os outros ramos do Direito, e também porque a base normativa do Direito Animal é de natureza constitucional, creio que uma boa candidata a amostra inicial sobre a construção do Direito Animal no Brasil deva ser sobre o ramo do Direito Constitucional e os discursos produzidos pelos profissionais especializados nesta área.

Uma vez desenvolvida a metodologia e iniciados os estudos sobre o campo e sobre a produção específica do Direito Animal, penso que tal enfoque e abordagem teórico-metodológica possa ser empregado por outros pesquisadores e também por mim em estudos futuros, a fim de conseguir fornecer uma completa descrição do produto – o Direito Animal – e da sua forma de construção pela luta dos agentes no campo jurídico.

Resultados e discussão

O Direito Animal é um novo “ramo” do Direito no Brasil, um tema emergente, em construção. Nesta última década, pode-se dizer assim, centenas de livros, monografias, artigos, teses e dissertações foram produzidas sobre o tema; inúmeras decisões judiciais, inclusive nas Cortes Superiores, foram proferidas; pareceres, laudos técnicos, petições iniciais foram elaboradas em casos e processos envolvendo os direitos dos animais ou nos conflitos entre interesses de humanos e animais no país.



Incontáveis legislações municipais, estaduais e federais foram já promulgadas e alteradas; há movimentos sociais organizados em luta para aprovação de leis protetivas aos animais.

Há revistas científicas especializadas em Direitos dos Animais; há grupos de trabalhos em diversos congressos e eventos científicos gerais do Direito (o CONPEDI, por exemplo) e específicos de Direito Animal.

Há disciplinas optativas em diversas faculdades de Direito no país. O tema já está sendo ensinado inclusive em Escolas preparatórias para Magistratura (como a ESMAFE-PR) e Ministério Público. Já foi tema de questões de concurso público, inclusive.

Pode-se dizer que há duas “fontes” de onde “emana” toda essa produção jurídica referente ao Direito Animal.

Como uma primeira fonte, considera-se (os autores que estudam Direito Animal e que, por consequência, o produzem) que a Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988, ao conter em seu texto normativo o artigo 225, §1º (parágrafo primeiro), inciso VII, instituiu os direitos dos animais no país (ao menos o direito do animal de não ser tratado com crueldade), ao dar a abertura normativa para a construção de normas infraconstitucionais e decisões judiciais favoráveis aos animais.

Além disso, desde a década de 70, no campo da Filosofia Moral, iniciou-se o debate contemporâneo chamado de Ética Animal, que, em algumas de suas várias teorias em disputa, defende a existência de direitos dos animais (que os animais são sujeitos de direitos morais e também jurídicos, em alguns casos). Essas teorias (e as que se seguiram a elas) fornecem os argumentos hoje utilizados no Brasil para a construção teórica do Direito Animal. E, justamente porque há a tal abertura normativa dada pela Constituição Federal, que se constrói a teoria do Direito Animal no campo jurídico brasileiro.

Por estar inserida nesse campo específico de relações sociais – o jurídico – e por participar também da construção desse “novo ramo” do Direito, já pude perceber que a construção do Direito Animal é um produto de uma luta dentro do campo e que essa disputa ainda não foi decidida em definitivo.

Há, por um lado, os trabalhos de teóricos e práticos fazendo avançar os argumentos em favor dos direitos dos animais e, por outro lado, os trabalhos dos teóricos e práticos



defendendo a manutenção do animal na posição jurídica de objeto de direito e negando a existência de direitos dos animais.

Há, nesse sentido, o que podemos chamar de um “espaço dos possíveis”, tomando os ensinamentos de Pierre Bourdieu (2014, p. 169), tendo em vista que o Direito Animal, embora já considerado um ramo emergente do Direito, ainda não é um ramo consolidado (e talvez nunca venha a sê-lo)².

Embora os argumentos produzidos no campo da Ética Animal³ sejam de difícil refutação e as “teorias” que estão sendo produzidas no campo jurídico pelos teóricos – na chamada Dogmática Jurídica – tenham fortes argumentos em favor do reconhecimento dos direitos dos animais, esses argumentos ainda não são totalmente conhecidos pelos práticos; ou, se conhecidos, não são adotados por outros motivos.

Tais motivos, aos olhos de quem participa do debate filosófico, por exemplo, podem ser considerados inclusive irracionais, mas mesmo assim são tomados como justificção de decisões judiciais ou como razões de votos por parlamentares ao promulgarem leis contrárias aos direitos dos animais. Isso porque, tal “irracionalidade” faz parte da racionalidade interna do campo jurídico, da lógica interna de seu funcionamento e das inter-relações dos discursos, práticas e *habitus* produzidos dentro deste campo, que ajudam a manter a *illusio* do campo jurídico – as pretensões de neutralidade, de generalidade e universalidade, de objetividade e de resolução de conflitos sociais por meio do Direito.

Para entender esse produto ainda em produção e também por que, em alguns momentos, a tese ou o argumento menos racional prevalece, é importante entender como esse produto é produzido, quais as condições de produção desses discursos e práticas; enfim, qual a estrutura desse campo em que o Direito Animal se produz.

Nesse sentido, a teoria do espaço social, de Pierre Bourdieu é um bom modelo teórico para realizar o estudo, porque possui um instrumental teórico bem consolidado e bastante útil para compreender a estrutura do campo jurídico e o modo como sua verdade – o Direito – é disputada e produzida em seu interior.

Existe uma certa “proibição” de passagem direta de teorias e conceitos de outros campos do saber para o campo do Direito, por conta do monopólio jurídico (dos discursos e dos serviços) exercido pelos profissionais do Direito (os diplomados, habilitados a ingressar e atuar no campo jurídico) (Bourdieu, 2014, pp. 22-24).



As práticas discursivas e as interpretações acerca do que é o Direito e de tudo o que diz respeito a ele são construídas dentro de um campo de relações sociais específicas, que possui suas lógica e regras de funcionamento próprias – o campo jurídico – e são exercidas por agentes habilitados a atuar neste campo, os chamados “profissionais”. Segundo Bourdieu (1989, p. 211):

As práticas e os discursos jurídicos são, com efeito, produto do funcionamento de um campo cuja lógica específica está duplamente determinada: por um lado, pelas relações de força específicas que lhe conferem a sua estrutura e que orientam as lutas de concorrência ou, mais precisamente, os conflitos de competência que nele têm lugar e, por outro lado, pela lógica interna das obras jurídicas que delimitam em cada momento o espaço dos possíveis e, deste modo, o universo das soluções propriamente jurídicas.

Diante desse contexto, e com base nesse instrumental teórico, penso ser possível responder à pergunta da tese “como se constitui a verdade do Direito Animal, a partir da análise da disputa dos agentes no campo jurídico brasileiro?”, ao menos em parte durante o período do Doutorado.

De acordo com Bourdieu, nenhum dos agentes sociais que atua no campo jurídico possui o direito de dizer o que o Direito é, nem pode arrogar-se o poder de dar a sua interpretação sobre os textos jurídicos como sendo “A” interpretação verdadeira.

Nesse sentido, nem os juristas teóricos, nem os práticos possuem a garantia de que aquilo que consideram como sendo “O Direito” prevalecerá como Direito em um dado tempo, em uma dada sociedade⁴. Pois, para Bourdieu (1989)

[o] campo jurídico é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (nomos) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de interpretar (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um corpus de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social. (p. 212)

Assim, mais do que conhecer uma visão parcial a partir de uma teoria sobre Direito Animal, ou mais do que produzir (e consumir) um discurso em defesa do Direito Animal, a compreensão, a partir de uma abordagem sociológica como a bourdieusiana – de que o Direito Animal é um produto construído em uma disputa que ocorre no interior do campo jurídico – é útil para fornecer o conhecimento sobre este ramo emergente e sua lógica de produção.



E o conhecimento da dinâmica dessa produção também pode contribuir para que os juristas interessados em fazer avançar a tutela jurídica dos animais, identifiquem quais os discursos mais prováveis de serem endossados como verdade do Direito e quais os agentes mais legitimados a dizê-los.

Reflexões finais

Desse modo, a investigação acerca do que é hoje o Direito Animal no Brasil (de um certo panorama acerca do que já se consolidou como Direito Animal ou como tutela jurídica do animal) depende do mapeamento de uma disputa específica acerca do poder (direito) de dizer o Direito Animal, disputa esta que é travada pelos agentes no campo jurídico, de modo a definir o que é o Direito Animal no Brasil, se existe algo como “o direito *do* animal”, se os animais (e quais animais) são sujeitos de direito, como são construídos os conceitos e as categorias que se relacionam com os animais, etc.

Assim, é preciso não apenas investigar como a “lei” trata os animais, mas como as interpretações legítimas acerca dessas leis são construídas, tanto pelos teóricos, quanto pelos práticos⁵, no campo jurídico brasileiro. Para isso, é importante entender como estão distribuídos esses agentes no campo jurídico, seu *habitus*, quais os profissionais são os dominantes no campo e por quê, qual o princípio de visão e divisão está no fundamento, na constituição do campo.

É olhando para a dinâmica das relações dos agentes no campo jurídico brasileiro, que será possível identificar se os animais, no Brasil, são ou não sujeitos de direito.

A pretensão de descrever o Direito (Animal) como um objeto em construção, como produto de uma luta pelo monopólio da violência simbólica, representa, nesse sentido, um duplo desafio que é a caracterização dos vários discursos sobre o Direito Animal e uma descrição da dinâmica dos agentes em luta para a produção do(s) discurso(s) dominante(s), além da complexidade para levantamento e análise dos dados a nível de Brasil. Penso ser possível conhecer, a partir dessa abordagem, a realidade do Direito Animal para além de sua idealização dogmática (um discurso parcial de alguns agentes), bem como os limites de sua produção.

Notas

¹ A “verdade” aqui deve ser entendida em um sentido bem específico dentro da abordagem teórica de Bourdieu sobre o Direito. Não se trata de uma verdade metafísica,



ou mesmo da descoberta de um Direito “verdadeiro”, mas sobre o que se considera como Direito, em um determinado tempo/espço.

² Pode-se considerar que o melhor momento para compreender a instituição do Direito Animal no Brasil seja exatamente o atual, em que a instituição ainda está “instituindo-se”, não apagou a sua gênese. Esse espaço dos possíveis ainda não foi fechado e ainda não houve a naturalização da instituição, a inculcação das estruturas mentais que, criadas pelo Estado, são produzidas em nós. (Bourdieu, 2014, pp. 164-170)

³ Também participo das discussões no campo filosófico.

⁴ “Do mesmo modo que o verdadeiro responsável pela aplicação do direito não é este ou aquele magistrado singular, mas todo o conjunto dos agentes, frequentemente postos em concorrência que procedem à detecção e à marcação do delinquente e do delito, assim também o verdadeiro legislador não é o redator da lei mas sim o conjunto dos agentes que, determinados pelos interesses e os constrangimentos específicos associados às suas posições em campos diferentes (campo jurídico, e também campo religioso, campo político, etc.), elaboram aspirações ou reivindicações privadas e oficiosas, as fazem aceder ao estado de <<problemas sociais>>, organizam as expressões (artigos de imprensa, obras, plataformas de associações ou de partidos, etc.) e as pressões (manifestações, petições, diligências etc.) destinadas a <<fazê-las avançar>>. É todo este trabalho de construção e de formulação das representações que o trabalho jurídico consagra, juntando-lhe o efeito de generalização e de universalização contido na técnica jurídica e nos meios de coerção cuja mobilização esta permite.” (Bourdieu, 1989, pp. 248-249)

⁵ “A própria forma do corpus jurídico, sobretudo o seu grau de formalização e de normalização, depende, sem dúvida muito estreitamente da força relativa dos <<teóricos>> e dos <<práticos>>, dos professores e dos juizes, dos exegetas e dos peritos, nas relações de força características de um estado do campo (em dado momento numa tradição determinada) e da capacidade respectiva de imporem a sua visão do direito e da sua interpretação.” (Bourdieu, 1989, p. 218)

Referências

- Bourdieu, P. (1989). *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil SA.
- Bourdieu, P. (2014). *Sobre o Estado: cursos no Collège de France (1989-92)*. São Paulo: Companhia das Letras.
- Brasil. (15 de setembro de 2019). *Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição de República Federativa do Brasil de 1988*.



Fonte: Palácio do Planalto:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. (15 de setembro de 2019). *CIDADES E ESTADOS*. Fonte: IBGE: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados.html>

Ministério da Educação. (15 de setembro de 2019). *Cadastro Nacional de Cursos e Instituições de Educação Superior. Cadastro e-MEC. Consulta avançada*. Fonte: e-MEC: <http://emec.mec.gov.br/emec/nova#avancada>



Estudo sociojurídico de prevenção ao suicídio no Estado do Amapá, Brasil

Lucila Rodrigues do Carmo Neta¹
Adirleide Greice Carmo de Souza²
Wellington Lemos Moreira³

Resumo

Este trabalho tem como objetivo analisar de que forma as estratégias sociais e psicojurídicas se aplicam na prevenção de suicídios no Estado do Amapá no Brasil. Primeiramente, vem definindo o suicídio e a suas classificações, dando continuidade com o suicídio no ordenamento jurídico brasileiro, abordando as aplicações sobre o tema. No estudo verifica-se também o índice e os impactos causados pelo suicídio, notando de que maneira se atinge a sociedade. Por fim analisou-se de que forma as estratégias sociais e psicojurídicas se aplicam na prevenção de suicídios no Estado do Amapá. Tratou-se de um estudo resultado de pesquisa bibliográfica jurídica e teórica com método hipotético -dedutivo, com o suporte de livros didáticos, doutrinas, legislação e jurisprudências. Através da pesquisa foi possível identificar de forma mais esclarecedora como resultados o que faz alguém tirar a própria vida, que seriam os motivos: egoísta, altruísta e o anômico – que seriam as motivações econômicas. Revelou-se necessário algumas estratégias de cunho jurídico e social, como por exemplo, a elaboração de leis municipais e/ou estaduais que visem tornar obrigatório o atendimento psicológicos nas escolas da rede municipal e estadual, além de palestras educativas para a sociedade em geral, visto que, o suicídio ainda é um tabu no meio social. Conclui-se que o suicídio vai além de tirar a própria vida, mas atinge a sociedade ao todo, devendo ser tratado com importância e atenção, com soluções estratégicas para se prevenir que as pessoas continuem sofrendo a ponto de tirarem o bem de maior valor, que é vida.

Palavras chaves

Estratégias. Prevenção. Suicídio. Sociologia. Direito.

Introdução

O Trabalho vem apresentar como tema “Estudo sociojurídico de prevenção ao suicídio no Estado do Amapá, Brasil”. Que vem discorrer sobre os modos como esse assunto é tratado e as maneiras que se pode lidar com a problemática quem vem crescendo no referido Estado. Desta forma, surgiu o seguinte problema: Como seria possível a



prevenção do suicídio no Estado do Amapá através de estratégias sociais e psicojurídicas? Esse questionamento norteou então a pesquisa teórico-jurídica.

Diante dessa composição, o objetivo geral dessa pesquisa foi analisar de que forma as estratégias sociais e psicojurídicas se aplicam na prevenção de suicídios no Estado do Amapá.

Tendo como objetivos mais específicos definir suicídio e suas classificações; Identificar a abordagem do suicídio no ordenamento jurídico brasileiro; investigar os índices de suicídio no Estado do Amapá entre 2015 e 2017; analisar os impactos psicossociais do suicídio e analisar na abordagem social e psicojurídica as estratégias de saúde mental e prevenção ao suicídio no Estado do Amapá, tendo em vista que os casos de suicídio vêm crescendo preocupantemente.

A pesquisa foi bibliográfica jurídica e teórica com método hipotético -dedutivo, com o suporte de livros didáticos, doutrinas, legislação e jurisprudências. As abordagens do trabalho estão em entorno da discursão teórica das seguintes categorias de análise: Suicídio, classificações, estatísticas, impactos sociais e psicojurídicos e estratégias de prevenção ao suicídio.

Desenvolvimento

Definições de suicídio e suas classificações

Definição de suicídio

Para abordagem da temática, necessário se faz, inicialmente, apresentar os aspectos conceituais de suicídio e suas classificações, tendo em vista, que são as diferentes causas que podem levar a tal prática. Durkheim (2014, p. 11) diz que “Chama-se suicídio todo caso de morte que resulta direta ou indiretamente, de um ato positivo ou negativo, executado pela própria vítima e que ela sabia que deveria produzir esse resultado”.

Ainda o mesmo autor define em seu livro “o Suicídio” que este ato é praticado pela própria vítima, ato que a vítima sabia que deveria produzir este resultado. O suicídio é antes de tudo o ato de desespero de um indivíduo a quem a vida não mais interessa.

Também em termos conceituais Szasz (2002, p.21) diz que:

[...] usamos a palavra ‘suicídio’ para expressar duas ideias bastante diferentes: por um lado, com ela descrevemos uma maneira de morrer; ou seja, tirar a própria vida,



voluntaria e deliberadamente; por outro lado, no lugar de utilizamos para condenar a ação, ou seja, para qualificar o suicídio de pecaminoso, criminoso, irracional, injustificado... em uma palavra, mal. (Szasz, 2002, p. 21)

Esse entendimento vai em direção ao que defende *Berenchtein Netto (2013)* quando diz que o suicídio não é qualquer morte, mas sim que trata-se de uma morte específica, aquela morte que é determinada.

Neste contexto, visando destacar os fatores que caracterizam esse ato do suicídio ou mesmo motivam a está prática, no subitem seguinte, tratar-se-á sobre as classificações do suicídio.

Classificações de suicídio

Durkheim, em sua, obra histórica “O Suicídio” classifica o Suicídio em três tipos, sendo eles o suicídio egoísta, altruísta, e o suicídio anômico. Diz ainda em sua obra que não há uma universalização de um único motivo que leve a prática do suicídio, assim, revela-se que são vários os motivos que levam alguém a se matar, sendo que as causas são alternadas. (Durkheim, 2014).

Então, as classificações de suicídio para Durkheim (2014, p.222-236) são:

Egoísta: *decorre do enfraquecimento do controle social com o favorecimento do individualismo mórbido que tendesse ao suicídio;*

Altruísta: *contraponto ao anterior, seria exemplificado pelos casos de esquimós idosos, que se afastam da tribo para morrer, convictos de que se haviam tornado um "peso morto" para sua comunidade;*

Anômico: *decorre de conflitos sociais internos, como a emigração, desorganização social e dificuldades econômicas, que frustrariam as aspirações do indivíduo, levando-o ao suicídio.*

Essas três classificações de tipos de suicídio mencionadas pelo importante clássico da sociologia apontam três fatores globais que levariam alguém a desistir da vida e provocar a própria morte.

O suicídio no ordenamento jurídico brasileiro

No ordenamento Jurídico brasileiro o suicídio não é considerado crime, nem mesmo a tentativa. Somente as consequências do ato são puníveis, cujo a ação não seja lícita.



Sobre a não criminalização da tentativa de suicídio discorre Mirabete (1999, p.679):

[...] A pessoa que tenta o suicídio não pode ser responsabilizada criminalmente. Por medida de política criminal, o fato, que é ilícito por atingir bem indisponível, não é tipificado em nossa legislação, nem mesmo a tentativa quando a vítima sobrevive, o que gera a atipicidade da conduta.

Contudo, embora, não seja crime nem mesmo a tentativa de suicídio, o tema recebe tratamento jurídico em alguns aspectos como por exemplo: o seguro de vida envolvendo o suicídio, o suicídio assistido, a eutanásia, o crime de induzimento, instigação e auxílio ao suicídio.

Inicialmente, recorre-se, então ao tratamento da lei civil sobre o suicídio, onde no Código Civil, artigo 798, *in verbis* se observa:

Art. 798. *O beneficiário não tem direito ao capital estipulado quando o segurado se suicida nos primeiros dois anos de vigência inicial do contrato, ou da sua recondução depois de suspenso, observado o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.*

Parágrafo único. *Ressalvada a hipótese prevista neste artigo, é nula a cláusula contratual que exclui o pagamento do capital por suicídio do segurado.*

Tal artigo causou várias discursões sobre o assunto, o Superior Tribunal de Justiça tem estabelecido o entendimento de condenação as seguradoras a pagarem o benefício nos casos de suicídio dentro do prazo de vigência de 2 anos definidos pelo código, prevalecendo assim a interpretação de que deve existir a premeditação do ato, a má-fé por parte do contratante para que a seguradora se exime do pagamento de indenização, o que, esbarraria na dificuldade de meio probatório. Com recorte no Brasil, outro previsão legal no ordenamento jurídico que versa sobre o tema suicídio é o crime de induzimento, instigação e auxílio ao suicídio, os quais são tipificados no Código Penal Brasileiro em seu artigo 122:

Art. 122 - Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:
Pena - reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.

Parágrafo único - A pena é duplicada:

Aumento de pena

I - se o crime é praticado por motivo egoístico;

II - se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência.

Infanticídio.

Pode-se observar no caput do artigo citado anteriormente que as condutas tipificadas então na Lei Penal brasileira são a de induzir, instigar e auxiliar, logo a tentativa não é punida.

Esses são os únicos crimes que possuem consequência no que se refere ao suicídio, tendo vista que, nem a tentativa é considerada crime pelo fato de que já se considera a vítima como já penalizada por suas ações.

Índices de suicídio no Estado do Amapá entre 2015 e 2017

O Estado do Amapá possui em média de 10 a 12 suicídios por 100 mil pessoas por ano, sendo que no Brasil cerca de 26 pessoas cometem suicídio por dia, tendo aumento de 30% nos últimos 20 anos. (SUS, 2018)

Para termos de delimitação da pesquisa, analisa-se neste item os índices de suicídio no Estado do Amapá nos anos de 2015, 2016 e 2017. Inicialmente, é importante destacar que o acesso as estatísticas de casos de suicídio são de difícil acesso nos órgãos oficiais de governo, contudo, os dados estão disponíveis por meio de fontes jornalísticas e disponibilizadas através da internet.

Considerando, esses três anos de amostragem pode-se observar no gráfico abaixo a estatística de suicídio no Estado do Amapá:

Anexo 1: Gráfico 1

Como pode se observar no gráfico nos anos de 2015 e 2017 o índice de suicídio foi quase o mesmo, pois em 2015 foi registrado 50 casos de suicídios e 2017 o registro foi de 51 casos, já em 2016 o índice foi menor – ocasião em que foram registrados 34 casos.

Antes da análise de cada ano é importante mencionar que o suicídio é considerado uma morte violenta, conforme, enquadramento dos órgãos de segurança pública.

Ainda sobre o gráfico 01, no ano de 2015 foram registrados 50 casos como mencionado anteriormente, sendo que destes casos, 30 ocorreram na capital Macapá, 10 em Santana que é o segundo município com maior número de habitantes, 2 em Porto Grande, 1 em Ferreira Gomes, 2 em Calçoene, 1 em Amapá, 1 na BR-210, 1 em

Mazagão, 1 em Laranjal do Jari, 1 em Cutias do Araguari, conforme dados divulgados por Bolero Neto (2018).

Quanto ao sexo das vítimas no ano de 2015 pode-se observar no gráfico abaixo:

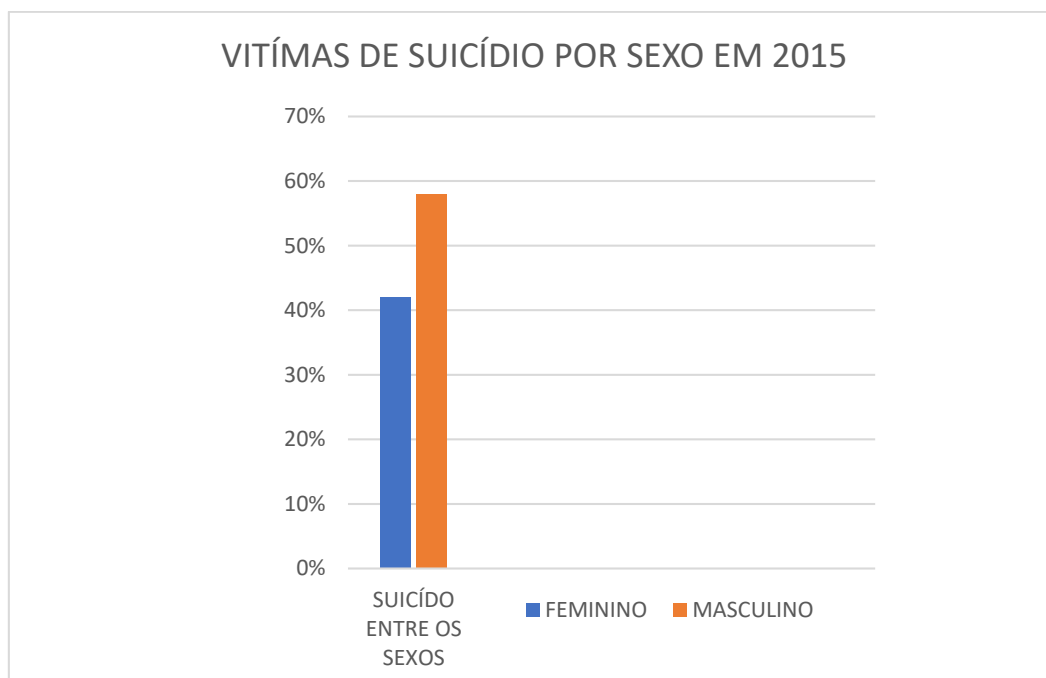


Gráfico 2: Vítimas de suicídio por sexo em 2015. Legenda: 21 mulheres (42%) / 29 homens (58%). Fonte: (Bolero Neto, 2018)

No gráfico 02 pode-se observar que o número de suicídio teve maior incidência em homens – o que totalizou 29 casos, ou seja, 58% do total de casos de suicídio em 2015. Já as vítimas do sexo feminino totalizam 42%, ou seja, 21 registros. Não foi disponibilizado as estatísticas entre idades, o que já sinaliza, para a necessidade desta providência pelos órgãos competentes, a fim de que possam ter esse controle, até mesmo para saber quais políticas públicas de prevenção devem ser adotadas de acordo com a idade.

No ano de 2016, conforme o gráfico 01 foram registrados 34 casos de suicídio, sendo este o menor índice entre os anos analisados na presente pesquisa. Destes casos, novamente Macapá e Santana tiveram a maior estatística, possivelmente, por serem os municípios mais populosos do Estado do Amapá. Em Macapá em 2016 foram registrados 22 casos, ou seja, mais da metade do número total de registros. Em Santana foram registrados 5 casos, 1 em Pedra Branca do Amapari e 1 em Mazagão.

Quanto a ocorrência entre sexos de suicídio em 2016, pode-se melhor ilustrar no gráfico 03 abaixo:

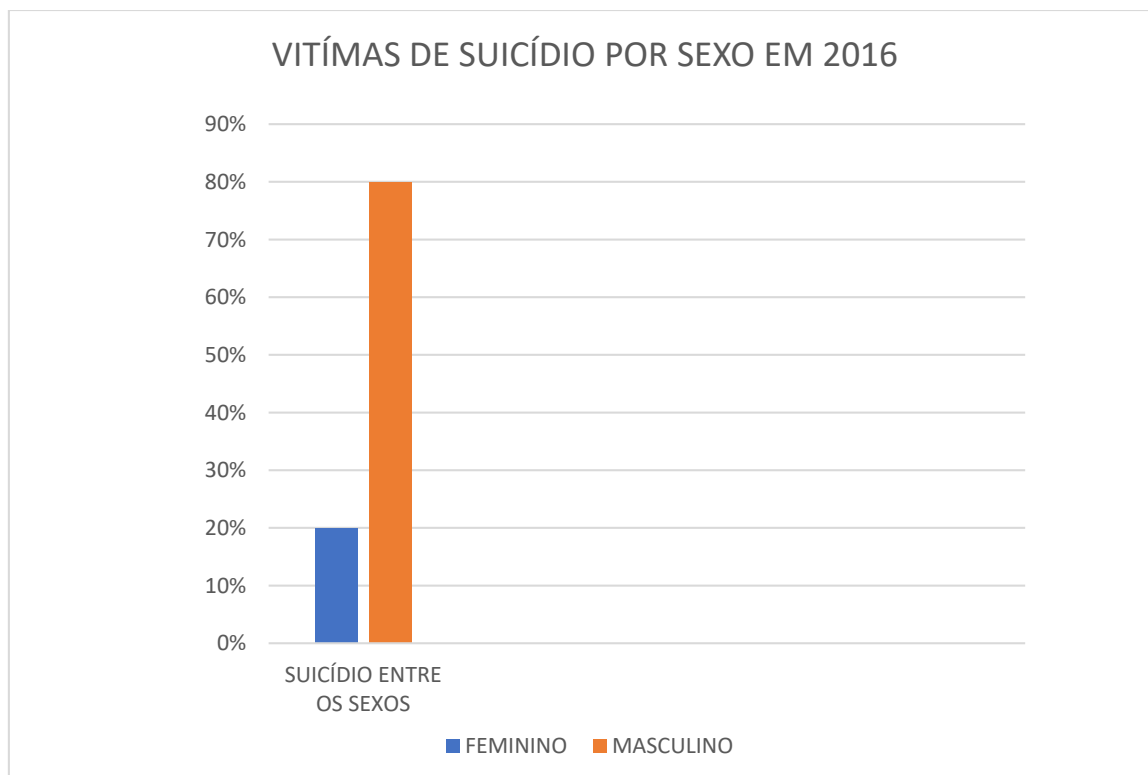


Gráfico 3- Vítimas de suicídio por sexo em 2016. Legenda: 7 casos mulheres (20%) / 27 homens (80%). Fonte: (Bolero Neto, 2018)

Como se observa novamente em 2016, conforme, os dados disponibilizados por Bolero Neto (2018), o maior número de suicídio ocorre entre as vítimas do sexo masculino, o que aumentou para 80% no ano analisado, representando 27 casos. Já as vítimas mulheres somam 20%, ou seja, 7 casos.

Como muitas vezes essas vítimas praticam o suicídio e a família e pessoas mais próximas não conseguem entender o ocorrido, dificilmente, se tem registros das causas que levam a atitude extrema de tirar a própria vida. Assim, sendo inviável, classificar essas ocorrências nos tipos apontados por Durkheim (2014), logo não se sabendo se o maior registro é de motivo egoístico, altruísta ou anômico.

Quanto ao ano de 2017 – último da presente análise – foram registrados 51 casos de suicídio, o que representa um aumento de 33% em relação ao ano anterior que foi 2016, onde foram registrados 34 casos. Tal, aumento, sinaliza para a necessária e urgente adoção de medidas que ao menos minimizem esses índices.

Já em relação ao sexo das vítimas em 2017, recorre-se ao gráfico 04 para melhor ilustrar:

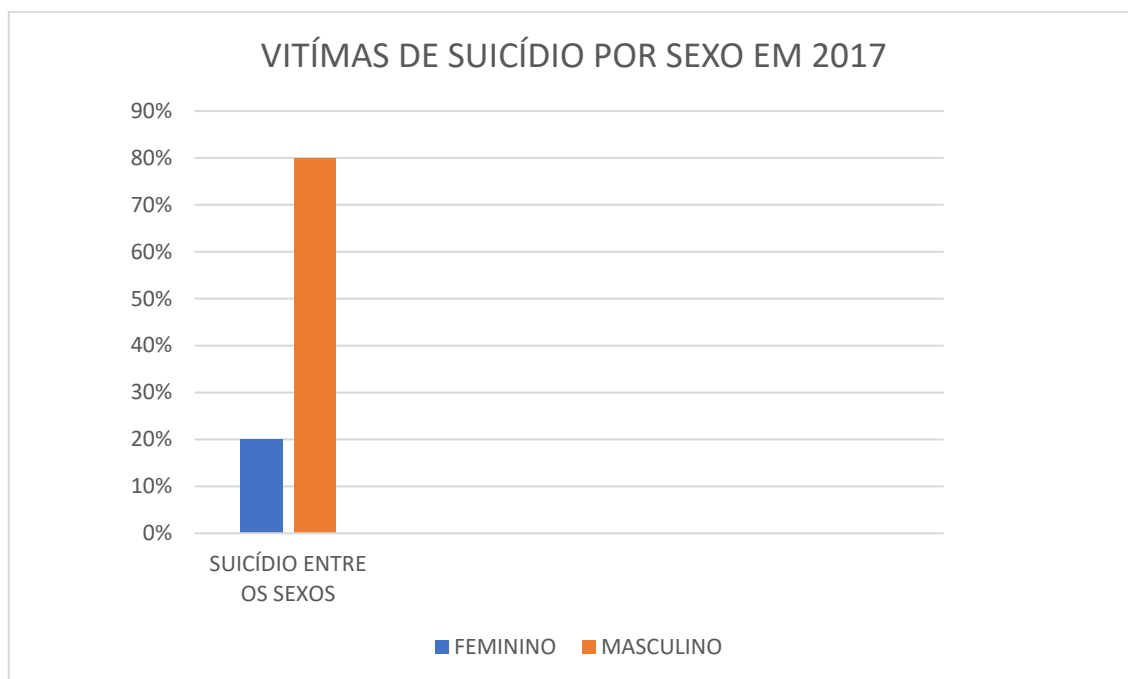


Gráfico 4- Vítimas de suicídio por sexo em 2017. Legenda: 10 casos mulheres (20%) / 41 homens (80%). Fonte: (Bolero Neto, 2018)

Percebe-se no gráfico que mais uma vez o maior índice de suicídio foi entre os homens, onde 80% das vítimas eram do sexo masculino, totalizando 41 casos. Já as mulheres em 2016 representaram 20% dos casos, sendo o total de 10 vítimas. Os números mostram não apenas em 2017, mais também em 2015 e 2016 que os homens estão entre o maior número de vítimas de suicídio, o que gera um alerta e importante indicativo para as políticas públicas e ações que visem prevenir tais ocorrências.

Assim, conforme, as estatísticas, disponibilizadas por Bolero Neto (2018) nos três anos analisados pode-se observar que no Estado do Amapá no ano de 2016 foi o que teve menor estatística de suicídio, representando uma diminuição em relação ao ano anterior de 2015, mas infelizmente em 2017 a estatísticas voltaram a crescer de forma significativa, pois foi registrado um aumento de 33% de casos.

Vale também destacar que os dados estatísticos representam apenas as vítimas que foram a óbito, não estando incluso neles as que praticaram o ato na forma tentada. Ou seja, isso significa que as estatísticas de pessoas que infelizmente não querem mais viver pode ser maior ainda.



Os impactos psicossociais do suicídio

São muitos os motivos que levam o ser humano ao suicídio, dentre os principais estão os problemas psicológicos como: Depressão, o abandono, doenças como a esquizofrenia, o alcoolismo, a insatisfação pessoal, econômica e a infelicidade. (OMS, 2006) Essas causas tem um grande impacto na sociedade seja no aumento na taxa de mortalidade ou no sofrimento dos familiares, amigos e conhecidos com a perda de alguém. Quanto aos impactos do suicídio a Associação Brasileira de Psiquiatria- ABP (2015, p.7) diz que:

Estudos indicam que cada caso de suicídio tem sério impacto na vida de pelo menos outras seis pessoas de forma direta. Sentimentos ambivalentes são comuns em relação ao ente querido que faleceu de suicídio, como luto, raiva, culpa e outros. É importante aceita-los como naturais, conversar com familiares e amigos, além de buscar atendimento médico e/ou psicológico, se necessário.

Como se observa na citação anterior, os impactos do suicídio não tem natureza apenas social, tendo em vista, os elevados índices de mortalidade, mas também tem impactos psicológicos na vida de outras pessoas, que são os familiares, amigos e pessoas próximas que sofrem com o suicídio de seu ente querido. Isso, significa que os impactos do suicídio podem gerar outros problemas de doença por abalo emocional de outras pessoas ligadas as vítimas.

Os impactos psicológicos e sociais do crescente índice de suicídio afetam a sociedade como um todo, conforme, dizeres de Durkheim (2014, p.447) de que “Podemos afirmar que um aumento contínuo do número de suicídios constitui sempre um indício de uma subversão importante nas condições orgânicas da sociedade”.

O suicídio se torna um evento extremamente traumático para a sociedade geral, de acordo com Tavares, Silva e Coloma (2013), aqueles que têm relação direta com um caso de suicídio são “sobreviventes”, sendo eles os mais atingidos pelo suicídio cometido.

Nos familiares e amigos do suicida os impactos são muito mais profundos, o sentimento de fracasso e o não entendimento dos motivos da vítima levam a grandes problemas psicológicos que atingem a sociedade como um todo, prejudicando o convívio social. O sentimento de culpa é o primeiro a se manifestar, seja de modo evidente ou contido, o



fato de se não acreditar que um ente querido tirou a própria vida frisa a sensação de culpa das pessoas ao redor que acreditam que poderiam ter feito mais. (Martins; Leão, 2010).

Além dos impactos na família, existe as consequências no ambiente de trabalho que assim como aos parentes e afetado pelo luto, a depressão que é a maior causa do suicídio já afeta esse ambiente bem antes da pessoa cometer o suicídio, pois assim como aos familiares os mesmos sentimentos acometem as pessoas cuja a vítima se relacionava nesse ambiente, de modo mais brando, porém sem deixar que cause prejuízo, pois afeta a concentração, a produtividade e até de modo econômico. (ABP, 2015)

Importante também destacar como escrevem Tavares, Silva e Coloma (2013, p.10):

O suicídio é um problema de saúde pública que não afeta apenas aqueles que cometeram o ato, mas todos os que possuam um vínculo direto com a pessoa que se matou. A família é que mais sofre com esta atitude, pois ocorre uma desestruturação na vida desses familiares. A morte do ente querido deixa marcas que permanecem ao longo do tempo.

Entre as dez principais causas de mortes se encontra o suicídio, sendo duas ou três das causas mais constantes de morte entre adolescentes e jovens adultos. Os registros mostram que já encontra suicídios em crianças de cinco anos de idade, que é algo muito impactante provando mais ainda a urgência para problema. (OMS, 2006)

Das estratégias de saúde mental e jurídicas de prevenção ao suicídio no Estado do Amapá.

A Organização Mundial da Saúde em 2015 aponta que mais de 800 mil pessoas morrem por suicídio a cada ano no mundo todo – fato este que representa uma morte a cada 40 segundos, e mais, além da morte, estudos apontam que a cada três segundos uma pessoa atenta contra a própria vida. Por isso, milhões de pessoas são afetadas por casos de suicídio a cada ano, incluindo o luto. (ABP., 2015)

No Amapá, Bolero Neto (2018) relatando estatística da central de operações especiais apontam que o suicídio em 2015 representou a 4ª maior ocorrência de morte, em 2016 e 2017 representou a 5ª causa morte.



Assim, considerando as estatísticas crescentes, é preciso estratégias para prevenir o suicídio, neste sentido, Figueiredo *et al.*, (2012) sugerem ações do sistema de saúde e da assistência social para minimizar os efeitos que o suicídio traz para os familiares, sendo indispensável o suporte realizado através de profissionais com formação adequada, a fim de que seu manejo auxilie o paciente na superação do evento traumático.

Entidades religiosas e universidades do Estado do Amapá vem fazendo campanhas e trabalhos que falam da prevenção contra o suicídio no Estado, campanhas essas que são vistas mais no mês de setembro, que é o mês conhecido como “setembro amarelo”, mês voltado para prevenção do suicídio.

A Federação Espirita do Amapá traz neste mês uma série de seminários e palestras gratuitas para o público de modo a discutir o tema trazendo conscientização para população do Estado. (G1/AP, 2018)

As Estratégias de saúde mental relatadas acima referem-se as estratégias psíquicas de prevenção ao suicídio, mas é importante destacar as estratégias jurídicas que podem ser adotadas como meio de contribuir nas ações de combate aos casos de suicídio. Neste sentido, tendo em vista, os crescentes índices de casos de suicídio observa-se a necessidade de legislação seja municipal e/ou estadual a fim de torna-se obrigatório medidas que visassem a redução destes casos, como por exemplo, a elaboração de leis tornando obrigatório o atendimento de psicólogo nas escolas da rede municipal e estadual.

Outra estratégia jurídica a título exemplificativo seriam a elaboração de leis no âmbito do Estado do Amapá que inclua no calendário oficial de programações do Governo do Estado do Amapá palestras e atendimentos psicopedagógicos que visem prevenir os casos de suicídio.

Por fim, como medida jurídica sugere-se a atuação ativa do Ministério Público Estadual, especificamente, da Promotoria de Saúde na fiscalização da rede pública de saúde, no sentido, de assegurar que as unidades de saúde disponham de profissionais psicólogos e psiquiatras que atendam de forma preventiva e interventiva pacientes com indícios de doenças ou condições que levem ao suicídio. Na ausência destes atendimentos que o Governo do Estado do Amapá possa ser ajuizado para que responda pela omissão e a este seja imposto a obrigação de fazer no sentido de garantir atendimento psicossocial.



Considerações finais

Ao longo da pesquisa, pode-se verificar o que é o suicídio e quais as suas classificações, onde nota-se que existem vários motivos que levam uma pessoa a cometer suicídio e de que forma as leis envolvem-se nesse ato. O Suicídio é o ato onde o indivíduo decide por tirar a própria vida, buscando o resultado morte para si.

Destaca-se a preocupação em relação ao número desses atos que aumenta significativamente a cada ano, o que tem alertado bastante e chamado muita atenção para o problema, tanto no quesito da saúde como a questão jurídica também, pois o suicídio se tornou uma realidade presente nos últimos tempos, atingindo principalmente os homens que são o maior número nos índices de suicídio no Estado do Amapá. O que fica claro que essa é uma questão que deve ser abordada com extrema importância, pois tem aumentado em considerável a mortalidade.

Com a pesquisa foi possível notar que as consequências não são apenas para a vítima em si, pois o suicídio não acaba no ato em si, mas fica a luta para os que estão ao redor e de certa forma envolvidos com a vítima, como os familiares e amigos. Observa-se com isso que o suicídio é um ato que atinge a todos de alguma forma, além é claro da maior das consequências que também é a mais preocupante que é a perda da vida do ser humano.

Na pesquisa também foi analisado a abordagem social e psicojurídica das estratégias de saúde mental e prevenção ao suicídio no Estado do Amapá, que mostra que com aumento significativo dos suicídios no Estado as estratégias em relação a essa temática são essências para prevenir o suicídio. O Ministério da Saúde e até mesmo instituições religiosas vem fazendo diversas ações, campanhas que são voltadas para esse tema, que reuni diversos profissionais dispostos a ajudar, buscando nesse sentido prevenir e salvar vidas.

Contudo, revelou-se necessário algumas estratégias de cunho jurídico, como por exemplo, a elaboração de leis municipais e/ou estaduais que visem tornar obrigatório o atendimento psicológicos nas escolas da rede municipal e estadual, além, de leis que incluam no calendário oficial de programações do Governo do Estado do Amapá palestras e atendimentos psicopedagógicos de prevenção ao suicídio no Estado. Ademais, necessária também a atuação do Ministério Público do Estado do Amapá na fiscalização e se necessário for ajuizamento do Estado para que seja obrigado a prestar atendimento psicossocial na rede pública de saúde.

O suicídio que é ainda um tabu na sociedade deixou de ser um caso isolado e individual e se tornou um problema de todos, levando muitos a tirarem a própria vida, de todas as idades e sexo, sendo em sua maioria na população masculina e acometendo hoje em dia até mesmo as crianças.

Portanto ficando claro que o suicídio vai além de tirar a própria vida, mas atinge a sociedade ao todo, devendo ser tratada com importância e atenção, com soluções estratégicas para se prevenir que as pessoas continuem sofrendo a ponto de tirarem o bem de maior valor, que é vida. Espera-se com o trabalho contribuir para as discussões sobre a temática e conscientização de todos com objetivo de somar esforços na prevenção do suicídio.

Notas

Bacharel em Direito pela Faculdade Estácio de Sá, Pesquisadora na linha de pesquisa Sociologia e Direito.

² Socióloga, Doutoranda em Direito pela Universidade de Lisboa, Mestre em Direito Ambiental e Políticas Públicas pela Universidade Federal do Amapá, Advogada inscrita na OAB/AP, Docente no Centro de Ensino Superior do Amapá, Servidora Pública do Governo do Estado do Amapá, Pesquisadora do Sindicato dos Sociólogos do Amapá.

³ Advogado inscrito na OAB/AP, Mestrando em Direito pela Universidade de Lisboa, graduando em Administração pela Universidade Federal do Amapá.

Anexo 1

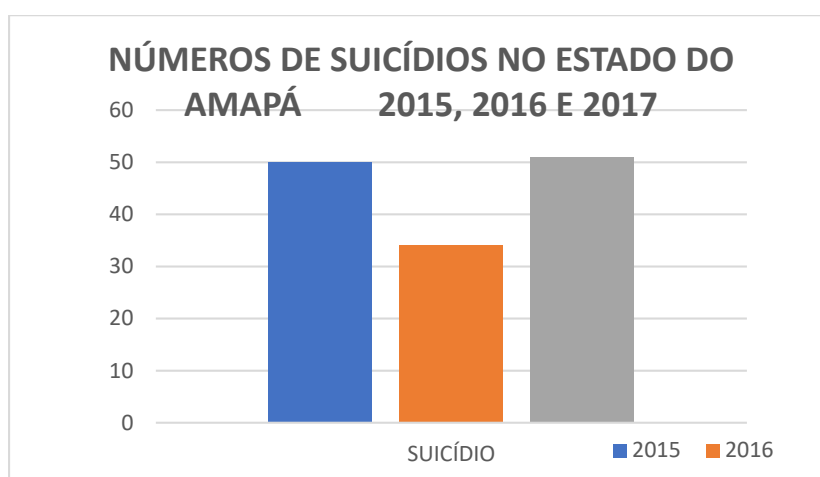


Gráfico 1 – número de suicídios no Estado do Amapá. Legenda: 2015- 50 suicídios / 2016- 34 suicídios / 2017- 51 suicídios. Fonte: (Bolero Neto, 2018)



Referências

Associação Brasileira de Psiquiatria. Disponível em:

<<http://www.abp.org.br/portal/setembro-amarelo-marca-a-prevencao-ao-suicidio/>

<http://www.flip3d.com.br/web/pub/cfm/index9/?numero=14>> 2015, Acessado em: 12 de ago. de 2018.

Berenchtein Netto, Nilson. Suicídio: Uma análise psicossocial a partir do materialismo histórico dialético. São Paulo: PUC, 2013.

Bolero Neto, João. Estatística das mortes violentas. Disponível em: <<http://joaoboleroneto.blogspot.com/>>. Acessado em: 02 de ago. de 2018.

Brasil. Código Penal brasileiro. Brasília: Planalto, 2017.

_____. Código Civil de 2002. Brasília: Planalto, 2002.

Capez, Fernando. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Conselho Federal de Psicologia. Disponível em:

<<http://site.cfp.org.br/publicacao/suicidio-e-os-desafios-para-a-psicologia/>

<http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2013/12/Suicidio-FINAL-revisao61.pdf>>.

Acessado em: 02 de ago. de 2018.

Conselho Federal de Psicologia. O suicídio e os desafios para psicologia. Brasília: CFP, 2013.

Crossman, Ashley. Psicologia Social: 3 Tipos de suicídio de Durkheim. Disponível em:

<<https://psicoativo.com/2015/12/3-tipos-de-suicidio-de-durkheim-resumo.html>>.

Acessado em 31 de jul. de 2018.

Durkheim, Émile. O Suicídio. São Paulo: EDIPRO, 2014.

Figueiredo, Ana Elisa Bastos et al. Impacto do suicídio da pessoa idosa em suas famílias. Ciênc. saúde coletiva [online]. 2012, vol.17, n.8, pp.1993-2002. ISSN 1413-8123. <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-81232012000800010>. 2012.

Greco, Rogério. Curso de direito penal. Vol. I. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

G1 Amapá. Federação Espirita e a Prevenção ao Suicídio. Disponível em: <g1.globo.com/ap/amapa/> Acessado em: 31 de ago. 2018.

Martins, S.A.R.; Leão, M.F. Análise dos fatores envolvidos no processo de luto das famílias nos casos de suicídio. Pato de Minas: RMCS, 2010.

Mirabete, Julio F. Código Penal interpretado. São Paulo. Ed. Atlas, 1999.

Organização Mundial da Saúde. Suicídio (2015 e 2016). Disponível:

<<http://www.who.int/eportuguese/countries/bra/pt/>>. Acessado em: 31 de jul. de 2018.



PortalSelesnafes. Suicídio. Disponível em: <<https://selesnafes.com/2018/09/acao-de-prevencao-ao-suicidio-atende-jovens-em-praca-de-macapa/>>. Acessado em: 21 de ago. de 2018.

schlosser, Adriano; Rosa, Gabriel Fernandes Camargo and More, Carmen Leontina Ojeda Ocampo. Revisão: comportamento suicida ao longo do ciclo vital. Temas psicol. [online]. 2014, vol.22, n.1, pp. 133-145. ISSN 1413-389X. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.9788/TP2014.1-11>>. Acessado em: 13 de ago. de 2018.

Servio, Selenia Mesquita Teixeira; Cavalcante, Ana Célia Sousa. Retratos de autópsias Psicossociais sobre suicídio de idosos em Teresina. Psicol. cienc. prof. [online]. 2013, vol.33, n.spe, pp.164-175. ISSN 1414-9893, 2013.

Silva, César Dario Mariano da. Manual de Direito Penal: Parte Geral. 12. ed. Curitiba: Juruá, 2017.

Sistema Único de Saúde-SUS. Suicídio. Disponível em: <<http://portalms.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude>>. Acessado em 02 de set. de 2018.

Szasz, Thomas. Libertad fatal: etica y politica del Suicidio. Barcelona: Paidós iberica, 2002.

Tavares, M.; Silva, L.C.; Coloma, C. O suicídio e os desafios para a psicologia. Brasília: CFP, 2013.

werlang, Rosangela. Sofrimento Social. Serv. Soc. Soc. [online]. 2013, n.116, pp.743-768. ISSN 0101-6628. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0101-66282013000400009>>. Acessado em: 10 de ago. de 2018.

Worden, J.W. Terapia do Luto: Um Manual para o profissional de saúde mental. Porto Alegre: Artes Médicas, 1998.



Una aproximación socio-jurídica al rol de la judicatura en Argentina a la luz del código civil y comercial argentino

Cecilia Soledad Carrera

Resumen

En 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial Argentino. Uno de los desafíos que se presentan a los jueces es asumir la consagración de los derechos humanos como fuente explícita del Derecho Civil y Comercial, y como criterio de interpretación, al tiempo que tienen la obligación de fundar razonablemente sus sentencias. Este nuevo contexto jurídico alumbra una línea de investigación sociológica cuya finalidad consiste en indagar el estatus y el rol del juez a que da lugar el nuevo Código, como así también de conocer cuál es el margen de autonomía con que cuentan al momento de decidir los resultados de los litigios y en función de qué valores y principios ideológicos y jurídicos fundamentan sus pronunciamientos. Es importante tener en cuenta que las funciones judiciales instrumental y política tienen un marcado carácter simbólico, incidiendo en la visibilización de los valores que la nueva legislación contiene y que se transmiten y aseguran mediante la socialización ejercida por la Judicatura con el auxilio de numerosos recursos, entre ellos los comunicativos. Siguiendo tal línea, esta ponencia expone el análisis socio-jurídico de los aspectos que el novel corpus iuris ha innovado respecto de la labor del juez argentino en materia civil y comercial, en estrecha relación con los fundamentos ideológicos que inspiraron la reforma del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en el marco de un escenario social y político que ha sufrido profundos cambios en las últimas décadas.

Palabras Claves

Judicatura. Rol del juez. Cambio legislativo. Ideas políticas.

Introducción

La relación inescindible entre el Derecho y la Sociedad es siempre dinámica. Los valores y las normas se ajustan permanentemente conforme a razones de orden político, histórico, tecnológico, económico y, aún, ecológicos o naturales. Entre las causas que resultan de la voluntad humana, están aquellas que generan un cambio deliberado en esa relación y cuya finalidad se orienta provocar una modificación estructural de la Sociedad. Tal es el caso de las reformas constitucionales y legislativas. Ejemplo de ello se encuentra en el Código Civil y Comercial de la Nación. Los cambios que la nueva



normativa introdujo no solo tuvieron efectos inmediatos sino que se extienden al futuro mediato y a largo plazo. Ello acontece porque las modificaciones normativas se dieron, no sólo en aspectos sustanciales, procesales o doctrinarios, sino que conllevan una transformación de la matriz cultural, la que está constituida por los valores sobre los que se sustenta el consenso fundamental de la convivencia social.

Examinar *la función que emerge de la figura del Juez para el nuevo Derecho*, más allá de la estrechez del análisis jurídico puro o dogmático —prescriptivo y técnico—, requiere un abordaje cognoscitivo y descriptivo, desde la sociología jurídica y la ciencia política y jurídica. Por ello se parte de un breve análisis del Derecho y su evolución, para luego establecer la relación con el poder y la ideología, y las proyecciones que ello tuvo en el estatus y rol del juez.

Punto de partida

Esta ponencia es una síntesis de la investigación realizada a los fines de presentar un Trabajo Final de la Especialización en Derecho Judicial y de la Judicatura, de la Universidad Católica de Córdoba (Argentina). Su desarrollo requirió la exploración del Derecho como técnica de ordenación social y como producto social. También propició el examen del juez, que termina definiendo su estatus, su rol y las funciones que se le atribuyen.

En tiempos de Friedrich Karl von Savigny, el Derecho no era concebible como instrumento de planificación a gran escala. Sin embargo, en la actualidad, el Derecho se identifica con el “Derecho del Estado”, que *actúa* sobre la Sociedad. Como afirma Roger Cotterrell, la efectividad del Derecho es consecuencia de la concentración de poder político que ostenta el Estado, siendo una regulación técnica, cuyo fundamento social se ha tornado más o menos débil. Ello aleja al Derecho de la conciencia ciudadana, generando su desconocimiento. Esto es el resultado de la separación del Estado y la Sociedad, que le permite al primero funcionar como agente autónomo de control social. Por lo cual es válido preguntarnos en qué medida las instituciones jurídicas son autónomas de otros organismos de Estado. Para responder a esta cuestión es necesario plantearnos la relación entre el Estado y el Derecho.

Si bien es cierto que autores *Roscoe Pound, William Evan o Yehezkel Dror* advierten sobre las potencialidades y, a su vez, las limitaciones del Derecho para provocar “cambio social”, no cabe duda que, a partir de la complejidad de las sociedades



contemporáneas y el poder centralizado del Estado, podemos avizorar las amplias posibilidades del Derecho como instrumento de transformación social.

Es en Occidente donde, con total nitidez, el Derecho es autónomo, gracias a la especialización funcional a la que arribó en su larga evolución histórica. Para una perspectiva funcionalista, si bien el Derecho refleja los valores compartidos en los que se basa el consenso social, también controla normativamente las formas de las actividades económicas y políticas, es decir, prevalece la “regla del Derecho”; lo contrario de lo que se manifiesta en los sistemas jurídicos de base religiosa, como el Islámico.

Ahora bien, no existe un Derecho neutro. Por el contrario, siempre es expresión de una ideología o de ideas que lo sustentan y orientan (Barbará, 2008, p. 14-15). Expresado en otros términos, el Derecho no es un agente “neutral” de integración social sino que, con frecuencia, defiende intereses de grupos o clases especiales. De allí que en la práctica el Derecho controla y expresa el “poder” a un mismo tiempo, aunque sea el resultado de un proceso complejo.

En ese marco, la actividad de los jueces es objeto de observación. Pruebas de ello, se encuentran cotidianamente en notas periodísticas, tanto de diarios jurídicos como no especializados, que refieren a decisiones de jueces resuelven casos “novedosos”, no contemplados en la ley porque la realidad plantea. De ellos surge claro que no existen jueces neutrales y que su labor no se desempeña en aislamiento social ni respecto de la opinión pública y de los poderes políticos.

El Código Civil y Comercial de la República Argentina impone a la magistratura civil y comercial el desarrollo de competencias adecuadas para participar en las diversas formas de interacciones sociales que son reflejo de la actualidad. Por ello la investigación estuvo centrada en la exploración del Derecho y de la profesión del juez. En base al marco teórico general y al análisis del nuevo marco jurídico, se arribó a conclusiones sobre las funciones y los espacios de actuación de los jueces civiles y comerciales que el cuerpo normativo sugiere.

El Derecho: producto social

El *Derecho* conforma un *sistema* —Sistema Jurídico—. De allí que se lo ha definido como el



conjunto de normas y de principios o valores que, asumidas por una comunidad humana, son creadas y aplicadas por esa sociedad e interpretadas en sus instituciones en un determinado territorio previamente establecido para la defensa y gestión de los derechos fundamentales y del funcionamiento del Estado. (Carretero Sánchez, S., 2015, p. 63).

Ahora bien, el *Derecho* es, también, un subsistema operando dentro del *sistema social*. Esta ubicación permite inferir que existe una interrelación entre las acciones sociales y la regulación jurídica, en distintos niveles, aun cuando no toda la realidad social esté reglada. Al mismo tiempo, también es dable señalar que existe una conexión entre el subsistema jurídico con los demás subsistemas (económico, cultural, político, etc.).

Al Sistema Social subyace la ideología. En cuanto cosmovisión del mundo compuesta por ideas e intereses compartidos por determinados sectores de la sociedad, las ideas se encuentran en relación directa con las estructuras sociales, políticas, jurídicas, culturales y económicas. El *Derecho* no es ajeno a la concepción del mundo que tiene una sociedad; por el contrario, la refleja.

Por ello, es dable inferir, al menos de manera general, que el subsistema jurídico no está compuesto sólo por normas. También lo integran conceptos, instituciones, principios y valores. Por ello, hay que comprender al *Derecho* positivado en la totalidad del espacio y del tiempo en que lo observa.

Las *concepciones sociológicas* del *Derecho* como “[...] un fenómeno social, que incide sobre una realidad social, independientemente de que se tenga una concepción política u otra sobre el Sistema jurídico” (Carretero Sánchez, S. 2015, p. 55).

Al concebir al *Derecho* como un producto social se reconoce que esta técnica de organización social normativa, contribuye a implementar un orden que responde a un modelo organizativo social que se desarrolla en un momento histórico como resultado o producto del mismo. Por ello, a lo largo de la historia, el *Derecho* no siempre ha tenido el mismo contenido. Ello se debe a que el cambio social implica el surgimiento de una nueva vivencia a la que el sistema, con las características que posee en un momento y lugar determinados, no puede dar una respuesta adecuada. Ésta nueva manifestación ejerce presión para imponerse al modelo existente, ya que modifica la estructura social, en términos de relaciones, normas y roles.

Luego, se activa la función homogeneizadora del derecho respecto de la sociedad: el cambio de las normas se produce desde la sociedad. Pero puede suceder que se active



la función promotora del cambio social: el cambio normativo cumple un rol decisivo en la innovación y transformación de lo social.

Ejemplo de esta interacción se puede ver en las leyes protectoras o impulsoras de derechos contenidos a través de conquistas legales y sociales de minorías o grupos vulnerables. En estos casos, el derecho acompaña el cambio social y, en ocasiones lo impulsa. Como el grupo social cambia, las normas también se modifican. De allí que se haya sostenido que “[...] si el derecho emana del grupo social no puede tener más estabilidad que ese mismo grupo humano” (Levy-Bruhl, H., 1964, p. 16).

El Código Civil y Comercial Argentino

El 01 de agosto de 2015, entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la República Argentina. Durante ciento cuarenta y cuatro años había regido el Código Civil (1871), redactado por el Dr. Dalmasio Vélez Sarsfield. A la par, estaba el Código de Comercio (1862 - 1889), producto de la labor en colaboración entre aquél jurisconsulto y el uruguayo Eduardo Acevedo. Ambos cuerpos normativos, importantes por su contribución con la consolidación del Estado Nacional Argentino, habían recibido el influjo de la ideología liberal de base racional.

En 1968 tuvo lugar la reforma parcial más significativa del Código Civil. Ella modificó la filosofía de la legislación civil y permitió adecuarla a la vida moderna (Borda, G., 2008, p. 147). Paralelamente, el Código de Comercio fue cercenado en muchas materias por leyes especiales que se erigieron como microistemas legislativos, tales como la Ley de Sociedades Comerciales, o la Ley de Concursos y Quiebras. También, a lo largo del Siglo XX, hubo intentos de reforma integral y de unificación normativa que fracasaron.

Pero en 2011, mediante el Decreto del Poder Ejecutivo N° 191/2011, se conformó la “Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación”. Ésta, con la colaboración de numerosos juristas, elaboró un proyecto de reforma y unificación de los Códigos Civil y Comercial, que después de debates públicos y de atravesar por el procedimiento formal de sanción, vio luz a través de la ley N° 26.994.

Como se dijo, los Códigos Civil y el de Comercio eran adecuados para una sociedad del Siglo XIX¹. Empero desde su sanción, la sociedad cambió y, si bien instituciones como el contrato, la propiedad y el matrimonio permanecen, la regulación no era ajustada al presente.



El antecedente que marcó un hito para la reforma fue la reforma de la Constitución Argentina del año 1994. Ella consagró la jerarquía constitucional a los tratados de Derechos Humanos, los derechos de los pueblos originarios y los derechos humanos de tercera generación (consumo y ambiente); así como se receptaron las consecuencias de los procesos derivados de la globalización (regionalización e internacionalización).

Esto, sumado al influjo del desarrollo tecnológico, hizo que los preceptos de los Códigos Civil y de Comercio precisaran una revisión. La consolidación del Estado Argentino dio paso a la necesidad de ratificar la propia identidad jurídica, forjada por las leyes, la doctrina y la jurisprudencia, y de actualizar y mejorar el sistema jurídico.

En el Decreto N° 191/2011 se expuso que

el sistema de derecho privado, en su totalidad, fue afectado en las últimas décadas por relevantes transformaciones culturales y modificaciones legislativas. En este sentido cabe destacar la reforma Constitucional del año 1994, con la consecuente incorporación a nuestra legislación de diversos Tratados de Derechos Humanos, así como la interpretación que la Jurisprudencia ha efectuado con relación a tan significativos cambios normativos. (considerando 5).

También se dejó sentado que la actualización del derecho privado nacional debía procurar una obra que, “[...] sin sustituir la legislación especial, contuviera una serie de principios generales ordenadores” (Decreto 191/2011, considerando 6) y que tuviera en cuenta “[...] los procesos de integración y las codificaciones de la Región, puesto que sería deseable promover cierta armonización en los aspectos fundamentales” (Decreto N° 191/2011, considerando 7).

En el primer acápite de los “Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación” (2014) se expusieron las ideas y valores que subyacen a la nueva legislación. Ellos informan sobre las ideas del Código Civil y Comercial, dejando en claro cuál es el pensamiento filosófico, político y económico en que se sustenta. Estos son:

Código con identidad cultural latinoamericana. Los autores explican que existe una concepción orientada a integrar el bloque cultural latinoamericano. Sin desconocer la influencia de la tradición romana e hispánica y, luego francesa, procura incorporar nociones y criterios propios de propias de la cultura latinoamericana.

Constitucionalización del derecho privado. Con el nuevo cuerpo normativo se pretende superar la división tajante entre derecho privado y público, prestando especial atención a la protección de la persona humana, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del



niño y del adolescente, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores, de los bienes ambientales y de los pueblos originarios.

Código de la igualdad, en el que se superen los estándares de igualdad formal o abstracta para buscar la igualdad real. Con ese objeto se consagra el paradigma protectorio de la persona en todos sus roles: sujeto individual, miembro de un grupo familiar, consumidor, víctima de daños, heredero, etc.

Código basado en un paradigma no discriminatorio, cuya aplicación diluya categorizaciones basadas en el sexo, la religión, el origen o su riqueza. En la cosmovisión del Código Civil y Comercial argentino, los derechos deben ser interpretados y aplicados de manera que desaparezcan posibles límites, restricciones o exclusiones.

Código de los derechos individuales y colectivos. El Código tutela los derechos individuales, al mismo tiempo que reconoce la trascendencia de los derechos de incidencia colectiva ajustándose a las directivas de la Constitución Nacional.

En materia de bienes, además de reconocer el derecho de la propiedad privada, aparecen las comunidades, como ocurre con los pueblos originarios, y la tutela de los bienes colectivos, como el ambiente.

Código para una sociedad multicultural. Se reconoce el pluralismo cultural a través de la regulación de diversos arquetipos familiares, del matrimonio igualitario y de las uniones convivenciales, y otras opciones de vida propias de una sociedad pluralista.

Código para la seguridad jurídica en las transacciones comerciales, que incluye la regulación de los contratos típicos y de aquellas figuras que carecían hasta entonces de reglamentación, como los contratos de distribución, bancarios, financieros, entre otros. Los lineamientos reseñados sirven de guía para los operadores jurídicos, se trate de los legisladores, a la hora de dictar leyes complementarias y especiales, de los abogados, al momento de asesorar o plantear los casos, y de los jueces, al aplicar el derecho en sus decisiones.

El juez del Código Civil y Comercial Argentino

En torno a la profesión se construyen, en forma habitual, estereotipos o estándares. Una persona será considerada *profesional*, si se adecua a ese ideal presente en el ideario social y que sirve como parámetro de diferenciación.



En lo relativo a la profesión jurídica de la magistratura, los jueces se presentan como juristas profesionales especializados que integran un poder del Estado —Poder Judicial—, siendo considerados actualmente garantes del Estado de Derecho, en defensa de la democracia, de los valores republicanos y de las libertades y derechos humanos. No obstante, las funciones que han desempeñado en distintos momentos de la historia han sido diferentes, dependiendo del sistema jurídico – político en el que esté inmerso.

El modelo de juez de los Códigos Civil y de Comercio era el de *juez-funcionario*. En el marco del Estado Liberal de Derecho desplegaba su acción ámbito burocrático técnico, neutralizado políticamente. Su función se sintetizaba en una subsunción lógica del hecho, del sustrato fáctico del caso, a la norma positiva. Su rol era mínimo, se limitaba a ser “[...] la boca que pronuncia las palabras de la ley [...]” (Montesquieu, 2007, p. 212). La preeminencia del principio de legalidad y del positivismo no dejaba espacio para realizar valoraciones extrajurídicas, y el espacio de discrecionalidad - autonomía estaba limitado por las opciones que emergían de la norma.

Ello quedó plasmado en el Código Civil, no solo por la ausencia de referencias a la función del juzgador a lo largo del articulado, sino explícitamente en el art. 22 que rezaba: “Lo que no está dicho explícita o implícitamente en ningún artículo de este código, no puede tener fuerza de ley en derecho civil, aunque anteriormente una disposición semejante hubiera estado en vigor, sea por una ley general, sea por una ley especial”².

El cambio normativo introducido por la Reforma de la Ley 17801 (1968) dio espacio a un nuevo modelo de magistrado. Se humanizó el derecho privado “[...] mediante la introducción de criterios de justicia más flexibles, y la recepción de soluciones provenientes de la realidad práctica” (Riba, M. 2018, p. 229). El espacio de actuación del juez se amplió y le permitió tener mayor discrecionalidad, desde que, además de los parámetros normativos, se abría la posibilidad de efectuar valoraciones extranormativas, recurriendo, por ejemplo, a la equidad, a la buena fe, a la proscripción del abuso del derecho.

No obstante, las transformaciones sociales, económicas, políticas y tecnológicas producidas en las últimas décadas del Siglo XX y las primeras del Siglo XXI, que dieron lugar al desarrollo de una sociedad plural y de ordenamientos de diverso origen, conllevan el re-perfilamiento del modelo de juez. Consecuentemente, el Código Civil y Comercial Argentino, reclama jueces comprometidos con los paradigmas del derecho



civil y comercial. Ello se desprende de la sola lectura de los “Fundamentos...” (2014) — expuestos en el apartado anterior—. Ante el modelo positivista-legalista se abre paso uno basado en principios. El nuevo derecho reclama, principalmente, un juez activo, con responsabilidad social y conciencia constitucional.

Juez activo

Si el juez de los códigos decimonónicos debía sujetarse a la letra de la ley y realizar una subsunción lógica del caso concreto a una norma, el nuevo estándar dicta que el magistrado debe decidir analizando todo el sistema jurídico, integrando las normas nacionales y supranacionales. Dado que su labor debe estar orientada a garantizar la tutela judicial efectiva, el ordenamiento jurídico le reconoce mayor espacio de discrecionalidad.

Así, a modo de ejemplo, el Código Civil y Comercial Argentino, confiere al juez:

- a. *facultades para ejercer un control de los contratos por adhesión a cláusulas predispuestas³ o de consumo⁴ frente a la existencia de cláusulas abusivas;*
- b. *un rol relevante en cuanto a la función preventiva del daño⁵ de la responsabilidad civil;*
- c. *la posibilidad de actuar de oficio en los procesos de familia⁶;*
- d. *facultades en materia probatoria para la búsqueda de la verdad jurídica objetiva en los procesos de daños⁷.*

Las potestades señaladas y las demás contempladas en el Código Civil y Comercial Argentino vinculan a la Justicia con el caso concreto e imponen al juez el compromiso de dar efectividad a los derechos. Para ello, no puede esperar la instancia de parte, sino que tiene que actuar de oficio en numerosas ocasiones. Ahora bien, esa actividad debe ser ejercida con prudencia y equilibrio, a fin de que no resulten invadidas las esferas de acción de los otros Poderes, esto es respetando el principio republicano de división de poderes.

Juez con conciencia y responsabilidad social.

El procesalista italiano Piero Calamandrei decía que “no basta que los magistrados conozcan a la perfección las leyes escritas; sería necesario que conocieran perfectamente también la sociedad en que esas leyes tienen que vivir” (Calamandrei, P., 2011, p. 160).



Los paradigmas en los que enrola el Código Civil y Comercial Argentino, reclaman un juez comprometido con la realidad social, reconociendo que más allá de la tutela de los derechos e intereses de los individuos, su función tiene un *fin público* que es la legalidad; y un *fin social*, que es la justicia. Entonces, no puede soslayarse que los casos judiciales suponen conflictos sociales, engendrados a partir de hechos humanos que tienen lugar en la convivencia social. Ello debe ser tenido en cuenta por el juez al resolver, toda vez que debe hacer un juicio de valor respecto de la solución más justa, sin perder de vista las consecuencias individuales y también sociales de su decisión.

Por ello se ha señalado que

al dictar sentencia el juez tiene que hacer una serie de juicios de valor recíprocamente articulados, sirviéndose de la pautas axiológicas establecidas y consagradas por el orden jurídico positivo y, frente a la falta de criterio, recurriendo a los principios de estimativa jurídica que considere válidos, sea de orden social o de orden político, o de la dignidad de la persona humana. (Minetti Kern, L., 2016, párr. 37).

De allí que “solamente comprendiendo el contexto social, el magistrado podrá entender los comportamientos humanos desarrollados y que son materia de su juzgamiento. El realismo significa ser atento observador de la cotidianidad, saber dónde transcurre la vida, qué acontece en la sociedad” (Masciotra, 2016, p. 2), para poder resolver eficazmente los conflictos, equilibrando los intereses individuales, pero armonizándolos con los sociales.

Entonces, como sostiene Peyrano: “[...] el juez de hogaño, puede y debe, cuando corresponde, verificar cuáles son las consecuencias de sus resoluciones para las partes (juez teólogo) y aún para la comunidad en general (juez con responsabilidad social)” (Peyrano, párr.11).

Juez con conciencia constitucional

Uno de los principios que subyacen al Código Civil y Comercial Argentino es la “constitucionalización del derecho privado”. Ello quedó plasmado implícitamente a lo largo del articulado, pero principalmente en los artículos 1º⁸ y 2º⁹, donde se explicitan las fuentes del derecho y las reglas de interpretación. A la luz de estas reglas, el juez tiene la tarea de velar por la vigencia de los derechos y la realización efectiva de los principios constitucionales. Luego, al resolver un caso sometido a juzgamiento, la sentencia debe ser una síntesis de la unidad del sistema jurídico en marco del Estado de Derecho.



En palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, el magistrado debe,

ponderar cuidadosamente las circunstancias, evitando que por aplicación mecánica e indiscriminada de la norma se vulneren derechos fundamentales de la persona y se prescinda de la preocupación por arribar a una decisión objetivamente justa en el caso concreto, lo que iría en desmedro del propósito de "afianzar la justicia", enunciado en el Preámbulo de la Constitución Nacional, propósito liminar que no sólo se refiere al Poder Judicial sino a la salvaguarda del valor justicia en los conflictos jurídicos concretos que se plantean en el seno de la comunidad (confr. considerando 8° del voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni en la causa "Itzcovich, Mabel"). (CSJN, (2207), Fallo 330: 1838).

Siguiendo esta línea, en algunos supuestos los jueces podrán inaplicar las normas infraconstitucionales que resulten contrarias al ordenamiento jurídico, haciendo prevalecer la supremacía del bloque constitucional, integrado por la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos. En otros casos, el magistrado podrá aplicar la norma infraconstitucional sin declarar su inconstitucionalidad, pero recurriendo a una interpretación respetuosa de las garantías derechos consagrados en la Ley Fundamental y convenciones internacionales.

El juez debe ser consecuente con los fundamentos, paradigmas, principios y valores del Código Civil y Comercial de la Nación, como el principio de igualdad real, el de respeto de la diversidad cultural y la tutela de sectores vulnerables como los incapaces, los ancianos, las mujeres, y los pueblos originarios. Es tarea de los jueces, a través del dialogo de fuentes, transferir los principios y valores a la solución de los casos llevados a la jurisdicción, sea a través de la aplicación de las normas o bien de la interpretación de éstas.

Conclusiones

La vida en sociedad requiere de un orden que regule las conductas y relaciones de los hombres. Tal función le es atribuida, en parte, al *Derecho*. Éste se encuentra conformado por un conjunto de normas creadas por un órgano dotado de autoridad suficiente para ello y mediante procedimientos establecidos a tal fin, de los que deriva su validez. Ahora bien, si bien se identifica al *Derecho* con el *Derecho del Estado*, por su institucionalidad, también son parte del ordenamiento jurídico aquellas reglas que emanan de determinados actos o procesos, con la intervención de organismos o actores específicos, cumpliendo con ciertas formalidades (por ejemplo, contratos, sentencias).



Siendo el *Derecho* un producto social, que nace del hecho social, es que las normas jurídicas responden a una cosmovisión de organización social. Aparece, entonces, el componente ideológico que define el modelo organizativo al que deben ajustarse las conductas de los ciudadanos y de los órganos del Estado.

El Código Civil y Comercial Argentino, vigente desde agosto de 2015, sin renunciar a sus orígenes liberales y sociales, actualiza el sistema jurídico civil y comercial reconociendo una matriz filosófica, sociológica, política, económica y jurídica diferente y actualizada, con una base democrática y constitucional. Las ideas fundamentales de la legislación civil y comercial están expuestas en los “Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”.

En efecto, se trata de un Código *con identidad cultural latinoamericana*; que responde a la *constitucionalización del derecho privado*; basado en el principio de *igualdad real* y en un *paradigma no discriminatorio*, que reconoce *los derechos individuales y colectivos*, la *propiedad privada individual*, la *propiedad colectiva* y la de los *pueblos originarios*, que viene a regir en una *sociedad multicultural*.

Las normas de derecho del Código Civil y Comercial Argentino responden, luego, a una expectativa de organización socio-estatal democrática, prescribiendo conductas y organizando todo tipo de actividad e instituciones. El juez, en cuanto profesional jurídico que se desempeña en un Poder del Estado, debe ajustarse a ese modelo organizativo y las expectativas en él depositadas. Como actor social, al dictar sentencias, debe tener plena conciencia de los efectos que su pronunciamiento tiene sobre el Sistema Social. Por eso, su acción social no solo tiene significado para él sino, también, para el destinatario particular –los justiciables- y general –la Sociedad-.

Las facultades que el Código Civil y Comercial Argentino reconoce al juez reafirman su rol social. Aquellas están orientadas a dar una respuesta a los conflictos interindividuales y sociales. De allí que el nuevo diseño jurídico, basado en principios, requiere de un juez analítico, reflexivo, que sepa revalorizar las normas positivas a las luz del prisma social, político, económico, tecnológico y ético.

Dado que al Poder Judicial, en cuanto Poder del Estado que tiene el monopolio de la interpretación del significado de la expresión del pueblo mismo —Constitución y bloque constitucional y legislación infraconstitucional— y de hacerla valer sobre la manera que los Poderes Ejecutivo y Legislativo la reglamentan, el juez no puede desconocer el fundamento ideológico del derecho que aplica e interpreta, ni el sentido de su



investidura. En el ejercicio de su labor se encuentra la tarea de sostener el andamiaje del Estado Constitucional de Derecho y los valores democráticos.

Por consiguiente, el modelo de juez para el Código Civil y Comercial Argentino presupone un rol activo, dinámico y progresista, con magistrados comprometidos con el desarrollo de los Derechos Humanos y la tutela de la persona. Además, debe tener conocimiento del medio en que se desenvuelve e, insisto, conciencia de la trascendencia social de su función. Debe decidir los *casus* sometidos a su jurisdicción con arreglo a la norma, a los derechos y garantías constitucionales y convencionales y a los *valores* que forman parte de su cultura. De esta manera, la labor judicial acompañará la evolución del derecho y de la realidad social, económica, tecnológica y cultural.

Notas

¹ Además de responder a una ideología liberal-individualista, el Código Civil no fue un producto democrático, ya que fue redactado por una sola persona, el Dr. Dalmasio Vélez Sarsfield y sancionado por el Congreso Argentino sin debate, esto es a libro cerrado, durante la presidencia de Domingo Faustino Sarmiento. A su vez, la Ley de Reforma de 1968 fue suscripta por el presidente de facto Gral. Juan Carlos Onganía, durante la regencia del Estatuto de la Revolución Argentina.

² Este artículo del Código Civil, indicativo de que la legalidad era el único criterio de validez de la decisión judicial, tenía como fin, asegurar su aplicación, dejando de lado toda posible ocurrencia al derecho español.

³ Artículo 989, Código Civil y Comercial Argentino: “Control judicial de las cláusulas abusivas. La aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial. Cuando el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad”.

⁴ Artículo 1122, Código Civil y Comercial Argentino: “Control judicial. El control judicial de las cláusulas abusivas se rige, sin perjuicio de lo dispuesto en la ley especial, por las siguientes reglas: a) la aprobación administrativa de los contratos o de sus cláusulas no obsta al control; b) las cláusulas abusivas se tienen por no convenidas; c) si el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad; d) cuando se prueba una situación jurídica abusiva derivada de contratos conexos, el juez debe aplicar lo dispuesto en el artículo 1075”.



⁵ Artículo 1714, Código Civil y Comercial Argentino: “Punición excesiva. Si la aplicación de condenaciones pecuniarias administrativas, penales o civiles respecto de un hecho provoca una punición irrazonable o excesiva, el juez debe computarla a los fines de fijar prudencialmente su monto”.

Artículo 1715, Código Civil y Comercial Argentino: “Facultades del juez. En el supuesto previsto en el artículo 1714 el juez puede dejar sin efecto, total o parcialmente, la medida”.

⁶ Artículo 709, Código Civil y Comercial Argentino: “Principio de oficiosidad. En los procesos de familia el impulso procesal está a cargo del juez, quien puede ordenar pruebas oficiosamente”.

⁷ Artículo 709, Código Civil y Comercial Argentino: “Principio de oficiosidad. En los procesos de familia el impulso procesal está a cargo del juez, quien puede ordenar pruebas oficiosamente”.

⁸ Artículo 1, Código Civil y Comercial Argentino: “Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho”.

⁹ Artículo 2, Código Civil y Comercial Argentino: “Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

Bibliografía

Barbará, J. E. (2008), *Estado de Derecho y Autonomía de la Voluntad*, Córdoba: Advocatus.

Borda, G. (2008), *Tratado de Derecho Civil: Parte General*, Bs. As: La Ley.

Calamandrei, P. (2011), *Elogio de los Jueces escrito por un Abogado*, Bs. As.: Argentina.

Carretero Sánchez, S. (2015), *Nueva introducción a la teoría del derecho*, España: Dykinson.

Código Civil (1871-1968).

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (2015).

Código de Comercio (1862 - 1889).



Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación (2014), Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Bs. As.: Zavallía.

Decreto N° 191/2011 de creación de la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación (M.J.yD.H., 2011).

Fiks de Kaminsky, Haydée c/ ANSeS, Fallo 330: 1838, F. 979. XL. (CSJN, 2007).

Levy-Bruhl, H. (1964), *Sociología del Derecho*, Bs. As.: Eudeba.

Masciotra, M. (mayo, 2016), *Función social del Juez en el Código Civil y Comercial*, La Ley. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/mario-masciotra-funcion-social-juez-codigo-civil-comercial-nacion-dacf160382-2016-05-26/123456789-0abc-defg2830-61fcanirtcod?&o=117&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20procesal%7COrganismo%5B5%2C1%5D>.

Minetti Kern, L. (julio, 2016) El nuevo rol de los jueces a partir del Código Civil y Comercial de la Nación. Nuevos paradigmas y desafíos. Apertura hacia un sistema de soluciones justas, *Suplemento de Doctrina Judicial Procesal*, La Ley Argentina.

Montesquieu (2007), *Del espíritu de las leyes*, Bs. As.: Losada.

Peyrano, J. W., *El perfil deseable del juez civil del Siglo XXI*, Revista La Ley, (0003/008523).

Riba, M. A. (2018), *El pensar de los jueces: elementos de razonamiento judicial*, Córdoba: Advocatus.

Argumentação em processos jurídicos que envolvem direito proprietário

Elaine María Gomes de Abrantes

Resumo

O Direito caracteriza-se essencialmente por sua atividade argumentativa, que opera com recursos para produzir determinados efeitos de sentido. Estes são também efeitos de poder. A linguagem é a ferramenta de trabalho do profissional do Direito, quando ele interpreta, opera com referências linguísticas e quando justifica os sentidos produzidos, coloca em cena recursos argumentativos. Este artigo busca observar os principais recursos argumentativos presentes ou ausentes em peças processuais judiciais. Para tanto, realizamos um estudo descritivo e analítico em processos de Direito de Propriedade de Bens Imóveis na Comarca de Sousa, Paraíba, Brasil, coletadas em processos reais físicos, já findos e arquivados. Através de uma análise tanto dedutiva quanto indutiva e direta dos textos obtidos mediante autorização escrita em cópia xerográfica, realizamos uma exploração empírica para a obtenção de dados quantitativos e qualitativos sobre a incidência das técnicas argumentativas apontadas tanto pelo Direito Processual como pela Nova Retórica. Com respaldo teórico nas obras de Perelman e Olbrech-Tyteca (2006), além de Henriques (2013), Fiorin (2016), Souza (2008) e Meyer (2017), avaliamos se a argumentação jurídica presente nos processos atende os requisitos de responsabilidade e responsividade. Os resultados apontam muitos processos extintos sem julgamento de mérito, o que indica a insuficiência dos argumentos em cooperar para uma decisão judicial de mérito e/ou a utilização do processo judicial sem tentar novas formas de solução de conflitos.

Palavras-chave

Direito. Argumentação. Propriedade. Processos.

Introdução

Este trabalho tem como foco a análise da argumentação em processos judiciais obtidos mediante autorização dos Chefes de três Varas Judiciais da comarca de Sousa, Estado da Paraíba, Brasil. Os processos receberam triagem através de consulta realizada no sistema informatizado – STI, do Tribunal de Justiça da Paraíba – TJPB e foram separados pela tipologia correspondente a “direito proprietário”.

Através de uma metodologia indutiva e dedutiva, em análise tanto quantitativa quanto qualitativa, objetivamos entender como e quanto a linguagem utilizada nas peças



judiciais do profissional do Direito conseguiram obter a adesão do órgão decidendo (seja ele o magistrado de 1º grau ou o Colegiado de 2º grau), em cada um dos processos.

As peças processuais foram observadas sob a égide de algumas categorias da Nova Retórica de Perelman e Olbrech-Tyteca (2005), quais sejam: orador, auditório, adesão dos espíritos, manejo das teses e recursos argumentativos. Em reforço teórico, seguimos a argumentação no discurso desenvolvida por Reboul (2004), Meyer (2017), Fiorin (2006) e Souza (2008), entre outros.

A busca por avaliar os discursos sobre direito proprietário se justifica por ser objeto de estudo de nossa pesquisa de doutoramento em letras do programa de pós-graduação (PPGL) da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). O trabalho de coleta do nosso *corpus* começou com o levantamento da quantidade de processos judiciais sentenciados, findos e arquivados na Comarca de Sousa, estado da Paraíba, Brasil, havidos entre a implantação da nova Lei de Organização Judiciária – Loje (Lei Complementar Nº 96/2010) e a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil brasileiro – CPC (Lei 13.105/2015).

Inicialmente procuramos apenas por processos envolvendo direito proprietário do tipo “adjudicação compulsória”, que tramitaram nas 4ª, 5ª e 7ª Varas de Sousa-PB, únicas competentes na comarca para feitos cíveis em geral. Depois resolvemos ampliar esse rol para abarcar as demais categorias de direito proprietário: reintegração/manutenção de posse, nunciação de obra nova, interdito proibitório, imissão na posse, embargos de terceiro com base na posse e usucapião (ordinária, extraordinária e especial constitucional).

A escolha de autos “findos” obedece à norma ética em pesquisa e o recurso a documentos de livre e irrestrito acesso ao pesquisador. Além disso, buscamos apenas processos “físicos”, ou seja, aqueles autuados em registros escritos em papel. Dessa forma, ficaram de fora os processos eletrônicos, bem como aqueles que ainda estão em tramitação, mesmo tendo nascidos durante o período de recorte da pesquisa.

A delimitação temporal foi fixada entre os processos de direito de propriedade já existentes em 2010 e aqueles findos até 31 de dezembro de 2015, data que contempla a mudança da Lei de Organização Judiciária do Estado da Paraíba, esta que trouxe modificação nas competências das Varas das Comarcas do Estado da Paraíba, Brasil, e o término da vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869/1973).

A delimitação espacial ou territorial da pesquisa compreende as disputas judicializadas sobre o solo da Comarca de Sousa (que compreende também, além da cidade sede, as



ciudades de Aparecida-PB, Lastro-PB, Marizópolis-PB, Nazarezinho-PB, Santa Cruz-PB, São Francisco-PB, São José da Lagoa Tapada-PB e Vieirópolis-PB). Sousa é a cidade sede, com quase 70 mil habitantes, elevada a cidade em 10 de julho de 1854, também conhecida como terras do “Jardim do Rio do Peixe”, em vista de ser cortada por rio deste mesmo nome.

O artigo está organizado nas seguintes partes: 1) a *introdução*, em que constam os objetivos, as justificativas e as questões metodológicas da pesquisa e delimitação do *corpus*; 2) a contribuição dos estudiosos sobre os *pressupostos teóricos* envolvidos, contendo tanto conceitos da Nova Retórica quanto de direito processual; 3) a *análise quantitativa e qualitativa dos processos*; 4) as *considerações finais* e a 5) *bibliografia*.

Contribuições teóricas para análise dos dados

A argumentação jurídica possui fatores que não podem ser ignorados pelos operadores do direito, sob pena de fracassarem no seu intento de persuadir/convencer o julgador monocrático e/ou os órgãos colegiados dos tribunais judiciais. Conforme Perelman e Tyteca (2005, p. 50), trata-se de: “provocar ou aumentar a adesão dos espíritos às teses que se apresentam a seu assentimento”.

Dentre muitos fatores que os oradores judiciais precisam dar atenção, destacamos em nosso trabalho as categorias retóricas de orador, do auditório e do acordo prévio, este último, a ser firmado em preparação a apresentação da tese, tudo visando a adesão final. Por orador, a Nova Retórica (Perelman & Olbrechts-Tyteca, 2005) entende, indiferentemente, tanto aquele que pronuncia o discurso quanto aquele que o escreve. Por auditório, compreende de maneira ampla “o conjunto daqueles que o orador quer influenciar com sua argumentação” (idem, p. 25).

Fazendo uma analogia com uma transação comercial, a tese seria o produto que o orador teria para vender ao auditório. Para o sucesso dessa venda, faz-se necessário que o orador conheça seu auditório, pois, segundo Perelman & Olbrechts-Tyteca (2005, p. 09): “Para ter sucesso em seu discurso, o orador deve se adaptar ao seu auditório”.

No campo da argumentação, o qual é próprio a ausência de coação, não basta aos oradores relatar certas experiências para suscitar o interesse dos ouvintes ou leitores. Conforme Perelman & Olbrechts-Tyteca (2005, p. 20): “Tal atitude resulta da ilusão, muito difundida em certos meios racionalistas e científicos, de que os fatos falam por si sós e imprimem uma marca indelével em todo espírito humano”.



O orador jurídico, ao se pronunciar nos autos judiciais, deve tentar de todos os modos influenciar as escolhas do auditório juiz e desencadear nele uma ação, ou pelo menos, criar uma disposição para a ação suscetível de se manifestar no momento oportuno. Para isso, deve partir de pontos de acordo, premissas da argumentação que permitem estabelecer a tão sonhada “comunhão dos espíritos” construída sobre valores e hierarquias comuns.

Em outras palavras, o acordo prévio é a busca de um ponto comum entre os participantes de uma discussão. Segundo a Nova Retórica, o ponto de partida comum pode ser um fato, uma suposição, um valor, uma norma, uma hierarquia de valores. Estes, segundo Fiorin (2006), podem ser acordados explicitamente no início da discussão, continuando válido ao longo dela, ou pode ser uma suposição implícita.

No meio jurídico, o acordo prévio deve partir daqueles autorizados a defenderem teses nos autos processuais, como é o caso dos advogados e dos Membros do Ministério Público. O fim é buscar convencer os juízes, desde que o façam cumprindo os requisitos legais.

Geralmente, os subscritores da petição inicial se utilizam de algum acontecimento, que eles denominam de um fato, este deverá estar subscrito numa norma, como acordo prévio para seu pedido. Entretanto, para que esse acontecimento possa ser efetivado como fato, não pode ser rebatido pela outra parte. Qualquer alegação em contrário, torna o alegado controverso e, novo desencadeamento argumentativo começa, solucionando-se através dos meios de prova.

Cada uma das partes constrói sua tese que poderá ser rebatida, em antítese, pela parte contrária. Para confirmar ou quebrar a presunção, utilizam-se das provas, sejam elas testemunhais, documentais ou periciais. No final, quando uma das teses é acolhida, gerando uma decisão judicial e, em havendo inconformismo de algumas das partes, há a possibilidade de recurso para um órgão colegiado.

As articulações argumentativas que os falantes constroem para tornar seus discursos eficazes também na seara jurídica, funcionam ora como parte de uma competência geral pré-determinada, ora deliberadamente, a depender dos espaços e das possibilidades existentes. Segundo Reboul (2004), a Nova Retórica apresenta as seguintes possibilidades de argumentos:

- 1) *os argumentos quase-lógicos: nessa categoria são explicados os problemas da contradição e incompatibilidade dos argumentos; os temas da identidade, definição,*



analiticidade e repetição dos argumentos; as noções de transitividade, inclusão e divisão dos argumentos; o problema da regra de justiça e reciprocidade; 2) os argumentos baseados na estrutura do real: distinção que se fundamenta nos modos de ligação entre os argumentos e na qual são apresentadas as noções de ligações por sucessão, por coexistência, a dupla hierarquia e as diferenças de ordem nas ligações; 3) os argumentos que se fundamentam na estrutura do real: isto é, aqueles argumentos que, a partir de um caso, permitem generalizações, sendo os conceitos-chave: exemplo, ilustração, modelo, analogia e metáfora; 4) a dissociação de noções: que se concebe como uma técnica de transformação de incompatibilidades dos conceitos envolvidos nos argumentos; 5) a noção de interação de argumentos: que faz alusão à conexão e à interação constantes entre os argumentos (em termos de quantidade, ordem e adequação), tanto nos que constituem a audiência como no espaço mental do orador que tenta mostrar-se coerente e, assim, conquistar a adesão. (Reboul, 2004, p. 24-25).

Em outras palavras, no discurso jurídico, há muitas possibilidades para utilização de várias dessas técnicas. Em particular, os argumentos que fundamentam a estrutura do real são bem requisitados nesse meio, pois a partir de casos particulares permitem generalizações. Um uso comum, por exemplo, é o que acontece quando um orador coordena seu discurso sob a estratégia da definição, isto é, usando um argumento, desenvolve uma escolha particular com sentido e alcance para um problema. As metáforas, por sua vez, são propícias para explicar fenômenos comparativos, com possibilidades semelhantes nas expressões que utilizam de analogias e outros jogos de linguagem.

Das Regras Processuais

Para que um Processo Judicial possa prosperar e ter seu mérito julgado segundo a lei processual civil brasileira, faz-se necessário percorrer todo um caminho no qual os pressupostos de existência e validade devem estar preenchidos. São eles: a) Intrínsecos: a.1) Petição Inicial apta; a.2) Citação Válida e a.3) Regularidade formal; e b) Extrínsecos: b.1) inexistência de coisa julgada material; b.2) Inexistência de Litispendência; b.3) Inexistência de perempção; b.4) inexistência de convenção de arbitragem.

Por pressupostos processuais elencamos matérias preliminares, essencialmente ligadas a formalidades processuais, que devem ser analisadas antes de o juiz enfrentar o pedido do autor. Intrínsecos e extrínsecos são classificados porque estão dentro ou fora da relação processual. São também chamados de positivos, se suas presenças



forem necessárias para o deslinde final do processo e pressupostos negativos, se causarem extinção antecipada.

Além dos pressupostos, temos também as condições da ação para a regular análise de mérito. Gonçalves (2017) elucida que, tal como as condições da ação, os pressupostos processuais constituem matéria de ordem pública, que deve ser examinada pelo juiz de ofício. No entanto, todas as nulidades processuais, em princípio, podem ser sanadas, porque o processo não é um fim em si, mas meio para se alcançar a proteção aos direitos materiais.. Em outras palavras, mesmos existindo algum defeito relativo aos pressupostos e condições, há que se buscar o saneamento, em vez da extinção.

A extinção antecipada e sem mérito, assim como a demora na finalização dos processos são dois males que ferem de morte a efetividade processual no Brasil. Ambas não resolvem os problemas dos verdadeiros usuários do sistema de justiça, pois, tanto quando o processo morre antes do tempo quanto quando ele demora demais para morrer, as partes saem prejudicados, salvo aquela que ganha com a demora ou que não tinha razão na causa.

Nesse ponto, entra o papel dos princípios que foram positivados no novo Código de Processo Civil (Brasil, 2015). Abrimos destaque para o Princípio da Cooperação, prevendo que, ao interagir, os autores judiciais devem honrar sua função no jogo social, ou seja, a ideia de que o sucesso da interação depende da participação de todos os envolvidos, em seguir as regras de forma ética, sem omissões nem surpresas. Corroborando, Souza (2008) afirma:

Jamais podemos ver a linguagem como linear, unívoca, totalmente racional; ao contrário, temos de vê-la como um meio de interação, como algo que emerge de sujeitos históricos e culturalmente situados e se dirige a outros sujeitos em situações semelhantes, refletindo nessa interação, as ambiguidades, as controvérsias; enfim, as relações dialéticas e dialógicas que permeiam as relações humanas. (Souza, 2008, p. 60).

Do princípio da cooperação deriva a obrigação de o juiz abrir oportunidade para as partes corrigirem seus equívocos, faltas ou excessos, de forma expressa e em tempo razoável, antes de chegar à medida drástica de encerrar o feito, sem análise de mérito. Além disso, as nulidades foram relativizadas ao máximo no novo CPC brasileiro, para que se dê oportunidade de julgamento de mérito, evitando que a prestação jurisdicional fique em déficit.

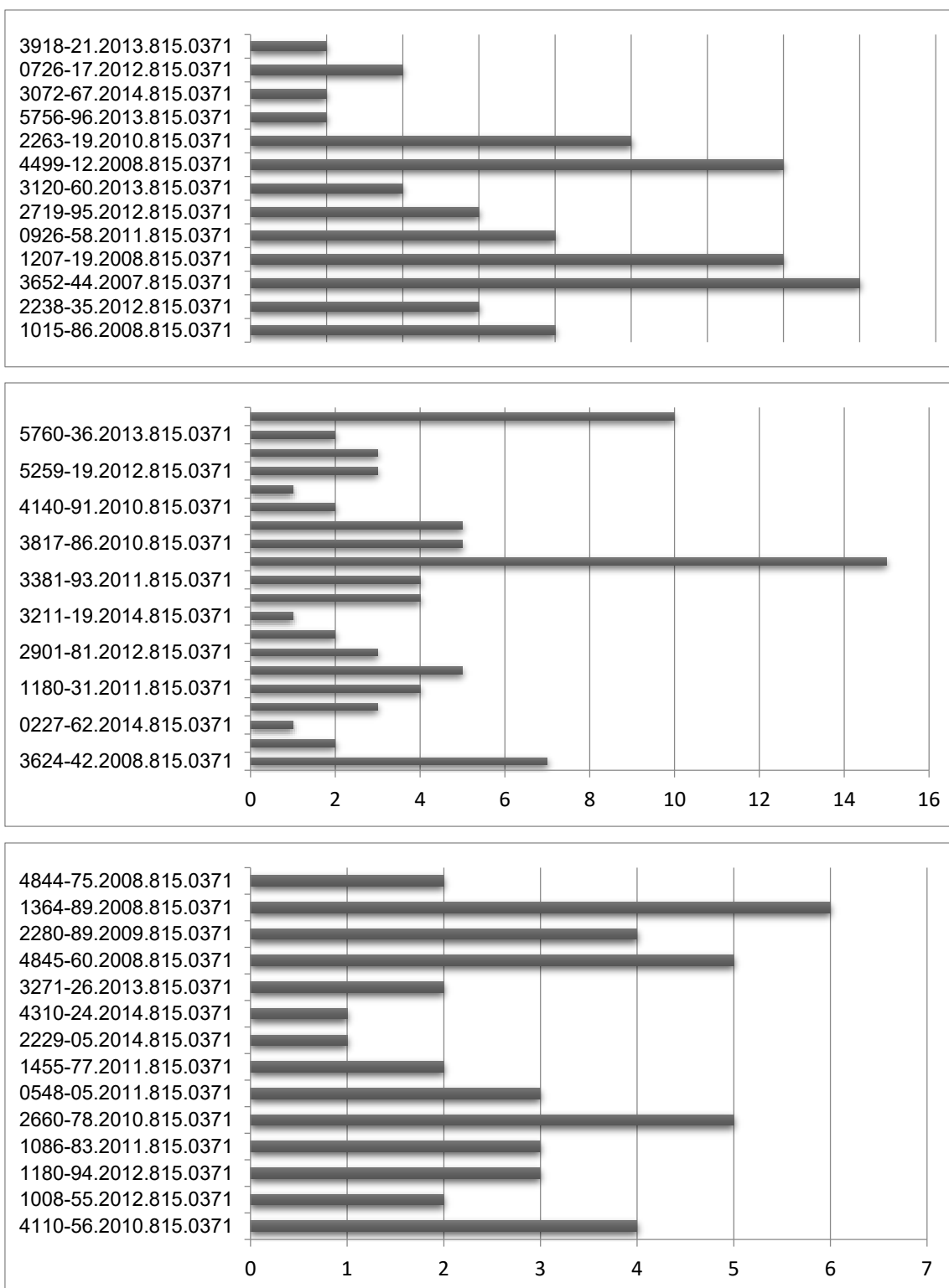


Da apresentação dos dados quanti-qualitativos dos processos

Nosso primeiro contato com o sistema digital do Tribunal de Justiça da Paraíba – STI/TJPB deu-se em 05/09/2016, numa tentativa de catalogação das ações de Adjudicação Compulsória, mas diante da pouca quantidade de processos encontrada (apenas 11 processos arquivados nas três varas competentes), achamos por bem aumentar a busca das tipologias de ações patrimoniais, incluindo: reintegração/manutenção de posse, nunciação de obra nova, interdito proibitório, imissão na posse, embargos de terceiro com base na posse e usucapião (ordinária, extraordinária e especial constitucional). O quadro a seguir dá conta do que encontramos (sendo que x corresponde a inexistência):

TIPOS DE AÇÃO/VARAS	4ª Vara	5ª Vara	7ª Vara
REINTEGRAÇÃO E MANUTENÇÃO DE POSSE	3	9	5
NUNCIAÇÃO OBRA NOVA	X	1	1
INTERDITO PROIBITÓRIO	X	X	1
IMISSÃO NA POSSE	1	1	2
EMBARGOS DE TERCEIROS/POSSE	1	1	X
USUCAPIÃO ORDINÁRIA	1	3	2
USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA	2	3	X
USUCAPIÃO ESPECIAL	1	2	1
ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA	4	4	3
TOTAL DE PROCESSOS/VARA	13	24	15

Após a catalogação dos processos, passamos para a busca física dos mesmos e, em seguida, passamos a realizar a seleção das peças processuais, a fim de analisar as suas principais características. Em termos quantitativos, buscamos saber: A) o tempo de duração de cada um dos processos nas três varas e B) Os meios de provas presentes nos autos, os tipos de sentenças e os tipos de recursos, quando houver. Em caso de inexistência, marcamos os campos correspondentes com um (x). Os resultados estão expressos nas tabelas abaixo, calculadas em anos:



Quadro 1, 2 e 3: Duração na 4ª, 5ª e 7ª varas, respectivamente
 Fonte: Dados da pesquisa

Quanto aos meios de prova, procuramos saber o quantitativo das provas documentais, periciais e testemunhais. No quesito sentenças, buscamos saber o quantitativo das



sentenças de mérito, sem mérito e homologatórias e quanto aos recursos, tencionamos saber se foram providos ou improvidos.

Processos nºs	Provas	Sentença	Recurso	Tese Prevalente
1015-86.2008.815.0371	Doc.+T.	S/Mérito	Improvido	Indef. Inicial
2238-35.2012.815.0371	Doc.	S/Mérito	X	Ileg. Passiva
3652-44.2007.815.0371	Doc.	Mérito	X	Procedência
1207-19.2008.815.0371	Doc.	Mérito	X	Procedência
0926-58.2011.815.0371	Doc.	S/Mérito	X	Abandono
2719-95.2012.815.0371	Doc.+T.	S/Mérito	Improvido	Indef. Inicial
3120-60.2013.815.0371	Doc.	S/Mérito	X	S/Inter. Agir
4499-12.2008.815.0371	Doc.	Mérito	X	Procedência
2263-19.2010.815.0371	Doc.	S/Mérito	X	Desistência
5756-96.2013.815.0371	Doc.	S/Mérito	X	Desistência

Tabela 1: Provas, sentenças, recursos e teses prevalentes nos processos da 4ª Vara
Fonte: Dados da pesquisa

Números de Processos	Provas	Sentença	Recurso	Tese Prevalente
0227-62.2014.815.0371	Doc.	Mérito	X	Acordo
0980-24.2011.815.0371	Doc.	S/ Mérito	X	Indef. Inicial
1180-31.2011.815.0371	Doc.	S/ Mérito	X	Ileg. Passiva
1610-17.2010.815.0371	Doc.	Mérito	X	Procedência
2901-81.2012.815.0371	Doc.	Mérito	X	Procedência
3169-04.2013.815.0371	Doc.	S/ Mérito	X	Abandono
3211-19.2014.815.0371	Doc.	S/ Mérito	X	Indef. Inicial
3259-80.2011.815.0371	Doc.	Mérito	Improvido	Improcendência
3381-93.2011.815.0371	Doc.	S/ Mérito	X	S/Inter. Agir
3677-57.2007.815.0371	Doc.	S/ Mérito	X	Irreg. Repres.
3817-86.2010.815.0371	Doc.+ Test.	Mérito	X	Acordo



3951-50.2009.815.0371	Doc.	S/ Mérito	X	S/Inter. Agir
4140-91.2010.815.0371	Doc.	Mérito	X	Procedência
4255-73.2014.815.0371	Doc.	S/Mérito	X	Indef. Inicial
5259-19.2012.815.0371	Doc.	Mérito	X	Acordo
5288-69.2012.815.0371	Doc.	Mérito	X	Improcedência
5760-36.2013.815.0371	Doc.	S/Mérito	X	S/Inter. Agir
7321-76.2005.815.0371	Doc.	S/Mérito	Provido	Abandono

Tabela 2: Provas, sentenças, recursos e teses prevalentes nos processos da 5ª Vara
Fonte: Dados da pesquisa

Processos Números	Provas	Sentença	Recurso	Tese Prevalente
4110-56.2010.815.0371	Doc.	S/Mérito	X	Desistência
1008-55.2012.815.0371	Doc.	S/Mérito	X	Desistência
1180-94.2012.815.0371	Doc.	S/Mérito	X	Desistência
1086-83.2011.815.0371	Doc.	S/Mérito	X	Abandono
2660-78.2010.815.0371	Doc.	S/ Mérito	X	Abandono
0548-05.2011.815.0371	Doc.	S/Mérito	X	Desistência
1455-77.2011.815.0371	Doc.+Test.	S/Mérito	X	Desistência
2229-05.2014.815.0371	Doc.	S/Mérito	X	Desistência
4310-24.2014.815.0371	Doc.	S/Mérito	X	Desistência
3271-26.2013.815.0371	Doc.	S/Mérito	X	Ileg. Passiva
4845-60.2008.815.0371	Doc.	S/Mérito	X	Desistência
2280-89.2009.815.0371	Doc.	S/Mérito	X	Abandono
1364-89.2008.815.0371	Doc.+Test.	S/Mérito	X	Abandono
4844-75.2008.815.0371	Doc.	S/Mérito	X	Abandono

Tabela 3: Provas, sentenças, recursos e teses prevalentes nos processos da 7ª Vara
Fonte: Dados da pesquisa

No aspecto qualitativo-argumentativo, apesar de lidarmos com muitos processos, localizados em varas diversas, vamos apresentar apenas amostragem de excertos que exemplificam aspectos argumentativos comuns a maior parte deles. Pela natureza de conterem direitos disponíveis, eles foram protagonizados por advogados em oposição, além do julgador final. Em nenhum deles atuou o Ministério Público, a não ser para dizer



que a matéria não necessita de sua intervenção. A argumentação produzida pelos causídicos nesses processos é do tipo opositiva ou dialética, nas quais eles tentam legitimar-se junto ao sentenciante. Passemos a transcrever os excertos:

Excerto 1 – Voz de um autor:

Ocorre que o primeiro requerido (José Alves de Lacerda) desviou uma estrada, provocando prejuízo ao requerente, fato que se configurou com a construção de uma cerca fechando uma bebida de água do gado a qual existia há mais de 100 anos, impossibilitando que o mesmo abastecesse seu gado de água, medida esta que além de ser prejudicial economicamente, é também um ato de profunda maldade contra os animais.

(Trecho da petição retirada da p. 3 dos autos do processo n. 0372011001455-4)

Excerto 2 – Voz de um réu:

Como todos os outros que integram a lista do INCRA, usam as terras do Projeto Agrícola Várzeas de Sousa para o plantio e criação de pequenos animais de forma comunitária, tendo todos acesso a terras de baixo e bem como a água. O acusado jamais tentou impedi-la de ter acesso a terra ou a água, aliás, tem sua vida paltada na distribuição da terra para quem nela trabalha e subsiste. Entende que a mesma terá direito a terra, porém, isto tudo se dará quando da distribuição pelo órgão competente – INCRA, e pela entrega aos beneficiários do título da terra.

(Trecho da contestação retirada da p. 41 dos autos do processo n. 0372011001455-4)

Excerto 3 – Voz de um julgador:

Sendo assim, irrelevante a nomenclatura da ação, ressoa adequado o pedido judicial para suprimimento da vontade dos requeridos para que a autora proceda à transferência do domínio útil do imóvel.

Inclusive, atento à preocupação de se conferir efetividade aos direitos materiais e numa tentativa de minimizar o valor das fórmulas inúteis, o legislador processual, nas arts. 461, 466-b e 466-c, de forma genérica e específica, cancelam o provimento judicial solicitado.

Ressalte-se, por fim, as desnecessidades de: primeiro, a Diocese de Cajazeiras ou as paróquias locais integrarem a relação processual, pois aqui se cuida da propriedade útil; segundo, o registro imobiliário do bem em questão, vez que tal exigência é formalidade não essencial, superada e inexigível.



Julgo procedente o pedido e declaro suprida a vontade dos promovidos, autorizando, em decorrência, a parte autora a fazer os registros necessários à regularização da situação do imóvel residencial, descrito na exordial.

(Trecho da sentença, p. 47 dos autos nº 037.2005.007.321-4)

Das Análises

Os direitos proprietários constituem os objetos relevantes do interesse jurídico em disputa nesses 52 processos analisados. A relevância dos objetos, entretanto, não se refletem na quantidade de ações judiciais propostas numa Comarca que abarca quase 150 mil habitantes (se considerarmos sede e cidades vizinhas), num expressivo período de tempo analisado (5 anos), o que pode indicar o prenúncio de demanda jurídica reprimida, ou seja, casos que ficam sem solução e que podem vir a estourar em conflitos futuros na sociedade. Mas, também pode ser sinal de que as partes encontraram soluções em outros meios que não o judicial. Entretanto, tais conjecturas não comportam solução neste trabalho.

Em primeira análise, cumpre identificar o tempo de duração dos processos que em média, foi de 4 anos nas três varas. Esse dado isolado não nos diz muita coisa, mas quando somado ao tipo de sentença que foi mais comum neles (sem análise de mérito), constatamos que a morosidade está bem atrelada a ineficiência. Pelos números, na grande maioria dos processos, o tipo de sentença proferida foi sem análise mérito: dos 52 processos existentes, em apenas 7 houve julgamento de mérito (5 procedências e 2 improcedências).

Isso aponta que se a máquina judiciária leva, em média, 4 (quatro) anos para descobrir um defeito processual ou algo que torne a ação carente, bem como para que se declare a desistência ou o abandono da causa, imagine o tempo que não se leva para analisar o mérito de um pedido. Não temos dados para analisar as causas da morosidade, mas quanto a ineficiência, esta será vista sob o aspecto argumentativo, por ocasião da análise qualitativa das falas selecionadas.

Os demais números apontam a ampla tendência de uso da prova documental nesse tipo de processo, seguida da prova testemunhal (ou a junção das duas), sendo que em nenhum processo as partes recorreram a prova pericial, o que pode ter explicação nas maiores exigências que há para a produção deste tipo de prova. Os recursos foram poucos (apenas 4), a maioria improvido (3 deles). Os acordos também foram bem



insuficientes (apenas 3 em todos os processos). Além disso, o tipo de processo mais recorrente nas três varas foi a reintegração/manutenção de posse (17 deles).

Em relação a análise das falas, inicialmente observamos que cada um dos sujeitos apresenta em seu discurso vozes internalizadas de outros discursos. As outras vozes presentes na construção do discurso jurídico originam-se dos lugares dos sujeitos, tanto no processo quanto na própria sociedade. Entretanto, as interações discursivas seguem regras que limitam o uso dos argumentos, conforme o papel do sujeito na tri-dimensão argumentativa (advogado do autor, advogado do réu e julgador).

Na construção de cada peça, o orador respectivo utiliza seu texto buscando persuadir seu auditório. No caso dos advogados, o auditório imediato é particular, composto pelo juiz encarregado de julgar a causa, assim como o auditório mediato que é formado pela parte contrária na lide. Os advogados agem uns sobre os outros pelos discursos que lhes endereçam, e assumem essa função comunicativa quando tomam partido frente a diferentes representações discursivas que formam. Cada um deles desenvolve um contexto: quem pede, em face de quem se pede e quem decide, respectivamente.

O primeiro advogado constitui a “voz que pede”, assim denominada porque representa o interesse do provocador da jurisdição por um bem da vida que o seu cliente se acha merecedor. O outro advogado é o representante da voz “em face de quem se pede”, apresenta sua versão em momento da defesa. A imparcialidade não pode ser exigida e nem esperada desses dois atores, visto que a construção de teses contrárias depende da tomada de posição, o que gerará o lugar de embate dialético-retórico do discurso jurídico.

Na petição inicial, o orador discorreu sobre os fatos, o direito e o pedido ao auditório particular constituído pelo juiz, na busca de apresentar a tese de que seu cliente tem direito a um bem da vida que foi violado. No excerto 1, o advogado do autor, para defender sua tese usa como técnica argumentos baseados na estrutura do real, por meio das ligações de sucessões, unindo os fenômenos às suas causas. Nesse tipo de argumentos conforme Reboul (2004) o orador se apoia na experiência vivida, no entrelaçamento existente entre os fatos e as coisas, explorando uma relação entre valores aceitos e outros que se procura promover. Além disso, a argumentação se baseia em situações reais a partir das quais são apresentadas opiniões, construindo um discurso que trata os fatos como verdades absolutas.



Nesses moldes, objetivando a adesão do seu auditório, o demandante defende que o demandado deu causa a turbção de sua posse, pelo fato do desvio da estrada. Dessa forma, argumenta pelo vínculo causal, mostrando que o motivo da ação determina o acontecimento, assim há a procura de causas para a determinação do efeito. Nessa linha, o orador busca um nexos que se estabelece entre as consequências apontadas: perda econômica e a maldade com os animais.

Nesse excerto 2, retirado da peça contestatória, é possível identificar a tese de mérito apresentada pela parte ré, que consistem em negar ter havido os atos acusados pelo autor e afirmar que quem causou o dano apontado foi a inação de um órgão de Estado (INCRA), apoiando-se na afirmação de que o órgão ainda não entregou “os benefícios do título da terra”. Na estruturação argumentativa de sua antítese, o orador (advogado contestante) faz uso de argumentos baseados na estrutura do real por meio de ligações de sucessão, um vínculo de um fato com suas consequências, incluindo a inação de um terceiro que, segundo o orador, não realizou os procedimentos necessários para o bem-estar dos proprietários locais (fato), o que gerou o prejuízo (consequência).

O juiz, por sua vez, tem como auditório imediato as partes e seus advogados, mas, enfrenta mediatamente toda a sociedade, uma vez que sua peça pode interessar a um sem número de pessoas de um auditório universalizante. A sentença é formada, primeiramente do relatório, que contém o já dito no decorrer dos atos processuais anteriores. No excerto 3 podemos perceber as marcações das vozes das partes no verbo “ressoa” - utilizado no tempo presente e indicando ações que devem levar ao desfecho final.

A partir da fundamentação da sentença, somente a voz do juiz e suas razões são apresentadas. O apagamento das outras vozes nesse ponto permite ao juiz começar a introduzir outra voz: a da lei, em três ordens: questão de nome, a questão de fato e a questão de gênero. A questão do nome envolve o problema de definição, pois é preciso definir o ato que deu origem a querela para saber se ele está em conformidade com o ordenamento jurídico como um todo, não só com uma lei específica em si. Para o juiz deste caso concreto, este ato é “domínio útil”, que é algo que diz respeito somente as partes, não necessitando de chamar aos autos terceiros.

A questão de fato corresponde a existência ou não de ter havido o registro imobiliário do bem em questão. Ao dizer na sentença que: “*vez que tal exigência é formalidade não essencial, superada e inexigível*”, percebemos que a questão se encontra superada para o julgador do caso, por não ser essencial ao deslinde da causa. Sobre o gênero ou



qualificação do ato como justo ou injusto, útil ou nocivo, percebemos aqui que o juiz optou pelo adjetivo “adequado”, que foi sucedido por “procedente”, gerando, em consequência, os verbos “declaro” e “autorizo”.

Considerações finais

A pesquisa quali-quantitativa realizada em 52 processos judiciais físicos (já encerrados e baixados no sistema STI do TJPB) apontam uma grande proporção de feitos que se findaram sem resolução de mérito. A possível explicação para isso é que as regras processuais de subsistência das ações estão se sobrepondo à necessidade de prestação jurisdicional às partes, realidade que o novo CPC brasileiro tentou expurgar.

Ao buscar inserir alguns princípios constitucionais explicitamente em seu texto, o novo código de processo civil brasileiro quis assinalar que o fazer processual é uma atividade, como tal, deve ser formada por uma sucessão de atos criativos, que devem se materializar nas enunciações das partes, realizadas dentro dos autos judiciais. Dessa forma, a realidade processual possui um caráter democrático, pressupõe contribuição social para as demandas terminarem. Isso não se realiza quando os processos morrem por defeitos que poderiam ser sanados antes de seu deslinde.

Além disso, não se pode conceber o julgamento final como ato isolado, consequência da inteligência de um único autor (o juiz). A análise de mérito deve, necessariamente, incluir os outros atores presentes na relação processual, que são: autor, réu, testemunhas, peritos, Ministério Público. A voz de todos os atores deve ser considerada no contexto da finalização da produção jurídica, a relação de fala entre eles, o momento histórico em que essa interação acontece, a possibilidade de produzir provas, o contexto de suficiência de fatores materiais, num processo de evolução ininterrupto, de criação contínua.

Isso não parece ter se dado de forma sadia em todos os autos aqui observados. A relação endoprocessual-argumentativa presente na maioria dos processos vistos apresentou deficiência de causídicos que não tiveram o devido cuidado no uso das técnicas argumentativas.

Os recursos discursivos para obter a adesão do auditório são construídos no passo a passo das peças processuais: 1) na aceitação do diálogo (a garantia do direito de ação no direito brasileiro é pressuposto de todo ser humano); 2) no contato dos espíritos (que começa com a interposição do processo e a necessária citação da outra parte); 3) a preocupação do orador com seu auditório (composto pelos juízes e cortes de justiça);



4) o esforço de se adaptar a ele (respondendo as suas reivindicações no prazo e da forma requerida); 4) a clareza sobre o objetivo de persuadir/convencer o auditório.

Em muitas das peças processuais observadas, os advogados não tiveram a necessária clareza sobre os objetivos de sua atuação e nem, na maioria das vezes, esforçaram-se suficientemente por buscar um resultado satisfatório para seus clientes, haja vista o grande número de petições consideradas ineptas ou incompletas, que não atendem minimamente as exigências legais. Além disso, após o contato havido nos autos judiciais, o auditório parece não ter sido cativado e sim ficado de livrar-se do peso de ter que continuar a ouvir o orador. É como se o tipo de discussão apresentado não tivesse relevância, ou não fosse bem manejado, para conseguir resultado.

Desta forma, a linguagem argumentativa manejada nas demandas proprietárias presentes nos 52 processos analisados na Comarca de Sousa-PB, não conseguiu inspirar soluções heterocompositiva, contribuindo para o déficit democrático do judiciário brasileiro.

Bibliografia

- Brasil. *Código de Processo Civil*. 56ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015
- Fiorin, José Luiz. *Argumentação*. 1. Ed., 2ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2016.
- Fonseca, Paulo Henrique da. *Além do Feudo e do burgo: a enfiteuse como instituto mutante, suas possibilidades e limites*. 2016. 263f. Tese (Curso de Doutorado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco. Recife. 2016.
- Gonçalves, Marcus Vinícius Rios. *Direito Processual Civil Esquematizado*. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017
- Henriques, A. *Argumentação e discurso jurídico*. São Paulo: Atlas, 2013
- Meyer, Michel. *Questões de retórica: linguagem, razão e sedução*. Tradução: Antônio Hall. Revisão: Alberto Gomes e Ruy Oliveira. Lisboa: Edições 70: 2017
- Perelman, Chaim; Olbrecht-Tyteca, Lucie. *Tratado da argumentação: a nova retórica*. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão; [revisão da tradução Eduardo Brandão]. – 2ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- Pereira, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Volume III. Rio de Janeiro: Forense. 2003.
- Reboul, O. *Introdução à retórica*. Tradução de I. C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2004.



Souza, Gilton Sampaio. *Linguagem, discurso e cultura: múltiplos objetos e abordagens*. Pau dos Ferros: Queima-bucha, 2008.



Los campos sociales: perspectiva para la investigación socio jurídica

José Ernesto Ramírez¹

Resumen

Al sistematizar un balance de experiencias en prácticas de investigación se ha reconocido la ductilidad de los enfoques del campo social, para establecer síntesis de conocimientos del mundo y vida social, que permitieron adelantar diversos proyectos en ámbitos posgraduales en áreas como la política, educación, economía, comunicación, estudios legales, y dar la posibilidad de sistematizar y organizar de forma didáctica los principales aspectos. Las complejidades de los procesos de cambio en Latinoamérica hacen necesario poner a prueba y mejorar la posibilidad de explicar e intervenir de manera efectiva. 1. Después de evaluar los usos de enfoques, la pertinencia de un enfoque constructivista para explicar la realidad y los casos particulares de los procesos sociales en Latinoamérica. 2. El enfoque del campo social se ha revelado apropiado para desentrañar los múltiples específicos desarrollos de las luchas materiales y simbólicas que enfrentan concepciones del mundo. 3. Este enfoque permite igualmente delimitar interdisciplinariamente la complejidad de los procesos del continente. 4. Retomando la necesidad de multidisciplinariedad, el enfoque del campo pone en contexto la coexistencia de homologías y paralelos que no implican subordinación entre los diversos campos (de la tradición Cepal a la iap a los estudios culturales, las historiografías locales, etnografías) mostrando la limitación de las transmisiones mecanicistas de perspectivas. haciendo menos sectario el tratamiento teórico y metodológico. Esta ponencia resalta la contribución de los enfoques sociológicos del derecho basados en la teoría del campo, retomando discusiones sobre la concentración económica y el Estado, como ejemplo de múltiples asuntos en donde es posible utilizar la perspectiva formativa de investigación.

Palabras clave

Campos sociales, perspectiva, investigación, social, jurídica.

Introducción

La mayor profesionalización y competencia en el ejercicio de la disciplina legal en Colombia, reflejada tanto en el crecimiento de la oferta demanda de estudios especializados, como en la consolidación de la formación avanzada (pos gradual), multidisciplinaria y diversificada, y el desarrollo de la investigación en el área de



estudios legales, hace necesario un fortalecimiento de la capacidad de integrar la experiencia y conocimientos del abogado, con los conocimientos y avances en las herramientas analíticas de la relación entre el derecho y la sociedad, área que usualmente se entiende como el campo de los estudios socio jurídicos. Dentro de ellos es cada vez más reconocida la aportación que las teorías sociológicas inspiradas en la obra de autores contemporáneos brinda para el examen riguroso de las mutuas interacciones entre la estructura y dinámica de la sociedad y el desarrollo mismo de las instituciones jurídicas que intentan aportar soluciones a los múltiples conflictos y obstáculos que afectan la realidad nacional:

- Nuestra perspectiva del derecho parte de la ubicación de este como una práctica social (simbólica) que oculta el papel contradictorio de las relaciones de dominación. De ahí que la tarea de la sociología jurídica consista en develar como se construye esa práctica social y cuáles son sus efectos en la sociedad.
- Llevando a la práctica la anterior definición en el escenario local, el derecho en Colombia se estudiará mejor viéndolo como un campo social en tanto configuración de relaciones objetivas e históricas entre posiciones de agentes sociales que luchan por recursos de capital, persiguiendo como objetivo apropiarse el poder simbólico que está implícito en los textos legales. Al usar esta definición habrá grupos e intereses que obtendrán importantes beneficios derivados de adaptar esta perspectiva a sus intereses. (Moreno, A. y Ramírez, J.E. 2012)
- Por lo tanto, utilizar la perspectiva del campo jurídico deriva en recursos metodológicos (el hacer) y de mejoramiento del conocimiento (el saber) sobre la compleja relación entre el derecho y la sociedad colombiana

Fundamentación del problema

Esta propuesta nace del interés manifestado en la formación avanzada en Sociología Jurídica en Colombia de difundir la metodología de análisis del campo jurídico desarrollada con base en el conjunto de instrumentos conceptuales construidos en la sociología jurídica. En particular estos conceptos permiten entender la práctica jurídica como el terreno de lucha entre visiones del derecho, y la intención de legitimar una definición del orden y las instituciones (contractuales, institucionales del Estado social de Derecho) a las cuales no siempre se les explica en derivación del conjunto de relaciones políticas y socioeconómicas en las que estas se enmarcan. Esta perspectiva se revela como válida para reconocer el carácter problemático de las relaciones entre



las instituciones jurídicas y políticas (las leyes) y las realidades sociales de fuerza, y de lucha en las cuales se hallan inmersas. Para las comunidades académicas y las poblaciones que son atendidas por los operadores jurídicos en todos los niveles (privado, público administrativo, rama judicial etc.) esta perspectiva da bases para su acción colectiva en pos de las transformaciones que se requieren con urgencia en el accionar de la justicia en Colombia. A pesar de los innumerables esfuerzos e iniciativas a ese respecto, se puede decir que es escaso el avance en desarrollar el potencial de cambio que sugiere la formación de los juristas, su práctica y el mejoramiento de la calificación ética e idoneidad cultural de los aproximadamente 200 mil profesionales en ejercicio en Colombia. Esta se constituye en la principal, pero no única población objetivo de esta oferta de formación continuada.

El panorama de la formación superior en el campo jurídico se caracteriza por un crecimiento muy fuerte de la oferta de programas tanto en pre como post graduación. Sin embargo, ese crecimiento impacta de manera significativa la capacidad institucional para regular de manera eficiente el significado de los actos y sentidos con que se ejerce la disciplina. Se podría decir que falta conocimiento sobre la práctica y que igualmente se requieren herramientas para conceptualizar el conjunto de datos que la estadística judicial y la investigación entregan. La sociología jurídica inspirada en el modelo relacional del campo: al definir el recurso en juego, los capitales de los participantes en él, sus habitus, permite establecer una mejor aproximación comprensiva de un amplio conjunto de procesos de prácticas sociales en los cuales se correlacionan conceptos de naturaleza jurisprudencial y legal con las múltiples miradas respecto tanto el modo de gestión institucional y legal, como las representaciones sobre la legalidad y / o la legitimidad de las regulaciones que se establecen en el estatuto de la ciudadanía.

Algunos de los procesos del entramado de relación derecho-sociedad en Colombia, en los que el aporte de la sociología jurídica se hace no solo necesario sino inevitable son:

1. Estado a la colombiana: Revisión de la discusión sobre presencia, ausencia o captura del Estado
2. Anomia a la colombiana: "además de la anomia de la sociedad es preciso reconocer la anomia del Estado colombiano"
3. Desviación Social a la colombiana, como "ponerse de ruana la justicia"
4. Solidaridad a la colombiana
5. Legitimidad y legalidad



6. Dominación
7. Derecho represivo vs derecho restitutivo
8. Justicia de hecho vs justicia de derecho a la colombiana
9. Liderazgo carismático a la colombiana
10. Movilidad social a la colombiana. Con las particularidades del arribismo, la limitada movilidad y sus mecanismos sucedáneos.
11. Obediencia debida a la colombiana, como en el ejemplo de "los muertos al debe" según el manual de las fuerzas armadas
12. Clases sociales modernas en Colombia: La ausencia de un proletariado de hoz y martillo sino de cruceta (transportadores) y patecabra (apartamenteros) mientras la burguesía no es de alta costura y distinción, sino de levantados, desalmados y oportunistas....
13. Ética (de los negocios) protestante (?) Y desarrollo capitalista A la colombiana: La forma de afinidad electiva no fue entre un sistema de creencias de frugalidad, ahorro, laboriosidad inspirado en el calvinismo o similares sino entre la "viveza" "avivatez", "el vivo vive del bobo", "aprovechar toda la papaya". etc. "el dirigente publico sabe que no puede hacer porque es penalizado" pero "el dirigente privado solo le basta saber que puede hacer todo lo que no está penalizado"
14. Racionalidad (de la acción) desde la discusión con la economía respecto el "homo oeconomicus" a la colombiana: (que tanto es individualista, egoísta, maximizador de las utilidades) o con los ejemplos sobre la "racionalidad" de los malandros...
15. Ética de convicción vs Ética de responsabilidad... Ejemplificada en el comportamiento de un ministro del Interior que tomo contacto con los paramilitares tal como se hizo público al descubrirse el Pacto de Ralito. ()
16. Reformismo a la colombiana

Metodología

En el texto Sociología del Campo Jurídico en Colombia: relaciones y perspectivas está planteado un esquema analítico sobre el contexto de las creaciones y prácticas del derecho, que permite desarrollar un plan de trabajo etnográfico y de profundización a la



mayor parte de las luchas materiales y simbólicas que de forma permanente, pero muchas veces invisibles se dan al interior del sector judicial tanto en la institucionalidad estatal como en los círculos académicos, del sector privado y del cada vez más reconocido campo alternativo del derecho, Puesto que ese plan de estudios tan solo tangencialmente es desarrollado en el mismo contenido del libro, el diseño didáctico que desarrolla esta propuesta de estudios permite integrar de forma directa con los autores de varios trabajos de investigación post gradual en los programas de Doctorado en Sociología Jurídica y con los apoyos en la perspectiva teórico metodológica, apuntando a extender el desarrollo de la sociología jurídica en Colombia, hasta el nivel de avance que le permita intervenir en la estructura misma de los recursos hoy existentes en materia jurídica e institucional.

Esta propuesta curricular se ajusta al propósito que tienen los programas avanzados en las universidades de potenciar sus recursos de investigación y extensión a través de programas flexibles (como diplomado, curso teórico-práctico o curso básico) de estudios en la materia Sociología Jurídica y se complementa con un recurso curricular en Fundamentos de Investigación Socio jurídica que complementa este y lo proyecta y complementa. Por otra parte, se hace compatible con énfasis y líneas de trabajo propuestas en la Universidad... como las siguientes:

1. Derecho Indígena.
2. Habeas Data/derechos de la información y las comunicaciones
3. Protección a testigos
4. Legislación sobre migraciones
5. Justicia pensional
6. Deslaborización del contrato de trabajo
7. Bienes simbólicos
8. Negociación Colectiva
9. Seguridad democrática y proceso de paz
10. Extinción de dominio
11. (Des) protección social
12. Derechos humanos

Vistas así las propuestas permiten una articulación en los aspectos centrales que las sustentan, con las proyecciones de formación avanzada, multidisciplinariedad y fortalecimiento de la universidad de investigación y extensión, y con los marcos conceptuales los objetivos y todo el desarrollo de estas para la construcción de



saber(es), el fortalecimiento de líneas de trabajo y la presencia de la Universidad en la transformación de la justicia en Colombia.

Resultados y discusión I: La relación entre la concentración económica y la gestión del Estado

El problema de la relación entre la Filosofía del Derecho y la concentración económica se trata de un problema de sociología, en el cual también está implícitamente relacionado un aspecto nodal del desarrollo de la sociedad y la conformación del Estado en Colombia. Inicialmente como base para la discusión se evidencia el problema de la normatividad y del tránsito entre la moralidad y la eticidad. En la adaptación del marco analítico de la Filosofía del Derecho de Hegel, el profesor Darío Mesa (1993) sugiere que, desde el punto de vista del método, la tarea estaría obviamente señalada y habría de consistir en tomar todas las leyes, todas las regulaciones tanto procedimentales como normativas del derecho en Colombia, o del derecho en cualquier otra parte, y someterlo a la pregunta: ¿estas formas de derecho y estas prácticas del derecho realmente lo están confirmando como válido? ¿En qué momento podemos considerar válidas estas normas? Estas normas de Derecho, para ser válidas a la luz de Hegel, tienen que elevarse del concepto que ellas mismas pueden pretender expresar, o expresan, hasta la idea, es decir, hasta la esfera de la razón, donde la práctica misma que implica desde luego todo litigio, toda discusión ante la Corte o ante los Juzgados, y que de manera particular implica la observación de la proyección de esas normas de derecho sobre la conducta de los hombres para ver si esa proyección realmente asegura una convivencia pacífica o no. Para ver si garantiza lo que a Hegel le importa sobremanera subrayar como uno de los elementos esenciales del derecho: la libertad de los individuos y de la comunidad, o no la garantiza¹.

Entonces con este presupuesto se hace posible reflexionar sobre el problema de la concentración económica. Un hecho que puede tomarse como principio para el examen de alguna de las implicaciones de método de la Filosofía del Derecho, es primero la existencia en todas las sociedades de un poder económico proveniente del predominio, o en todo caso de la acción sobre el proceso de producción o de distribución de riquezas. Y segundo, la existencia en todas las sociedades de un interés por parte del Estado sobre estos fenómenos. Estos rasgos se hallan recogidos en los tratados de derecho constitucional e instituciones políticas, en donde se plantea el aspecto de la relación entre Estado y economía. El interés del Estado sobre el comportamiento de la economía, continuando con esta caracterización, sería político en el sentido de que no deriva del



dominio sobre la economía, y se aducen tres razones: se trataría de un poder de arbitraje, de un poder que no es en absoluto patrimonial y por último de un poder cuya obediencia está asegurada por sanciones que afectan al individuo y no a las cosas necesarias para su subsistencia.

Lo anterior supondría que no debería existir ninguna confusión entre el patrimonio del estado y el patrimonio privado de los gobernantes. Y, además, que en el ejercicio del arbitraje el Estado se interesa y participa de la vida económica sin ensombrecer por ello su neutralidad frente a los sectores económicos privados. En consecuencia, que su poder se manifiesta en sanciones que, partiendo del poder puramente político, esto es, despojado de medios económicos de coacción, permita la independencia de los hombres desde el punto de vista de su subsistencia, es decir, se traduzca en un poder sobre hombres libres.

Haciendo una confrontación de estas afirmaciones con los presupuestos consignados en la Filosofía del Derecho, especialmente en los párrafos 288, 289 y 299 (Hegel, 1968), entraría a examinar el problema de la función de la normatividad en el terreno mismo de la economía. Es decir, del conjunto de condicionamientos que ejerce el Estado frente a la actividad económica, dejando marginalmente la consideración de otro tipo de normatividad.

Ahora bien, el poder político del Estado se ha orientado hacia el terreno económico de manera muy diversa en cada formación social. Podría hablarse entonces de formas autogestionarias, de colectivismo, de capitalismo de libre empresa, de las formas que supone la nacionalización y las diversas maneras de intervencionismo económico, como ejemplos de opciones muy distintas en esa relación entre Estado y economía.

El poder puramente político del Estado en lo que tiene que ver con la producción y distribución de la riqueza de la sociedad se expresa básicamente en leyes. En Colombia el conjunto normativo de la actividad económica se halla disperso en diversos apartados del derecho vigente, desde la Constitución hasta los códigos de comercio, civil, minas, subsuelo, propiedad industrial, entre otros. Cabe preguntarse entonces si existen evidencias absolutas o relativas que subrayen el grado de inconfundibilidad del patrimonio del Estado con el patrimonio privado de los gobernantes. Debe indagarse si es o ha sido neutral el arbitraje del Estado colombiano frente a los actores económicos. Igualmente, cuál es el límite de libertad individual dejado por la coacción aplicada en nombre del Estado. Hay que preguntar

si se valida la intervención del Estado en la organización de la información económica,



de la fe pública, de la fiscalización de la actividad económica pública y privada, de la moralización de las prácticas particulares y de la inducción a éticas adecuadas en los agentes o actores individuales, es decir, en las empresas y en los funcionarios que desde el Estado controlan la economía. Finalmente, y de manera general habría de preguntarse si se infirman o se confirman las formas del derecho económico existentes en el país. Se exponen estas sugerencias de problematizar de manera adecuada cada uno de estos interrogantes. Considerando que el problema central sería aclarado de una manera especial en cada uno de los trabajos que se puedan emprender. Así, cada investigación tendría como problema uno de esos interrogantes. A partir de ahí, podrían establecerse las ideas o los tópicos por tratar en un capítulo relacionado con el fenómeno de la intervención del Estado en la economía, sobre la base de considerar la validez de las formas de la legislación económica, especialmente en lo que tiene que ver con la observación de esas normas de derecho en la conducta de los actores económicos de la vida del país.

Es importante ubicar allí el examen de las formas que asumió históricamente el desarrollo del capitalismo en Colombia en términos de la información, del control fiscal y de la legislación y normatividad correspondientes, para luego aproximarme a una interpretación de las peculiaridades en la conducta de los individuos económicos. Es decir, interesaría ver la proyección de la legislación económica sobre los individuos.

Y finalmente confrontaría la crisis en el plano de la institucionalización de las formas económicas y las garantías de la libertad en los individuos y la comunidad como resultado de la relación histórica entre Estado y la economía en Colombia.

Sobre esas bases de discusión se pueden señalar rasgos generales, ideas que con el aporte del método ya señalado considero serían explicables con mayor aproximación y con mayor validez. Comenzando por retomar el planteamiento sobre la reconciliación de las normas, es decir, del conjunto de la normatividad existente en la Constitución y las leyes que rigen esta sociedad. Desde ese punto de vista lo importante sería establecer cuál ha sido el devenir de la Constitución y de las leyes en lo que respecta al comportamiento de la economía. Este devenir tendría que ver con las ideas planteadas en la Filosofía del Derecho en los párrafos correspondientes a la Constitución, en las cuales se asume esta no como hecho en sí, sino como proceso, donde está implicado el carácter de la relación de los individuos y el Estado, entre la individualidad, la particularidad y la generalidad. Esta consideración es sumamente compleja debido no tanto a lo que pueda hallarse en la Filosofía del Derecho, sino a la interpretación que se



ha dado con posterioridad desde el punto de vista de las teorías económicas y de las teorías del Estado. Para ilustrar esto último se puede mencionar la teoría sobre el capitalismo monopolista de Estado o la discusión sobre la caracterización del Estado en la economía, en las cuales está de por medio el problema de si la intervención del Estado tiene un carácter que pueda denominarse regulativo. O también la discusión de si la intervención del Estado puede hacerse con anterioridad a los hechos económicos o si es una intervención que únicamente es posible realizar posteriormente a los hechos económicos con la intención de restablecer alguna de las mínimas condiciones de la valorización del capital.

En esa discusión entonces el Estado es ubicado antes que, como un ente exterior a la economía, como un engranaje de la economía, en el sentido de que en las etapas recientes del desarrollo del capitalismo el Estado ha quedado virtualmente condicionado a ser una variable dependiente de las fluctuaciones económicas. Los elementos que se citan a este respecto tienen que ver con la realidad empírica en la cual los indicadores de la economía vendrían a ser una referencia clara.

Sin embargo, cuando se plantea que gran parte del ingreso nacional pasa por las manos del Estado y que la participación de éste en el origen de la demanda para el caso colombiano ha venido aumentando de tal manera que algunos voceros de la economía privada afirman que lo que se da es una socialización (en el sentido de que el Estado participa con casi el 50% del origen de la demanda nacional); cuando se argumenta, en relación con el problema del financiamiento público y la inversión, que las autoridades monetarias a lo único a que pueden dirigirse son a responder a los movimientos del crédito y de la moneda, a los ascensos y descensos de las tasas de interés; y finalmente, cuando se señala que la redistribución de los ingresos en realidad lo único que hace es regularizar y sancionar una distribución de productos y de riqueza suscitada por las relaciones de fuerza que se establecen esencialmente en la producción y en el mercado; cuando se hacen esos planteamientos de por sí se está en una discusión que podría encontrarse en sus orígenes en los apartes de la Filosofía del Derecho respecto a la situación en que el Estado beneficia a los individuos. Y entra así en una relación de derechos y deberes, en la que los individuos son obligados a su vez a efectuar prestaciones al Estado. La caracterización de estas prestaciones que deben hacer los individuos al Estado sería un hecho muy importante para efectos de investigación.

Hegel señala en el parágrafo 299 de la Filosofía del Derecho que “de todas las aptitudes, posesiones, actividades, talentos y de todas las riquezas vivientes e



infinitamente variadas -ligadas además a una disposición de ánimo—, el estado no exija ninguna prestación directa, sino que sólo pretenda la riqueza que aparece como dinero. Pero el dinero no es en realidad una riqueza particular al lado de los demás, sino que constituye lo universal de ellas en la medida en que se ha dado la exterioridad de la existencia, en la que puede ser aprehendida como una cosa²

Si retomamos esta proyección para la evaluación de la legislación económica de Colombia, sería imprescindible considerar dentro de esta historia la particularidad de su desenvolvimiento en el país y el surgimiento del tipo de prestaciones que el Estado colombiano exige a sus ciudadanos. Esto implicaría la caracterización del problema fiscal en Colombia, que, por otra parte, va a ser un hecho importante en la evolución de las profesiones y de la actividad que tiene que ver con la información económica, con su adecuación, procesamiento, transmisión y generación. Es decir, con el problema de la actividad de la contaduría y demás actividades relacionadas con la cuestión fiscal.

Retomando los términos de la Filosofía del Derecho, puede decirse que los individuos, la sociedad en sus relaciones, en la consideración de sus propias necesidades logró desarrollar de manera autónoma formas de regulación de su información económica. Es decir, planteo que, de manera natural, espontánea, o también como reflejo de un mismo comportamiento económico, en la historia colombiana se han dado inicialmente procesos de organización de la información económica.

Y para verificar eso sería necesario hacer el recorrido histórico por los archivos de los primeros empresarios colombianos en busca de las formas de racionalización y de cálculo que ellos desarrollan para su gestión económica. Sería necesario ver en qué medida esa racionalización fue resultado de sus propias especulaciones respecto a lo que entendían como información económica y ver hasta dónde ese proceso también fue nutrido por influencias externas, más precisamente las derivadas de la Ilustración, del intercambio con las visiones cosmopolitas de la actividad económica, incluso de la filosofía y de todas las demás actividades intelectuales.

En un punto determinado se daría un rompimiento que parece fundamental; en el momento en que el Estado entra a condicionar el proceso de la información económica, limitando en buena parte lo que venía siendo el desarrollo de la sociedad civil en cuanto a la producción de sus propios mecanismos de información económica. El Estado, por las necesidades de fiscalización, entra a legislar sobre este terreno y a producir disposiciones que normatizan y mediatizan las actividades económicas de los individuos particulares.



Sobre el supuesto de que la información económica ha sido condicionada por el Estado, podría estudiarse la influencia real que tendría la legislación económica en la conducta de los hombres. Siguiendo esa especulación, derivada de la Filosofía del Derecho, no resulta atrevido a sugerir que lo que se dio fue el paso a una normatividad que tenía por objeto moralizar la práctica de tratamiento de la verdad económica de los individuos particulares.

En este sentido se puede ver lo que constituyó la aparición, en la década del cuarenta, de los impuestos directos. Estos vendrían a ser un condicionamiento por parte del Estado del tipo de moralidad económica de los individuos particulares. Sin embargo, parece que el Estado hasta el momento actual persigue reducir el libre arbitrio, es decir, la eticidad de los individuos, la validación de la información que ellos mismos producen con respecto al estado real de su propiedad y de su participación en la producción de la riqueza.

Otro punto que resulta importante señalar es el relacionado con el desarrollo de la eticidad en el caso de los agentes económicos que tienen que ver con la validación de la información. En síntesis, es el problema de la fe pública implícito en el estatuto del contador, del auditor y de este conjunto de profesionales que tienen que comprometerse a desempeñar el papel de garantes de un grado de eticidad en la información, es decir, de conformidad de la información económica con algunos principios que tendrían un carácter de generalidad, de redistribución de la riqueza y de participación equitativa en las cargas en beneficio del Estado.

Estos serían los principales puntos de la exposición. Los demás serían los datos que permitirían sustentar empíricamente estas consideraciones. Datos que pueden partir de los contratos por medio de los cuales Shell le compra Caño Limón a Occidental³; o que tienen que ver con los actuales beneficios de los banqueros en tasas de interés que supuestamente representan una defensa o una garantía de sus posibles colapsos, de modo que no se vuelva a requerir la intervención del Estado con trescientos mil millones de pesos (\$300.000.000.000) para salvar el sistema financiero; y tienen que ver también con los problemas estructurales, a saber: si hay neutralidad por parte del Estado respecto de los intereses económicos de los grupos particulares que presionan desde la sociedad civil.

Conclusiones o reflexiones finales

En la perspectiva de formación especializada los siguientes serían los objetivos general



y específicos del diseño formativo:

Como objetivo General: El curso de “Socio análisis del Campo Jurídico en Colombia” tiene como objetivo permitir una apropiación de la teoría sociológica del campo y su aplicación a diversos problemas y metodologías de la práctica de los interesados en la dinámica del sector justicia en el país.

Objetivos Específicos: procurar los siguientes logros en el estudiante:

Que comprenda los fundamentos e importancia de la sociología jurídica.

Que conozca los campos de aplicación de esta disciplina y,

Que conociendo los instrumentos básicos del análisis socio jurídico esté en capacidad de aplicarlo en el ejercicio profesional y en la investigación.

Esta propuesta académica establece unas líneas fundamentales que son:

1. Socio génesis y estructura del campo jurídico en Colombia
2. Prácticas, estrategias y transformaciones en el campo nacional del derecho
3. Estado social de derecho formas de la dominación y violencia simbólica en Colombia
4. Capital simbólico instituciones y mercados: es posible su transformación
5. Socio génesis y estructura del campo jurídico en Colombia
6. Prácticas, estrategias y transformaciones en el campo nacional del derecho
7. Estado social de derecho formas de la dominación y violencia simbólica en Colombia
8. Capital simbólico instituciones y mercados: es posible su transformación

Los contenidos básicos del currículo incluyen las siguientes temáticas:

I Parte Fundamentos de la sociología jurídica, diferencias con la Sociología General y el Derecho

Fundamentos de la sociología jurídica

- 1.- El concepto del Derecho:
- 2.- La evolución de la sociedad y el derecho
- 3.- La existencia de un campo jurídico que une derecho y sociedad

Fundamentos de la sociología jurídica:

Conclusión Definición de sociología jurídica

Diferencias con la sociología general y el derecho Causas y efectos de las normas jurídicas



El contenido de las normas Los operadores jurídicos

Sociología jurídica: diferencias con la sociología general y el derecho Evolución de la sociología y de la sociología jurídica

Los aportes de Max Weber: La mirada occidental Weber: la racionalidad en el desarrollo del derecho

Aspectos internos en las fases teóricas de la racionalidad Aspectos externos en las fases teóricas de la racionalidad El Estado moderno racional y el Derecho

Los aportes de Max Weber: El Estado moderno y la racionalidad jurídica Pierre Bourdieu: post marxismo y análisis relacional

El neomarxismo: Pierre Bourdieu: Poder, Clases Sociales y Derecho

Pierre Bourdieu: El campo social de lo jurídico Pierre Bourdieu: El Habitus

Pierre Bourdieu: El Habitus y el Cambio

II Parte Conceptos fundamentales en el análisis Socio-jurídico

Conceptos fundamentales de sociología jurídica: La Libertad Tipos de Libertad

Libertades positiva y negativa

Libertad positiva y libertad colectiva o de las naciones Conceptos fundamentales de sociología jurídica: Igualdad

¿Igualdad de todos en todo? Expresiones de igualdad Avances en la Igualdad

Conceptos fundamentales de sociología jurídica: Justicia Situaciones de justicia

Criterios de Justicia Reglas de Justicia

Justicia, igualdad y libertad Otros conceptos socio jurídicos

III Parte Modernidad, posmodernidad y pluriculturalidad

El Derecho Moderno

El derecho en la posmodernidad Globalización y multiculturalidad

Globalización y multiculturalidad: De la confrontación al consenso Formas de pluralismo jurídico en América Latina

- * El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, andinos y nativos.
- * El derecho y la informalidad
- * El derecho y los grupos subversivos



Notas

¹ Ponencia presentada al Grupo de Trabajo (X) Sociología Política y Estudios Socio jurídicos línea temática: Otras líneas relacionadas a la sociología política y los estudios sociojurídicos. XXXII Congreso Internacional ALAS: Hacia un nuevo horizonte de sentido histórico de una civilización de vida. Lima diciembre 1 al 6 de 2019

² Obs. § 299.

³ La Compañía Occidental de Colombia Inc., subsidiaría de Occidental Petroleum Corporation (Estados Unidos), firmó un contrato de asociación con Ecopetrol en 1980 para explorar en 5 millones de hectáreas en el Arauca y después de invertir 70 millones de dólares encontró dos pozos con grandes existencias. Posteriormente la firma holandesa Shell le compró a Occidental la mitad de sus derechos por US\$1.000 millones. La Shell compró a las bolsas de Estados Unidos y Europa la totalidad de las acciones de Colombia Cities Services, subsidiaria de Occidente Petroleum, que era la dueña de una cuarta parte del petróleo de Cravo Norte. Ver "Caño Limón, Petróleo Polémico" En Revista Negocios No. 33. mayo, 1986. pp. 49- 55.

Referencias bibliográficas

Hegel, F. (1968) Filosofía del Derecho. Buenos Aires, Claridad

Moreno, A. y Ramírez, José Ernesto (2012) Sociología del Campo Jurídico en Colombia: relaciones y perspectivas. Bogotá, Panamericana

Ramírez, José (1993) "Concentración Económica y Estado" en: Mesa, Darío. Estado Derecho y Sociedad. Bogotá, UN

¿Qué es la paz?: la definición del concepto con base en el contexto

Edgar Arteaga Gaytán

Resumen

Los gobiernos latinoamericanos continuamente se han esforzado en la búsqueda y aplicación de políticas con el objetivo de lograr la paz, la “pacificación”; sin embargo, dichas políticas muchas veces no parten de una concepción adecuada de lo que significa dicha palabra; la “paz” para un europeo (basada generalmente en la ausencia de una guerra total –primera y segunda guerra mundial-) no es la misma que para un latinoamericano (ausencia de violencia o conflicto). Por tanto, es conveniente un desarrollo del concepto que obedezca a las condiciones especiales de cada región, estado o país. Para lo anterior, es necesario identificar, por medio del método histórico dialéctico, apoyado por el pensamiento crítico en sus dos tipos (interno y externo); las diferentes condiciones históricas, económicas y sociopolíticas de una región en específico, para conseguir una acepción adecuada del concepto que permita la elaboración de programas o políticas más eficientes (la construcción adecuada del concepto permite tener claro tanto la problemática como los objetivos). Pero entonces; ¿la paz se puede definir estrictamente basándonos en la región? O de tomarse en cuenta la percepción de la población; si hay un conflicto no violento ¿se puede considerar que se vive en paz?, ¿hay distintos “niveles” de paz dentro de una misma región? La opinión de la población, junto con el análisis y conocimiento de su historia y estructura social, puede dotar de las herramientas, y, sobre todo, de las conclusiones adecuadas a cada interrogante.

Palabras clave

Paz, políticas, pacificación, conceptos, definición.

Introducción

Se considera que las políticas públicas, o de manera más general, las acciones del Estado tendientes a asegurar la convivencia integral de la población, no garantizan un entorno sosegado donde los distintos agentes y actores desarrollen su diario acontecer, pues asegurar dicho entorno incluye no solamente al combate de las actividades que violenten el bienestar comunitario, sino también preservar la paz; lo anterior sostenido puede parecer lo mismo dicho de dos maneras distintas, no obstante, es conveniente distinguir entre minimizar lo negativo o perseguir lo positivo, pues lo primero se refiere



a un estado existente, actual o determinado, y lo segundo; se refiere a un estado deseable, a un destino al que se quiere llegar.

En consecuencia, la determinación de dicho estado deseable, que en este caso, se trata de una sociedad “pacífica”, depende mucho de cuál haya sido el estado anterior, cuáles han sido sus antecedentes; pues éstos fijarán el rumbo y los procedimientos que sean necesarios; asimismo, la definición concreta de los objetivos o metas a lograr también debe tenerse clara, pues la correcta categorización establece si dichos propósitos son realizables y se adaptan al contexto dentro del cual se está trabajando, o por el contrario, resultan, en términos simples, utópicos.

La paz, como un estado deseable de las comunidades tiene que ver entonces, en cómo es concebida por la comunidad que la desea y bajo qué coyuntura se construye o se desea construir. Con todo, no se pretende dar una explicación o una respuesta a las interrogantes sobre seguridad pública, justicia, delincuencia o violencia; sino dar una aproximación que permita un acercamiento fundado en un mayor bagaje conceptual y reflexivo, permitiendo así una comprensión mayor del fenómeno del binomio paz y violencia.

Fundamentación del problema

En la historia de América Latina de los siglos XX y XXI podemos encontrar un maremágnum de ejemplos sobre conflictos y violencia armada, además de indicadores muy perceptibles de actividad delincencial tanto común como organizada. Tanto así, que dicha situación ha trascendido hasta las percepciones de identidad de una nación, estableciendo relaciones entre actores protagonistas de hechos violentos y su país de origen; verbigracia, los binomios Colombia-FARC, México-Cárteles de la droga, Maras-Honduras y El Salvador, entre otros.

Por tanto, la violencia juega un denominador común dentro de la vida en sociedad que es posible palpar tanto en los medios de comunicación como en la interacción diaria dentro de las poblaciones que la sufren. La solución a dicho flagelo social se encuentra desde la prevención hasta la aplicación de la justicia de forma equitativa, sin embargo, detrás de todo esto, es evidente que existe una abundante literatura y un mar de opiniones sobre la mejor forma de lograr una sociedad pacífica¹ en la que todos sus individuos se desenvuelvan bajo un ambiente de armonía y respeto; para lo cual el Estado, tradicionalmente, es quien debe garantizar la seguridad ciudadana dentro de la definición del monopolio de la violencia de Max Weber, siendo ese monopolio resultado



de una reivindicación que legitime la aplicación de dicha fuerza², sin embargo, la mal aplicación de sus funciones puede desencadenar efectos adversos.

En suma, el Estado debe garantizar la seguridad, sin crear como efecto colateral una inseguridad “secundaria”, en tanto que la violencia no debe ser prevenida o evitada, sino también se debe prestar atención a la “posviolencia” o a la preservación de la paz.

Metodología

Debido a que los conceptos de “paz” y “violencia” varían dependiendo de la coyuntura cultural, condición histórica, estructura política y más factores, se realizó una revisión por medio del método histórico dialéctico para identificar y analizar los conflictos más relevantes en la historia de América Latina, apoyado por el pensamiento crítico en sus dos tipos (interno y externo), para comprender la influencia de las diferentes condiciones históricas, económicas y sociopolíticas en la que cada región sufrió la violencia de los conflictos, y cómo fue qué en el nuevo clima de “paz” (en el caso de los ya finalizados), se transformó la violencia armada a proyecciones delincuenciales de distinta escala, mostrando que “la violencia sólo se transforma”.

Resultados y discusión

Violencia y paz: sus visiones

Al tratar de definir el binomio violencia-paz, nos encontraremos con que existen muchas más acepciones acerca de la violencia que de la paz, pues ésta última, en un término simple, es la reducción de la tasa de mortalidad que se atribuye a un conflicto armado, así como también a la reducción de la destrucción o daños a la infraestructura física causada por dicho conflicto³ (Álvarez y Rettberg, 2008), no obstante, se entiende de manera común y subjetiva a la paz como un estado donde hay una ausencia de conflicto (sea armado o no), es decir, se relaciona de manera estrecha con las nociones de tranquilidad y calma.

La anterior definición subjetiva tiene una crítica fundamental: depende enormemente de *quién* esté hablando y en *qué* momento lo haga, pues si bien podemos decir de manera institucional que los regímenes democráticos viven en una paz *por definición* al no haber conflictos armados; toda vez que, al menos para la sociedad occidental⁴ y democrática, la guerra ya no es una situación deseable (Romero, 2008), éstas suelen necesitar de una amenaza o un enemigo interno para legitimar su condición de monopolio de la violencia organizada (Bartra, 2017) y es precisamente en el sometimiento de éstas



amenazas que parte del hecho de que *"el Estado tiene una inercia reactiva de represión social, por mandato legal para proteger a la sociedad"* (Sancho, 2012, p. 155) en donde surge que la paz, para un Estado opresor⁵ es la falta de reacción o respuesta a dicha represión.

Entonces nos encontramos con un dilema: la paz es subjetiva; y el ser subjetiva quiere decir que se encuentra categorizada en niveles; por tanto, la percepción de la paz puede estar condicionada por el entorno en general y pueden existir contradicciones dentro de esa percepción; es decir; podemos vivir en un barrio "tranquilo" donde no hay incidentes e incluso *darnos el lujo* de dejar sin seguro la puerta, las ventanas de la casa o de los vehículos abiertas con la seguridad de que no pasará nada, y al mismo tiempo, a nivel de nuestro municipio; estado o departamento; o país, se está llevando a cabo un conflicto que lo está desangrando poco a poco⁶.

Siendo así, la paz no solamente es la contraposición de la guerra, sino también de la violencia (Romero, 2008) así como de situaciones que alteren de manera negativa el bienestar tanto individual como social de la población.

Ahora bien, como se dijo anteriormente, en el caso de la violencia, ésta es un término simple que se refiere a la violencia armada, sin embargo, la propia evolución de la sociedad en general lo ha modificado; por ejemplo, el asunto histórico de la desaparición de la confrontación política de la Guerra Fría hizo necesaria la ampliación explicativa de los conflictos de violencia armada, pues quedó en evidencia que éstos poseen dinámicas y lógicas propias (Nasi y Rettberg, 2005). Ítem, es cuando menos interesante señalar la categorización que la OMS (2002, citado en Brauer y Dunne, 2010) le otorga a la violencia, considerándola como un asunto de salud pública, o mejor dicho una *enfermedad* que como tal, puede ser diagnosticada, atendida y prevenida.

Bajo la misma tesitura, la misma OMS nos dice además que la violencia es *"el uso intencional de la fuerza o el poder físico"* (2002, p. 5, citado en Moriconi, 2011); sin embargo, la definición anterior queda delimitada por las palabras clave *uso* y *físico*, pues como sabemos, existen diversos tipos de violencia, y hoy, en la sociedad contemporánea, se tienen tres nociones básicas de la violencia: autoinfligida (suicidio por ejemplo), interpersonal (doméstica y laboral) y la colectiva (entidades que se encuentran en conflicto externo o interno), es decir, la violencia ya no se refiere únicamente a la violencia armada ni organizada (Brauer y Dunne, 2010) o incluso, si cabe decirlo, planeada.



La violencia como vocablo ampliado en la sociedad moderna y una vez revisada la discusión anterior, como el ejercicio o **amenaza de uso** de la fuerza física o **psicológica**⁷ (Guerrero, 1997; McAlister, 1998; Tironi y Weinstein, 1990; en Moriconi, 2011).

El origen de la violencia

Los conflictos son inherentes a la existencia del ser humano (Martínez, 2006), sin embargo, debe entenderse de manera clara cuando un conflicto representa una amenaza violenta. La violencia ha tomado tal parte en nuestra sociedad que incluso se ha convertido en una solucionadora de conflictos según Falk y Kim (citado en Romero, 2008). *“El caos antecede al orden”*; menciona Barbero (2003, p. 74), el caos y el desorden del despojo del individuo violentado como método de corrección o coacción asegura un orden posterior que difícilmente será perturbado por aquellos que hayan atestiguado la condena de una justicia aplicada sin miramientos físicos o psicológicos.

Si de la escalada de los conflictos surge la violencia, entonces una respuesta lógica sería que para *prevenirla* basta con *solucionarlos*; y en ese sentido Fisher, Ury y Patton (1981, en Ury, 2000; citado en Nasi y Rettberg, 2005) argumentan que todos los conflictos presentan retos y dificultades similares para su solución, trátase de un conflicto conyugal, trátase de una conflagración entre naciones, pues bajo las distintas características específicas, subyacen otras comunes para todos, como el sentimiento de inferioridad (Nasi y Rettberg, 2005); Kos (citado en Romero, 2008) comparte la visión anterior, argumentando que los conflictos no son resultado de acciones agresivas, sino del temor de debilitarse o perder *poder* ante un cambio en dicho balance. En contraposición de lo anterior Brauer y Dunne dicen que *“el primer paso en la resolución del conflicto es contar con un detallado entendimiento del contexto y dinámica del conflicto”* (2010, p. 13).

En otras palabras, mientras algunos autores argumentan que los conflictos tienen bases en común y que a partir de éstas pueden solucionarse, existen enfoques que discuten a cada conflicto como único y, por tanto, se deben hacer análisis separados para encontrar sus raíces, evolución y, por ende, su solución.

Es necesario establecer contrastes entre aquello que origina los conflictos, y aquello que los sostiene (Nasi y Rettberg, 2005); en ambos casos, se ha encontrado que los recursos, en el caso de América Latina, tienen un papel relevante.

América Latina y su violencia

Las delimitaciones entre violencia criminal, conflicto interno y guerra no se encuentran claramente definidas según Brauer y Dunne (2010); y en las experiencias de América Latina, se ha encontrado una clara relación entre la disponibilidad de recursos y conflictos (De Soysa, 2000, citado en Nasi y Rettberg, 2005), sin embargo, también debe tomarse en cuenta la manera en qué dicha violencia se extrapola hacia la sociedad y bajo qué canales, pues si consideramos la tesis de la correlación recursos-violencia, entonces quiere decir que la irreductible y estricta relación de la violencia con la desigualdad y la falta de oportunidades por sí misma resulta sardónica y en ciertos casos, ilógica⁸ (Moriconi, 2011).

Consideremos, por ejemplo, el caso colombiano de las minerías ilegales; entonces cabría hacer una disertación; el control de los recursos o la fuente de éstos ¿es un fin o un medio?; en caso de ser un fin, entonces la causa de la inestabilidad es principalmente económica; y en caso de que sea un medio, entonces dicho medio sería también de carácter *económico*, por tanto, no es de extrañar que a causa de falta de ley o autoridad en esas zonas, la asignación de dichos recursos no la realiza la “mano invisible” del mercado, sino más bien, la realiza la amenaza de uso de la fuerza (Grautoff, Chavarro y Arce, 2011).

En América Latina la seguridad se ha convertido en un tópico fundamental de las políticas públicas (Moriconi, 2011); asimismo, se tiene la particularidad del crimen tanto común como organizado que genera un entorno violento, sin embargo, también se debe considerar el papel de los medios; el morbo que genera la imagen de la delincuencia dentro de la sociedad bajo la mirada de sensacionalismo mediático, mirada que genera miedo en la sociedad y nos recuerda que la violencia implica a dos participantes en general; y que todos los ciudadanos seremos tales mientras no seamos violentos (Moriconi, 2011). Los medios se alimentan de los miedos (Barbero, 2003), por tanto, podríamos decir que la violencia en América Latina se trata de una construcción de la sociedad según Moriconi (2011) pues hay una diferencia entre la violencia que vemos, la que vivimos y la que *existe*.

Moriconi (2011) acierta en su percepción de considerar a la violencia no como un problema en sí, sino como una consecuencia emanada de las condiciones de modernidad de la sociedad contemporánea; en otras palabras, nos dice que la globalización trajo consigo la violencia, y ahora ésta es parte integrante de nuestro entorno, y no por nada, las actividades más lucrativas en la actualidad son ilegales y



violentas: tráfico de armas, drogas y personas. La violencia, cuando no se puede controlar, evoluciona en su forma hasta llegar al crimen organizado, desbordando así la capacidad estatal (Rubio, 1998, en Grautoff, Chavarro y Arce, 2011). La violencia es un resultado extremo de condiciones previas que se conjugan y estallan, y bajo una mirada antropológica señalada por Romero (2008) los conflictos surgen de las diferencias culturales de los distintos individuos que conforman una sociedad; dicha consideración explica de manera somera el porqué de que las sociedades homogéneas sean más pacifistas y con pocos incidentes violentos (Japón y Alemania), mientras que *nuestras* sociedades, al ser variopintas debido a los flujos de inmigración y el mestizaje, están sumidas en la criminalidad y la ilegalidad. Máxime, cuando observamos que en los países europeos la cada vez más grande llegada de inmigrantes (sobre todo árabes) los está haciendo protagonistas de incidentes que evolución hasta el terrorismo, la intolerancia y expresiones raciales que están avivando el ultranacionalismo.

Es comprensible que todo individuo que habita un lugar o región en la que desconoce a las personas y las expresiones culturales que de ellas emanan, se siente ajeno, lo que lo lleva a sentirse inseguro, y la inseguridad en el ser humano se manifiesta en forma de agresividad (Barbero, 2003), se debe tener en cuenta que toda educación o iniciativa encaminada a la “Paz”, debe dejar de lado, o definitivamente ser contraria a los sentimientos nacionalistas o chauvinistas (Jares 1992, citado en Romero, 2008).

Conclusiones y reflexiones finales

El caso latinoamericano ha demostrado ser demasiado complejo, los enfoques más pesimistas y simplistas sentencia que la violencia será perpetua en América Latina debido a que se siguen agregando fuentes o motivos de conflictos (Romero, 2008) y el Estado ha sido rebasado en sus capacidades de gobernabilidad y seguridad (Martínez, 2006).

Como se ha discutido, los recursos y lo que éstos representan son una clara motivante o detonante de los conflictos que devienen en violencia, por tanto, el problema de la violencia en América Latina no se debe únicamente a cuestiones culturales como tradicionalmente se tratado bajo la mirada de *sociedades atrasadas*; sino que se deben a factores más complejos en los que el factor cultural es una simple chispa que enciende todas las irregularidades existentes dentro del combustible de la inestabilidad institucional ahogada en corrupción e ilegalidad.



Como hemos visto, los conflictos y la violencia resultante en América Latina, tienen por lo general tanto un medio como un fin de carácter económico, por lo tanto, sería lógico pensar que la paz también posee un carácter económico, pues como menciona Egger (2005), la paz necesita de un ápice económico óptimo, y viceversa; a pesar de que Brauer y Dunne (2010) sostienen que la paz sacrifica cierto crecimiento económico a corto plazo y le dan especial importancia al rasgo económico de la paz, pues al terminar un conflicto, es necesaria una generación de empleos que atraiga a los hombres jóvenes (que son especialmente la *reserva* de la violencia).

La paz, como situación deseable, no puede ser lograda sin conjugar los factores económicos (crecimiento, empleo, inversión) y políticos (instituciones profesionales, aplicación de la justicia, eliminación de la corrupción); sin embargo, el aspecto cultural y social juega una importancia fundamental, pues la percepción de la inseguridad por la sociedad es tergiversada por el oportunismo de algunas organizaciones sociales y actores políticos. Además, es común observar que, en ciertas situaciones, las bandas o actores delincuenciales son apoyados por la población debido al descontento generalizado en contra del Estado. Los “buenos” ahora son aquellos que luchan contra las fuerzas gubernamentales, como si se tratara de un régimen colonial o de una potencia extranjera que ha venido a despojarnos de todo.

Por último, comúnmente se ha repetido que la ignorancia es felicidad, ¿si comenzamos a ignorar la violencia seremos felices y crearemos en la paz?, es decir, si hiciéramos el ejercicio un solo día de no revisar redes sociales, ver noticieros, leer periódicos, entrar en un estado de ignorancia de los sucesos cotidianos por voluntad, ¿sabríamos lo que es la paz?, si no vemos qué está pasando más allá de nuestro rango de visión, entonces podríamos opinar diferente, pues no habría malas noticias que lamentar, sino sólo aquello que podemos percibir de manera inmediata, pues al fin, debemos de recordar lo dicho líneas arriba, existe una diferencia abismal entre la violencia que vivimos, la que vemos en los medios y la que realmente existe; ¿contra cuál de esas tres debemos actuar.

Notas

Es conveniente replantear la discusión acerca de que una sociedad pacífica o libre de violencia sería una sociedad “perfecta”; pues pretender llegar al ideal de la sociedad perfecta, la destruye. Toda persona que crea conocer la clave para conseguir vivir en esa utopía terminará (suponiendo que las condiciones sociales así se lo permitan)



propugnando un dogma irrealizable que lo convertirá en líder de un culto o secta si tiene ideales pacifistas, o un genocida si tiene tendencias mucho más agresivas.

² Se considera en este sentido, más apropiada la definición en el ámbito del derecho del término “coacción”, interpretado como el poder del Estado, apoyado por sus instancias jurídicas, para imponer el cumplimiento a las leyes y tener predominio sobre las infracciones o faltas a éstas.

³ Nótese aquí, como dicha definición evoca eufemísticamente a una guerra en el sentido tradicional.

⁴ La paz occidental tiene una fuerte herencia conceptual de la *pax romana* limitándose ésta únicamente a la inexistencia de conflictos entre dos Estados (Jares, 2005, citado en Romero, 2008).

⁵ Un estado “democrático” *puede* ser opresor; no son conceptos completamente antagónicos, al contrario, la preservación de la democracia *requiere de cierta represión social*.

⁶ No puedo evitar referir que, en este punto, reflejé la experiencia personal, pues mi colonia (o barrio, según sea la tipología usada en el país de procedencia del lector) presenta dichas características de tranquilidad, mientras que mi municipio (y sobre todo país -México-) presenta un alarmante índice de delincuencia organizada y común.

⁷ El resaltado es mío, y muestra dos palabras que, a mi juicio, sirven para incorporar la intención de violencia y sus distintos tipos.

⁸ Son bastante conocidos los casos en donde los actos criminales o violentos son realizados por personas de clase media o cuando menos, personas que no pueden considerarse como “marginadas”, asimismo, se debe distinguir entre la violencia y la violencia *extrema*, pues ésta última ya rompe toda correlación con distintas variables de bienestar económico y social; tratándose más de aspectos o conductas psicológicas (sadismo) o como resultado de un altercado o ajuste de cuentas que haga necesario enviar un “mensaje”.

Referencias y bibliografía

- Álvarez, S. & Rettberg, A. (2008). Cuantificando los efectos económicos del conflicto: una exploración de los costos y los estudios sobre los costos del conflicto armado colombiano, *Revista Colombia Internacional* (67), 14-37.
- Barbero, J. M. (2003). Los laberintos urbanos del miedo, *Revista Universitas Humanística* (56), 69-79.



- Bartra, Roger. (2017). *La melancolía moderna*, Ciudad de México, México: Fondo de Cultura Económica.
- Brauer, J. y Dunne, J. P. (2010). Macroeconomía y violencia, *Revista de Economía del Rosario*, 13(1), 1-39.
- Egger, P. (2005). La economía de la paz. Perspectivas económicas y laborales de Palestina, *Revista Internacional del Trabajo*, 124(1), 32-57.
- Grautoff Laverde, M.; Chavarro Miranda, F. y Arce, A. F. (2011). La teoría racional del crimen. Aplicaciones de Gary Becker en Bogotá, D.C., *Revista Criterio Libre*, 9(4), 91-124.
- Martínez Guzmán, Vicent. (2006). El derecho humano a la paz: elementos del proyecto de declaración como instrumento para la educación para la paz, *Revista Tiempo de Paz* (80), 94-101.
- Moriconi Becerra, M. (2011). Desmitificar la violencia: crítica al discurso (técnico) de la seguridad ciudadana, *Revista Mexicana de Sociología*, 73(4), 617-643.
- Nasi, Carlo & Rettberg, A. (2005). Los estudios sobre conflicto armado y paz: un campo en evolución permanente, *Revista Colombia Internacional*, (62), 64-85.
- Romero Ramírez, A. J. (2008). Guerra y paz, *Revista Mexicana de Sociología*, 70(3), 589-617.
- Sancho Castañeda, E. (2012). Cultura de violencia social del Estado y de la ciudadanía, *Revista Policía y Seguridad Pública*, 1, año 2, 153-168.



São possíveis práticas autoritárias em um sistema constitucional democrático? - reflexões sobre autoritarismo constitucional a partir do Brasil

Andrey da Silva Brugger
Geovane Lopes de Oliveira

Resumo

Nossa proposta visa discutir como o fenômeno do autoritarismo constitucional vem se alastrando no Brasil e o perigo de tal reprodução na América Latina. Consideramos o autoritarismo constitucional como um movimento de órgãos do Estado que, mesmo sob uma aparente normalidade institucional constitucional, promovem perseguições a determinados segmentos sociais ou a indivíduos, modificam entendimentos a depender dos sujeitos envolvidos no processo, criminalizam segmentos sociais em detrimento de outros ou usam do Direito para atingir fins privados e distantes do interesse público. Buscaremos realizar esse objetivo a partir da análise jurisprudencial e da literatura produzida nos últimos anos. Acreditamos que este tema é premente em busca da sobrevida do sistema democrático e do Estado de Direito na América Latina, sobretudo no Brasil

Palavras-chave

Autoritarismo Constitucional; Instituições; Justiça; Segurança Jurídica

Abstract

This paper aims to discuss how the phenomenon of constitutional authoritarianism is spreading in Brazil and the danger of such reproduction in Latin America. We consider constitutional authoritarianism as a movement of state organs that, even under apparent constitutional institutional normality, promote persecution of certain social segments or individuals, modify understandings depending on the subjects involved in the process, criminalize social segments to the detriment of others or use law to achieve private ends that are far from the public interest. We will seek to achieve this goal from the jurisprudential analysis and literature produced in recent years. We believe that this theme is urgent in search of the survival of the democratic system and the rule of law in Latin America, especially in Brazil.

Keywords

Constitutional authoritarianism; Institutions; Justice; Rule of Law.



Introdução

O bom e velho Karl Marx (2005) afirmou em sua tese onze sobre Feuerbach que “os filósofos não fizeram mais que interpretar o mundo de forma diferente; trata-se porém de modificá-lo”. Acreditamos que é tarefa dos teóricos, cientistas, filósofos políticos ou constitucionalistas interpretar os fatos que têm acontecido e modificar o mundo rumo às promessas do constitucionalismo democrático.

Nosso trabalho busca se inserir nesses termos e tem por objeto refletir sobre práticas autoritárias que vêm acontecendo no Brasil, de forma mais incisiva pelo menos, desde 2014, com recrudescimento após o *impeachment* da Presidenta Dilma Rousseff. Partimos da noção de autoritarismo constitucional como o sistema em que movimentos realizados por particulares e principalmente por órgãos do Estado, mesmo que sob uma aparente normalidade institucional democrática e constitucional, promovem restrições de direitos e perseguições a determinados segmentos sociais ou indivíduos. Temos observado ações como cerceamento do pluralismo de ideias, uso da legislação através de interpretações e aplicações temerárias do Direito contra pessoas tida como “inimigas” dos órgãos de controle do poder estatal; igualmente há atos discursivos e concretos de criminalização de movimentos sociais que atentam contra as liberdades civis mais básicas. Assim, ainda que de maneira exploratória, do ponto de vista metodológico/conceitual, buscaremos analisar esse conceito que tem ganhado força nos debates sociojurídicos e da ciência política para não somente tentar detectar as práticas que caibam no delineamento conceitual, como também tentar propor os marcos mínimos que devemos preservar para um Estado de Direito Democrático Constitucional.

Marco teórico/marco conceitual: autoritarismo constitucional, não um constitucionalismo autoritário

Sobre o marco teórico ou conceitual que tenta promover a discussão sobre o autoritarismo constitucional, não nos filiamos à perspectiva empírica e, sobretudo, normativa de autores como Mark Tushnet (2015), para quem o constitucionalismo autoritário – este é o termo utilizado pelo autor (*authoritarian constitutionalism*) – é normativamente um modelo intermediário entre o constitucionalismo liberal e o autoritarismo, com compromissos normativos relativamente fortes com o constitucionalismo, ainda que em níveis moderados. Tushnet (2015) busca fazer uma análise pormenorizada de determinados mecanismos (liberdades civis, eleições, independência judicial, por exemplo) em alguns Estados a fim de argumentar a possibilidade empírica do conceito, embora afirme que não é possível identificar, cem



por cento, a ocorrência desse “sistema híbrido” em qualquer sistema jurídico estudado. Nossa abordagem, apesar de escolher determinados “casos” ou acontecimentos para tentar discorrer sobre a ocorrência do que estamos chamando de autoritarismo constitucional, não tem preocupação demasiadamente empírica, sendo mais honesto dizer que os casos citados servem de imagens ilustrativas para um conceito que buscamos explorar nesse trabalho.

Nessa perspectiva, nos aproximamos da abordagem de Roberto Niembro (2017). Muito embora Niembro permaneça usando o termo “constitucionalismo autoritário” - o que julgamos equivocado, como justificaremos daqui a algumas linhas-, para o Autor o conceito não deve ser usado na perspectiva de Tushnet, isto é, como indicando um “regime híbrido” ou alternativo aos já conhecidos; antes, o constitucionalismo autoritário deve ser um conceito para se referir a uma maneira muito sofisticada pela qual as elites dominantes com uma mentalidade autoritária exercem poder no Estados não completamente democráticos. Nesse cenário, a Constituição democrática liberal do sistema em questão, em vez de limitar o poder do Estado e empoderar as minorias ou grupos contrários aos comandantes da ocasião, é usada para funções autoritárias práticas e ideológicas (Niembro, 2017).

Nossa afirmativa sobre a correção terminológica estar assentada na expressão “autoritarismo constitucional” advem do conselho conceitual extraído das ideias de Konrad Lachmayer (2017). Para o Professor, devemos ter como premissa que “autoritarismo constitucional” (*constitutional authoritarianism*) e “constitucionalismo autoritário” (*authoritarian constitutionalism*) não são muito semelhantes. Enquanto autoritarismo constitucional revela as formas autoritárias de usar o direito constitucional para os propósitos do governante autoritário da ocasião, constitucionalismo autoritário seria uma contradição em termos.

Pode-se questionar a importância dessa (necessária) distinção conceitual. Mais uma vez, colocamo-nos ao lado de Lachmayer (2017). Além de ser importante cientificamente ter clareza conceitual na terminologia do discurso constitucional, a ideia de constitucionalismo autoritário parece estar conceitualmente equivocada. “Autoritário” não é uma característica sequer aceitável para a ideia de Constitucionalismo. O Constitucionalismo também não é uma característica do Autoritarismo; mas o Autoritarismo pode ser constitucional, na medida em que pode adotar a estratégia de (mau) uso do direito constitucional para colocar em prática ideias autoritárias. Lachmayer (2017) aduz que esse delineamento serve para os problemas globais,



embora faça o importante registro de que os desenvolvimentos autoritários na Europa não possam ser comparados com os dilemas constitucionais enfrentados pelos Estados da América Latina por décadas.

Com efeito, ainda com Lachmayer (2017), a importância de estabelecer a clareza conceitual ajuda a sair do perigo de engano causado pelo conceito de constitucionalismo autoritário. O perigo de engano pode surgir da possibilidade de entender o constitucionalismo com autoritário; pois, assim, o termo não apenas deixa de auxiliar no esclarecimento dos desenvolvimentos teóricos atuais, como também pode, infelizmente, tornar confuso o discurso constitucional prático, tanto na academia, quanto no meio social, na esfera pública de discussão. É exatamente neste ponto que o conceito mal estabelecido de um constitucionalismo autoritário pode ser politicamente perigoso, pois permitiria aos governos de prática e ideologia autoritárias afirmarem que suas práticas e ideologia são aspectos de um tipo autorizado de constitucionalismo. Essa questão é importante em tempos que termos e conceitos são usados com significantes vazios (Oliveira e Brugger, 2019), de maneira retórica para abordar o oposto de seu significado real (Lachmayer, 2017).

Dessa maneira, a ideia de um autoritarismo constitucional pode parecer absurdo e sem sentido à primeira vista. Afinal, como lembra Niembro (2017);

“O autoritarismo se refere a regimes nos quais algumas ou todas as seguintes características estão presentes: (a) existe um pluralismo limitado em contraste com o pluralismo ilimitado; (b) não há extensa mobilização política, tão pouco intensa mobilização política; (c) o poder político não é legal e/ou de fato responsivo perante os cidadãos, mesmo que possa se dirigir bastante a eles; (d) o poder é exercido dentro de limites formalmente mal definidos, mas realmente previsíveis; (e) as posições públicas dos funcionários públicos/políticos dependem, para serem asseguradas, em parte do apoio de um líder ou um grupo dirigente em vez do apoio dos cidadãos; (f) existe um funcionário ou um partido único ou privilegiado; e (g) as elites dominantes carecem de uma ideologia elaborada ou orientadora.

Nada obstante, constitucionalismo é caracterizado, dentro outros pontos, por limitar o poder do Estado e capacitar/empoderar aqueles que são minoritários frente ao poder central. O autoritarismo constitucional enfatiza, portanto, a tensão entre o exercício do poder dentro de limites mal definidos, a falta de responsabilidade/responsividade (*accountability*), como a elite dominante executa e mascara sua violência sob o manto das formas constitucionais e a ideia do constitucionalismo. Essa tensão faz do autoritarismo constitucional uma categoria conceitual desconcertante, mas não absurda.



O desconcerto vem das contradições que nos ajudam a compreender e nos possibilitam criticar. As contradições residem sobretudo nas funções que algumas disposições constitucionais cumprem em uma democracia liberal (limitação do poder do Estado e proteção às liberdades dos grupos antagonistas e/ou minoritários) e a ideologia democrática liberal por trás do constitucionalismo, por um lado, e as funções que essas disposições constitucionais mesmas e a ideologia do discurso constitucional permitem cumprir em um regime (semi)autoritário, por outro. Não se trata de justificar as ações autoritárias, o conceito é importante, sobretudo, pela ferramenta que constitui a ajuda necessária para entender, descobrir e criticar essas funções e esses funcionamentos nas atuais democracias constitucionais. Nesse sentido, o autoritarismo constitucional torna-se normativamente atraente como ferramenta crítica (Niembro, 2017).

No autoritarismo constitucional, as disposições que teoricamente têm o objetivo de limitar o poder ou capacitar aqueles que de outra forma seriam impotentes são ineficazes. As disposições constitucionais que teoricamente criam incentivos para que atores poderosos se controlem e os restrinjam - separação de poderes, freios e contrapesos, federalismo, direitos e liberdades - não funcionam para limitar o poder ou capacitar aqueles que de outra forma seriam impotentes. Em vez disso, no constitucionalismo autoritário, a constituição é usada para outras funções práticas, como coordenação, obtenção de cooperação dos oprimidos ou coleta de informações.

Em relação às funções ideológicas das constituições e do discurso constitucionalista, buscamos anotar, em apertada síntese, os interesses de poder a que serve e os efeitos políticos que gera. O discurso constitucionalista cria uma ilusão (Niembro, 2017). Trata-se de uma ilusão porque, embora a constituição não seja apenas uma expressão das necessidades e da vontade da classe dominante, os interesses dos impotentes geralmente se tornam lei porque servem ao interesse da elite dominante. Além disso, as condições que poderiam tornar efetivas as aspirações constitucionais estão ocultas e são mal identificadas pelo mesmo discurso constitucionalista. Isto é, a questão dos interesses, tão cara a uma teoria materialista das relações sociais, ficam à sombra da análise liberalizante do discurso do constitucionalismo formal.

Em alguns casos, o discurso constitucionalista no constitucionalismo autoritário cria a ilusão de uma possível mudança ou que os mecanismos constitucionalistas, por si, frearam os arroubos autoritários e restaurarão a ordem, ou, o que é bastante pior, o caminho da restrição de liberdades dentro do aparato constitucional é um caminho “necessário” para o desenvolvimento social. Para essas pessoas, o caminho trilhado



pelas elites dominantes seria o caminho certo, embora as condições existentes tornem impossível e as que possam torná-lo real sejam ocultas ou mal identificadas. Podemos dizer que essas pessoas estão iludidas porque nem sequer percebem a fonte de sua repressão e a implausibilidade da mudança, e estão oprimidas porque vivem sob instituições sociais que as reprimem.

Há uma ingenuidade (ou razão cínica) na descrição da construção dos institutos jurídicos desconectada dos interesses e forças que formam a sociedade, bem como na tentativa de imaginar que tais institutos possam ser arautos de mudanças sociais apenas por existirem como expressão linguística dessa perspectiva. Na verdade, o direito está inserido no todo que compõe a sociedade e seus pressupostos e recebe dela seu conteúdo, mesmo quando a forma (linguística) aparentemente busque negar tais mecanismos e superar estruturas opressivas históricas.

A sociedade brasileira foi forjada através de processos de consolidação e assentamento estrutural de desigualdades sociais, étnicas, de gênero e pela apropriação do Estado por uma parcela ínfima e específica da população, que, mediante corrupção, mandonismo e patrimonialismo, locupletou-se dos bens públicos para a satisfação de interesses privados à custa da inviabilização da socialização dos benefícios governamentais (Lilia Mortiz Schwarcz, 2019). O principal instrumento de manutenção dessas desigualdades foi, historicamente, a violência juridicamente legitimada, seja a praticada pelo Estado contra aqueles que ousavam subverter a ordem estabelecida, seja a praticada por particulares com a aquiescência do Estado quando realizada por aqueles cujos interesses ele representava. E isso, em última análise, é compatível com o propósito do Estado e do Direito, expressões da forma econômica que convergem para garanti-la.

Toda vez que a sociabilidade capitalista pode ser superada, mecanismos políticos antidemocráticos se apresentam e interferem nesse processo. As formas sociais necessárias à reprodução do capitalismo têm peso estrutural determinante contra as eventuais formas políticas democráticas destoantes. Se o capitalismo porta a democracia como forma política típica, porta no mesmo grau e do mesmo modo a ditadura e os fascismos como suas formas políticas típicas para o caso de disfunção de algum de seus mecanismos. (Mascaro, 2013, s.p.)

No caso brasileiro, em especial, a expressão dessa forma econômica não abriu espaços sequer para o assentamento estrutural das camadas mais pobres, os subalternos, que não lograram participar das distribuições do processo econômico e foram relegados à marginalidade. À dominação econômica dos senhores de escravo sobreveio a



dominação por oligarquias ruralistas e industriais, posteriormente superada pela dominação do capital financeiro, sem, contudo, produzir-se qualquer mudança efetiva na formação da sociedade brasileira, de forma que o direito, embora simbolicamente apresentado como renovado, sobretudo a partir da Constituição de 1988, não logrou realizar as promessas presentes no texto constitucional. No início do século XXI, contudo, a América Latina, no geral, e o Brasil em especial, ensaiaram um processo de transformação que, embora não problematizasse a forma econômica definidora da forma política e jurídica, buscaram a inserção dos subalternos na condição de sujeitos de direito, tentando subverter a lógica da extrema exclusão historicamente presentes e tentando concretizar os ditames constitucionais.

Os anos 2000 encontraram, em solo latino-americano, um passo político relativamente progressista em face da crise capitalista instalada no mundo todo. No entanto, por se assentar em uma plataforma de distribuição atrelada à reprodução capitalista, tal experiência termina por aumentar o poder de frações das burguesias nacionais, dando mais eco aos setores consumistas e de classe média. Hugo Chávez, na Venezuela, baseou-se em um nacionalismo de esquerda que advoga a retomada do controle sobre o petróleo. O lulismo, no Brasil, com o peso de ser este a maior economia latino-americana, reorganizou a dinâmica nacional mediante a forte expansão do consumo de massa. Assim, as experiências de esquerda latino-americanas estão diretamente condicionadas a uma expansão capitalista internacional e nacional, e, portanto, opõem-se de maneira apenas relativa a setores da burguesia e do capital. Em razão do formato em que se assentaram, nenhum desses governos tem o condão de superar as contradições capitalistas e de dar passos estruturais de chegada a sociabilidades socialistas. (Mascaro, 2018, s.p.)

Contudo, as sucessivas crises do capitalismo, em especial a de 2008, acabaram por inviabilizar a manutenção dos processos de ampliação de acesso a bens e serviços às populações mais pobres. Como tais processos não eram conduzidos através de um questionamento da forma econômica, mas pela forma econômica, a crise recompôs o horizonte discursivo com vistas a manter e reafirmar a lógica do mercado, protegendo-o em detrimento das mudanças sociais empreendidas outrora. Curiosamente, a corrupção, prática estrutural do capitalismo, foi o gatilho para essa recomposição que, ao final, apenas contribuiu para restaurar a ordem capitalista pós crise.

A corrupção é a prática recorrente e estrutural do modelo do capitalismo brasileiro, mas seu combate atua em favor de frações dos grandes capitais nacional e estrangeiro e em benefício dos agentes políticos tradicionalmente poderosos, mais conservadores e à direita. O discurso jurídico, o moralismo e o republicanismo, como ideologias de direita,



têm, ao fim e ao cabo, apenas o proveito político que é de sua natureza. (Mascaro, 2018, s.p.)

Nesse diapasão, o direito reafirma sua condição de instrumento de legitimação do uso da forma em nome dos interesses das camadas que representam o capital. Como a sociedade pós Constituição de 1988 é fundada na certeza do caráter emancipatório do direito (e de suas instituições, como a magistratura, o ministério público) e no império da lei como garantidora da proteção dos valores sociais e das promessas constitucionais. Contudo, essa perspectiva ignora a natureza do direito (forma jurídica do capital) e desconsidera o processo de formação do campo jurídico, composto essencialmente de representantes dos mesmos ideais historicamente contrários à superação das desigualdades, abrindo os horizontes para o uso estratégico do direito como forma de reafirmação dos autoritarismos históricos que, renovados, ganham forma de “resgatadores da moralidade perdida”.

Em um longo processo de séculos de penetração da ideologia burguesa nas classes trabalhadoras e nas esquerdas, a legalidade apresenta-se como o imediato da defesa de direitos individuais e sociais, ensejando mecanismos institucionais de proteção dos explorados e oprimidos.

[...]

Os agentes de cúpula do direito – magistrados, promotores, delegados etc. –, ao se firmarem como fórum de racionalidade técnica, confluem para um mesmo conhecimento, o que dá a seu horizonte de mundo uma unidade singular. Haurem todos das mesmas fontes de inteligibilidade – respeito à legalidade, louvada neutralidade jurídica, direito como instrumento de cidadania etc. Como consequência, juristas criam para si uma clivagem como grupo social de referências específicas e uníssonas, operando uma plataforma política comum, lastreada na legalidade como escopo necessário da ação.

[...]

O campo jurídico é estruturado por uma gama de agentes quase sempre de classe média. Suas balizas de mundo são aquelas de seus conviventes – status, símbolos, níveis e focos de consumo, valores e compreensões. Em particular, juristas, como médicos e outros profissionais de classe média, são muito mais sensíveis ao discurso moralista dos meios de comunicação de massa. A transformação dessa sensibilidade em ação, no caso dos juristas, é quase imediata.

O campo jurídico e os judiciários brasileiros e latino-americanos, sensibilizados, operam, então, contra as esquerdas, insolitamente respaldados em uma lógica que foi e é também delas próprias. (Mascaro, 2018, s.p.)



Esse contexto apresenta os pressupostos para a produção de ações institucionais absolutamente contrárias aos parâmetros jurídicos formalmente estabelecidos, mas, ao mesmo tempo, não problematizados pela população e mesmo desejados por ela, dando ensejo à produção de autoritarismos constitucionais. Serrano (2016, s.p.), aproveitando categorias teóricas de Agamben e Schmitt, identifica o papel da jurisdição nesse processo, asseverando que ao Poder

Judiciário cabe cancelar atos políticos de “interrupção institucional e suspensão democrática”. Para o autor:

Tal fenômeno ocorre quando ascendem na América Latina governos de esquerda democrática e surge a necessidade de produção de atos formais para combatê-los. Esses atos formais são produzidos pelos poderes onde há espaço, no plano político, para a expressão do conservadorismo, ou seja, o legislativo e, na maior parte das vezes, o próprio judiciário. Já no executivo, por conta da soberania popular, os setores ligados aos trabalhadores estão mais representados. (Serrano, 2016, s.p.)

Ao mesmo tempo, a estrutura social brasileira é propensa ao surgimento do fenômeno da aquiescência coletiva (ou majoritária) desse autoritarismo constitucional porque, para além das parcelas da população que se beneficiam com o processo, parte da sociedade não consegue compreendê-lo e/ou chancela-o por força de processos de construção simbólica arraigados na formação da sociedade brasileira. Nesse diapasão, Casara (2018), resgatando categorias teóricas de Adorno, destaca a personalidade autoritária como traço da sociedade brasileira e forma de explicar o contexto. Para ele, um misto de convencionalismo, como “aderência rígida aos valores da classe média”, admitindo (e incentivando) inclusive linchamentos e arbítrios policiais; submissão autoritária; agressão autoritária; anti-intracção; simplificação da realidade e pensamento estereotipado; poder e “dureza”; destrutividade e cinismo; projetividade; preocupação com a sexualidade; criação de um inimigo imaginário; confusão entre acusador e juiz; ignorância e confusão; pensamento etiquetador; distorções dos valores democráticos, produzem uma atmosfera de aquiescência e incentivo aos mecanismos autoritários.

Se já não fosse o bastante, o discurso constitucionalista pode gerar desencanto com o constitucionalismo em si, e as pessoas podem estar dispostas a aceitar um regime autoritário, sob a promessa do desenvolvimento social. Nesse caso, as pessoas são esclarecidas sobre o autoritarismo constitucional, mas continuam oprimidas, ainda que “por decisão própria”. O que talvez seja mais grave é o fato desses cidadãos não terem interesse ou fé em nenhuma mudança. Em ambos os casos, as elites dominantes alcançaram algo muito valioso: as pessoas se tornam inativas e jogam fora seu espírito



vigilante.

Assim, acreditamos que, conceitualmente e metodologicamente, o autoritarismo constitucional é uma categoria que nos ajuda a entender e criticar uma maneira pela qual o poder é exercido em países que não podem ser considerados estritamente autoritários, mas também não podem ser consideradas democracias

totalmente liberais. Além disso, uma vez que entendemos o autoritarismo constitucional, podemos fazer algo para combatê-lo. De fato, o objetivo final de entender o autoritarismo constitucional é abrir os olhos daqueles que vivem nos países onde ele ocorre e pedir sua contribuição crítica. Neste trabalho, objetivamos colocar esse conceito em ação e identificar algumas práticas que entendemos estar ligadas ao que tentamos desenvolver nessa seção conceitual.

Justificativa metodológica das escolhas dos casos e reflexões sobre seus cabimentos na ideia de autoritarismo constitucional

A escolha metodológica dos casos passou primeiro pela definição do autoritarismo constitucional. Ao termos em conta que o autoritarismo constitucional não era necessariamente um tipo de regime híbrido, mas uma forma sofisticada pela qual as elites dominantes com uma mentalidade autoritária exercem poder no Estados não completamente democráticos, colocando suas práticas e ideológicas pouco liberais sob o manto do constitucionalismo, passamos a selecionar práticas que vêm ocorrendo no Brasil, para contribuirmos com nossa visão nesse primeiro esforço teórico de escrita.

Assim sendo, em primeiro lugar precisamos lamentar que um país como Brasil, que há pouco deixara para trás um período autoritário (1964 até 1985), esteja convivendo com ataques sistemáticos a suas instituições democráticas constitucionais. A partir disso, selecionamos os seguintes fatos para narrar e apontar como abalaram as estruturas liberais da democracia constitucional brasileira, são eles: o *impeachment* da Presidenta eleita Dilma Rousseff, o controverso – no mínimo

– processo criminal contra o ex-Presidente Luís Inácio Lula da Silva e as invasões pela corpo policial de *campus* universitários brasileiros, sob a justificativa de material eleitoral irregular.

A escolha pelo caso do *impeachment* da Presidenta eleita Dilma Rouseff guarda pertinência com nosso esforço teórico por ser um típico caso em que a justificativa formal daqueles que a ela se opunham e levaram a cabo o processo de destituição remanesca no discurso de que as “etapas legais” foram todas cumpridas, isto é, abertura de



processo de impedimento na Câmara dos Deputados, formação de comissão para debate da procedibilidade, votação em plenário da Câmara, passagem do procedimento também em comissão e plenário do Senado Federal, tendo a Presidenta a garantia da “ampla defesa e contraditório”. Nada obstante, não se fala, com a clareza devida à responsividade para com o público da República, sobre a mudança radical da interpretação jurisprudencial até então vigente para gerar uma hipótese, repita-se, não considerada ou prevista pela jurisprudência e pela interpretação corrente da lei, a fim de estabelecer o fato que poderia responsabilizar Dilma Rousseff por crime de responsabilidade. Uma Presidenta eleita foi retirada de seu cargo, oriundo da vitória em um processo eleitoral justo, por movimento sofisticado de uma elite incomodada em ser derrotada nas urnas, por quatro vezes desde a redemocratização brasileira.

Como se sabe, o impedimento da Presidenta Dilma Rousseff começou com uma questão processual com base em “fraude contábil”, tendo iniciado com a aceitação por parte do Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, de uma denúncia por crime de responsabilidade. As acusações que embasaram o processo afirmavam que houve desrespeito à lei orçamentária e à probidade administrativa. A movimentação no orçamento ficou “apelidada” de “pedaladas fiscais”, as “pedaladas” são o sistemático atraso em relação a repasses do Tesouro Nacional para que o Banco do Brasil e a Caixa Econômica Federal paguem benefícios sociais como seguro desemprego, programa minha casa minha vida, bolsa família, crédito agrícola, etc. (Ricardo Lodi, 2015). Conforme explica Ricardo Lodi (2015), como os bancos públicos citados pagam em dia os benefícios, o atraso do repasse pelo Tesouro Nacional gera juros contratuais. Não há dúvida que esse movimento de atraso no repasse, que visa dar cores azuis ao orçamento, dando a impressão de equilíbrio orçamentário, não é uma boa prática de finanças públicas, mas longe estaria de constituir crime de responsabilidade (Ricardo Lodi, 2015).

Os defensores da tese do crime de responsabilidade defendiam que esses juros gerados em decorrência de contrato seriam fruto de uma verdadeira operação de crédito entre a União e os bancos federais, o que seria proibido pelos ditames da Lei complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), pois defendiam que os bancos federais passariam a ter um “ativo” perante a União, o que estaria dentro da proibição do artigo 36 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que realmente veda operação de crédito entre o ente estatal e instituições financeiras que estejam sob seu controle. Conforme afirma Ricardo Lodi (2015), “temos aqui a primeira pedalada hermenêutica”. Ricardo Lodi (2015) lembra que a norma regulamentadora do Senado Federal, a Resolução 43/2001,



que se baseia no artigo 52 da Carta Constitucional, não permite que obrigações decorrentes de contrato, como juros oriundos do atraso de repasses pelo Tesouro Nacional sejam enquadradas como operações de crédito. “Não se pode confundir *operação de crédito*, que tem regramento jurídico próprio (...) com o nascimento de um crédito em decorrência de um inadimplemento contratual” (Ricardo Lodi, 2015, *itálico no original*). As pedaladas hermenêuticas prosseguiram, uma vez que não era possível colocar a possível má prática das finanças públicas em quaisquer das hipóteses elencadas exaustivamente (na combinação dos artigos 4º, VI, e 10, ambos da Lei 1079/1950) de crime de responsabilidade. Além disso, o movimento realizado pela Presidenta Dilma Rousseff era algo extremamente corriqueiro desde o segundo mandato do ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso, sempre com aprovação das contas pelo Tribunal de Contas da União e do Congresso Nacional. Para maiores detalhes dos argumentos contrários ao *impeachment*, remetemos os interessados para os textos de Ricardo Lodi (2015a, 2015b).

O que pretendemos apontar aqui é que uma tecnicidade contábil comum na gestão do país (inclusive na administração dos Estados membros e municípios da federação) pôde e pode anular a vontade popular expressa nas urnas. Lembrando que, no Brasil, não existe o instituto do *recall* para ser utilizado quando a população estiver insatisfeita com o não cumprimento de eventuais promessas de campanha, o *impeachment* não trata disso. Também não se trata de uma via para realizar punições pela culpa da crise econômica ou mesmo para o grupo perdedor das urnas alcançar a vitória fora das eleições livres e justas. Assim, queremos apontar como que a manipulação de argumentos jurídicos, com alteração radical do entendimento jurisprudencial, hermenêutico e prático levou a um golpe de Estado, à retirada de uma Presidenta eleita do comando de um Estado. A capa do “devido procedimento”, com “base em artigos constitucionais e legais”, encobriu o ataque à democracia no Brasil.

No caso do ex-Presidente Luís Lula da Silva, o que se tem é o uso da legislação penal, com interpretações, no mínimo, heterodoxas para criminalizar o maior representante do movimento político e social de esquerda do Brasil, quiçá da América Latina. O ex-Presidente Lula foi condenado em primeira instância por um Juiz, em um momento que Lula aparecia em primeiro lugar nas pesquisas eleitorais referentes à concorrência para a Presidência da República do Brasil. O Juiz que condenara Lula em primeira instância, viria a ser Ministro da Justiça do candidato que rivalizava com Lula na corrida presidencial. Somente este fato deveria chocar qualquer pessoa que tenha um pouco de noção sobre ética, apreço por responsividade republicana e entendimento sobre o



papel do judiciário em uma democracia. Além disso, uma série de reportagens jornalísticas do jornal *The Intercept Brasil*, junto a outros parceiros de mídia, vem demonstrando que o ex-juiz e, hoje, Ministro da Justiça tinha uma relação próxima, mais próxima que o permitido legalmente, com o Ministério Público Federal e atuou diretamente para a criminalização de Luís Inácio Lula da Silva. Além disso, a “confirmação” da sentença em segunda instância se deu em tempo recorte, com a justificativa – provocativa, para não dizer cínica – de que se respeitou a celeridade processual, direito fundamental esculpido na Constituição Federal brasileira.

Tratou-se, realmente, de um processo de exceção para criminalizar Lula e todo o(s) movimento(s) social/ais que ele representa. Esse expediente é perigoso, pois denota que as liberdades mais básicas, como o devido processo legal, não estão resguardados nem para pessoas com a “projeção social” do ex-Presidente Lula, o que faz temer aqueles esquecidos nas ruas, avenidas e praças do Brasil e, por quê não?, da América Latina. Fica demonstrado que o aparato judicial possui condições de realizar não o “devido processo legal”, mas o “processo legal devido” para criminalizar àqueles que possam se opor à ordem estabelecida. O desrespeito ao julgamento justo, sob o manto da legalidade do sistema processual constitucional, também ilustra como o autoritarismo constitucional pode funcionar e está em marcha no Brasil.

Por fim, a invasão pelo aparato policial de *campi* universitários sob a justificativa de recolhimento de material de campanha irregular. No período eleitoral de 2018, em vários Estados do Brasil, magistrados expediram ordens para recolhimento de material eleitoral, em tese, como panfletos, que estivessem nas dependências de universidades ou de associações docentes; também houve ordens judiciais para proibição de aulas com temática eleitoral e reuniões e assembleias de natureza política, com a imposição de interrupção de manifestações públicas de apoio ou reprovação a candidatos nas eleições de 2018 em universidades federais e estaduais. Diante desse quadro, a Procuradoria Geral da República propôs a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (um tipo de ação constitucional, que possibilita questionar atos do poder público) perante o Supremo Tribunal Federal. A boa notícia é que a Medida Cautelar foi deferida por unanimidade dos onze ministros. A preocupação é que juízes do Brasil, provocados por determinados atores, acreditam que a liberdade de expressar ideias políticas devem ser censuradas à força (literalmente).

O Supremo Tribunal Federal agiu para assegurar a livre manifestação do pensamento e



das ideias nas universidades. As ministras e os ministros fizeram questão de destacar que a autonomia universitária é um princípio constitucional que fortalece e garante toda a liberdade. Que a única invasão legítima às universidades é a invasão de ideias livres e plurais. Em tempos em que as universidades públicas têm sido severamente atacadas, o precedente estabelecido na ADPF 548 permite um respiro maior da liberdade de cátedra e a livre expressão de ideias científicas e políticas nas universidades. Nada obstante, é cada vez mais necessário ser vigilante. É preciso estar atento e forte.

Reflexões/considerações finais

Nosso trabalho visou discutir o conceito de autoritarismo constitucional como uma ferramenta conceitual crítica para os novos tempos das democracias constitucionais liberais e como o fenômeno do autoritarismo constitucional vem se alastrando no Brasil e o perigo de tal reprodução na América Latina. Consideramos o autoritarismo constitucional como um movimento sofisticado de órgãos do Estado que, mesmo sob uma aparente normalidade institucional constitucional, promovem perseguições a determinados segmentos sociais ou a indivíduos, modificam entendimentos a depender dos sujeitos envolvidos no processo, criminalizam segmentos sociais em detrimento de outros ou usam do Direito para atingir fins privados e distantes do interesse público.

Tentamos realizar esse objetivo a partir da narrativa de três casos acontecidos no Brasil (impeachment da Presidenta Dilma Rousseff, o processo criminal de exceção contra o ex-presidente Lula e a invasão policial a campus universitários sob autorização judicial) e da literatura produzida nos últimos anos. Acreditamos que este tema é premente em busca da sobrevivência do sistema democrático e do Estado de Direito na América Latina, sobretudo no Brasil. Acreditamos que, sim, é possível que práticas autoritárias sejam realizadas sob o aparente manto da normalidade democrática constitucional, de modo que é preciso estarmos vigilantes, atentos e fortes, na busca da realização das promessas da democracia e do constitucionalismo. O autoritarismo constitucional nos propicia a vigilância teórica, mas também a crítica prática, pois os golpes corrosivos das democracias não virão a partir de tanques e violência das armas, mas através da manipulação de narrativas políticas e jurídicas, que podem usurpar a soberania e restringir direitos e liberdades fundamentais.

Referências bibliográficas



Casara, R.R.R. (2018). **Sociedade sem lei**: pós-democracia, personalidade autoritária, idealização e barbárie. Rio de Janeiro: Civilização brasileira.

Lachmayer, Konrad (2017, August). Constitutional authoritarianism, not authoritarian constitutionalism. **Völkerrechtsblog**. Disponível em: <https://www.lachmayer.eu/wp-content/uploads/2017/08/Constitutional-authoritarianism-not-authoritarian-constitution.pdf> . Acesso em 14 de setembro de 2019

Lodi, Ricardo. (2015a, dezembro). Pedaladas hermenêuticas no pedido de *impeachment* de Dilma Rousseff. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-dez-04/ricardo-lodi-pedaladas-hermeneuticas-pedido-impeachment> . Acesso em 14 de setembro de 2019

Lodi, Ricardo. (2015b). Parecer. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-ricardo-lodi-impeachment-dilma.pdf> . Acesso em 14 de setembro de 2019

Marx, K.H.(2005). **Teses sobre Feuerbach**. Ridendo Castigat Mores: versão para pdf. Disponível em: <https://neppec.fe.ufg.br/up/4/o/feuerbach.pdf> . Acesso em 12 de setembro de 2019

Mascaro, A.L. (2013). **Estado e Forma política** [recurso eletrônico]. São Paulo: Boitempo.

Mascaro, A.L. (2018). **Crise e golpe** [recurso eletrônico]. São Paulo: Boitempo.

Niembro, R. (2017, July). Conceptualizing authoritarian constitutionalism. A Latin American view. **Völkerrechtsblog**. Disponível em: <https://voelkerrechtsblog.org/conceptualizing-authoritarian-constitutionalism/> . Acesso em 12 de setembro de 2019

Schwarcz, L.M. (2019). **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Editora Schwarcz.

Tushnet, M. (2015). Authoritarian constitutionalism, **Cornell Law Review** (100), p. 393 – 462. Disponível em: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=4654&context=clr> . Acesso em 12 de setembro de 2019

Estado, sociedad y consumidores fallidos: detenciones en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires entre 2015 y 2017

Guido Diligenti

Resumen

En la *sociedad de consumidores* en la que estamos inmersos, Zygmunt Bauman caracteriza al consumo como “*un derecho humano universal*” pero a la vez como “*una obligación que no admite excepciones*”. Sin embargo, son muchos los ciudadanos que en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no logran cumplir con esa obligación de modo satisfactorio, transformándose así en “*inválidos marcados para su exclusión*”. Carentes de atributos para insertarse en la sociedad, y en su afán por lograrlo, los “consumidores fallidos” se involucran en situaciones en tensión con las normas contravencionales que regulan el uso del espacio público.

A partir de datos oficiales y de elaboración propia, de informes del Poder Judicial y de material periodístico, esta ponencia analiza las detenciones realizadas por infracción al Código Contravencional de la CABA entre 2015 y 2017, protagonizadas fundamentalmente por “cuida-coches”, vendedores ambulantes y prostitutas.

En el marco del Grupo de Trabajo “Sociología política y estudios sociojurídicos” del XXXII Congreso Latinoamericano de Sociología, esta ponencia continúa un trabajo de seguimiento de la evolución de las detenciones contravencionales en Buenos Aires con la expectativa de que contribuya a la comprensión de lo que el Grupo señala como “*procesos de cambio en la relación entre sociedad, política e instituciones públicas*”.

Palabras clave

Sociedad de consumidores - espacio público - contravenciones - detenciones - consumidores fallidos

Introducción

En la *sociedad de consumidores* en la que estamos inmersos, Zygmunt Bauman caracteriza al consumo como “*un derecho humano universal*” pero a la vez como “*una obligación que no admite excepciones*”. Sin embargo, son muchos quienes en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires *fallan* al cumplir con esa obligación, transformándose así en “*inválidos marcados para su exclusión*”.



El Código Contravencional (C.C.) de la CABA, Ley 1472/04, enumera más de 60 artículos contravencionales mientras que la Ley de Procedimiento Contravencional (L.P.C.), Ley 12/98, establece los mecanismos a partir de los cuales la violación de esos artículos puede derivar en la detención del presunto infractor.

Un primer objetivo es dar cuenta de cuáles fueron las contravenciones a partir de las cuales se generaron las detenciones en Buenos Aires entre 2015 y 2017. Luego, pensarlas en su relación con lo social, lo jurídico y lo político, más allá de la intervención policial. Howard Becker desarrolló en *Outsiders* la idea de que *“la desviación es creada por la sociedad”*, en el marco de una teoría interaccionista de la desviación (mal llamada “teoría del etiquetado”). Nos sugiere avanzar en trabajos en esa línea, ya que las investigaciones sobre la desviación *“se han concentrado en los participantes inmediatos del drama localizado”* (2014, p. 223).

La hipótesis que orienta este trabajo es que son los *“consumidores fallidos”* quienes en su afán por insertarse en la sociedad se involucran en situaciones en tensión con la ley. Se busca así trazar una relación entre la *sociedad de consumidores*, ciudadanos que “incumplen” sus obligaciones y, finalmente, sus detenciones por parte de una burocracia del Estado. Detenciones en defensa del espacio público y en virtud de un C.C. sancionado por el pueblo a través de sus representantes. En esta mirada de la detención policial considero que la ponencia se enmarca en lo que el GT “Sociología política y estudios sociojurídicos” del XXXII Congreso ALAS, señala como un interés regional por *“comprender desde la sociología, en diálogo con otras ciencias sociales, los procesos de cambio en la relación entre sociedad, política e instituciones públicas”*¹.

Marco teórico

La *“sociedad de consumidores”* en la que vivimos, explica Bauman (2010), es una

que promueve, alienta o refuerza la elección de un estilo y una estrategia de vida consumista, y que desaprueba toda opción cultural alternativa; una sociedad en la cual amoldarse a los preceptos de la cultura de consumo y ceñirse estrictamente a ellos es, a todos los efectos prácticos, la única elección unánimemente aprobada: una opción viable y por lo tanto plausible, y un requisito de pertenencia. (p.78)

En ella, los *consumidores fallidos* son quienes no logran pautas de consumo aceptables. Son una clase marginal que *“puede estar “en” la sociedad, pero claramente que no es “de” la sociedad: no contribuye a nada de lo que la sociedad necesita para su supervivencia y su bienestar, de hecho, la sociedad estaría mejor sin ella”* (Bauman,



2011, pp.11-12). No consumir razonablemente implica no pertenecer, estar en falta y en situación de vulnerabilidad. De este modo *“en la sociedad de consumidores, los “inválidos” marcados para su exclusión (irrevocable y definitiva, sin apelación posible) son los “consumidores fallidos”* (Bauman, 2010, p.83). En sus intentos por revertir esa exclusión, los inválidos van a chocar con el C.C., deviniendo así personas privadas de su libertad, es decir, desviados.

“Es desviado quien ha sido exitosamente etiquetado como tal, y el comportamiento desviado es el comportamiento que la gente etiqueta como tal”. La explicación de Howard Becker es altamente ilustrativa a nuestros fines: *“la desviación no es una cualidad del acto que la persona comete, sino una consecuencia de la aplicación de reglas y sanciones sobre el “infractor” a manos de terceros”* (Becker, 2014, 28).

Al ser detenida la persona conocerá lo que significa estar privada de su libertad por un plazo de hasta 10 horas, según la normativa que veremos. Suficiente para:

viajar en un móvil policial hasta la Oficina Central de Identificación, para que se le extraigan las fichas dactiloscópicas, para ser fotografiado desde distintos ángulos, para estar encerrado junto a otros desviados y para finalmente tener derecho a una llamada y a una entrevista privada con la Defensa Oficial. Posiblemente, después será protagonista de una causa judicial en la que su nombre y apellido figuren al lado del título “imputado”. (Diligenti, 2018, p.5)

En el *“proceso de construcción de un patrón estable de comportamiento desviado”*, esa experiencia, la de haber sido *“identificado y etiquetado públicamente como desviado”* (Becker, 2010, p. 50) es un paso crucial.

Las fuerzas de seguridad operan en un escenario y en un marco institucional. El C.C. sancionado en 2004 es producto de la Legislatura, donde se encuentran las distintas fuerzas políticas o, sencillamente, los representantes de *“la gente”*. Son los *“grupos sociales”* quienes *“crean la desviación al establecer las normas cuya infracción constituye una desviación”* (Becker, 2010, p. 28). A esto se refiere Becker cuando dice que es la *“desviación es creada por la sociedad”*.

Marco legal

Además de un *conjunto de burocracias*, entre las que se encuentran las fuerzas de seguridad que realizan las detenciones, O'Donnell (2007) señala como una segunda dimensión del Estado, el ser *“también un sistema legal, un entramado de reglas que penetran y co-determinan relaciones sociales”*. Así es que juntos, burocracias y derecho, buscan *“el gran bien público del orden general”* (p.4).



Básicamente, las detenciones en materia contravencional se dan del siguiente modo: las fuerzas de seguridad detectan a una persona violando uno de los artículos del C.C., le piden que se identifique y le labran un Acta Contravencional (art. 37 L.P.C.), que da inicio a una causa judicial. Si la persona no logra acreditar su identidad con documentación personal resulta detenida (art. 38 L.P.C.). Desde entonces la Fiscalía dispone de 10 horas para identificarla. Además de las detenciones para “identificación”, en muy menor medida se realizan detenciones por “aprehensión”, que son aquellos casos en los que la persona si bien acredita su identidad, no cesa en la conducta y es vuelta a encontrar (art. 20 L.P.C.).

Los artículos que interesan, todos del Título “Protección del uso del espacio público”, son: **art. 82. Cuidar coches sin autorización legal.** Quien exige retribución por el estacionamiento o cuidado de vehículos en la vía pública (...), **art. 84. Oferta y demanda de sexo en los espacios públicos.** Quien ofrece o demanda en forma ostensible servicios de carácter sexual en los espacios públicos no autorizados (...) y **art. 86. Usar indebidamente el espacio público.** Quien realiza actividades lucrativas no autorizadas en el espacio público (...)

Metodología

La estrategia argumentativa para alcanzar los objetivos será la siguiente. El primer paso consistirá en la construcción de cuadros en los que se vean reflejadas las detenciones en materia contravencional realizadas en Buenos Aires entre los años 2015 y 2017. Para ello utilizaré datos secundarios sobre los que haré algunas aclaraciones. Una segunda instancia tiene que ver con la interpretación de esos números a partir de la teoría social, informes judiciales e información periodística.

El Ministerio Público Fiscal de la CABA no publica estadísticas sobre detenciones. En cambio, los datos utilizados han sido producidos y publicados por el M.P. de la Defensa, puntualmente por la Dirección de Asistencia a las Personas Privadas de su Libertad, un área no especializada y que produce datos que responden a fines que no son los de la investigación social. En este marco, los cuadros debieron ser contruidos a partir de datos a veces expresados en números enteros y otras en porcentajes. En las fuentes se verá que se habla de “asistencias” o de “personas detenidas”, pero detrás siempre hay detenciones. Otra cuestión a tener en cuenta es que el total de detenciones no es igual al total de personas distintas que fueron detenidas, porque muchas de estas últimas son “reincidentes”. Finalmente, a diciembre de 2019 no se han publicado datos



de 2018, lo que tiene que ver con la ausencia de series históricas, propia de organismos no técnicos cuya producción de datos, como se mencionó, responde a otros fines². Hechas estas salvedades, a modo de vigilancia metodológica, los datos publicados resultan más que satisfactorios para poder construir los necesarios para este trabajo.

Por último, comentar que la inquietud por el tema de investigación surge a partir de mi labor en la mencionada Dirección y que de algún modo esta ponencia complementa a otra presentada en ALAS 2017³.

Resultados

Tabla 1

Actividad perseguida	2015, 2016 y 2017	
	f	f%
Cuidar coches sin autorización legal	982	53%
Usar inebidamente el espacio publico	251	13%
Portar armas no convencionales	164	9%
Oferta y demanda de sexo...	152	8%
Otros	319	17%
Total	1868	100%

Fuente: elaboración propia a partir de datos publicados por el Ministerio Público de la Defensa de la CABA

Más de la mitad de las detenciones realizadas entre 2015 y 2017 en virtud del C.C. estuvieron destinadas a sancionar el cuidado de coches sin autorización legal. Luego siguieron el uso indebido del espacio público, la portación de armas no convencionales⁴ y la oferta de sexo en los espacios públicos. De este modo, podemos señalar que al menos el 74% de las detenciones estuvieron vinculadas a contravenciones que forman parte del Título "Protección del uso del espacio público". El porcentaje sería mayor si tuviéramos el detalle del "Otros", y entre los que deberíamos buscar aquellas originadas por los Artículos 83, 85 y 87, Ensuciar bienes, Ruidos molestos y Ocupar la vía pública.

El 74% de las detenciones correspondieron a actividades en las que personas sin credenciales para la *sociedad de consumidores* intentaron insertarse en ella vendiendo un servicio, un producto o directamente su cuerpo.

A continuación se presentan las detenciones por año, estableciendo una distinción entre el artículo que se aplicó y la actividad que efectivamente se quiso perseguir. Para su mayor comprensión sugiero leer primero el próximo apartado (Cuidar coches sin autorización legal) luego del cual la comparación será muy clara.

Tabla 2 y Tabla 3



Artículo del Código Contravencional	f			f%		
	2015	2016	2017	2015	2016	2017
Art. 82 - Cuidar coches sin autorización legal	58	174	131	21%	35%	12%
Art. 86 - Usar inebidamente el espacio publico	49	87	580	17%	18%	53%
Art. 88 - Portar armas no convencionales	48	39	77	17%	8%	7%
Art. 84 - Oferta y demanda de sexo...	30	78	44	11%	16%	4%
Art. 82 y 86	x	x	143	x	x	13%
Otros	96	114	120	34%	23%	11%
Total	281	492	1095	100%	100%	100%

Fuente: elaboración propia a partir de datos publicados por el Ministerio Público de la Defensa de la CABA

Actividad perseguida	f			f%		
	2015	2016	2017	2015	2016	2017
Cuidar coches sin autorización legal	58	174	750	21%	35%	68%
Usar inebidamente el espacio publico	49	87	115	17%	18%	11%
Portar armas no convencionales	48	39	77	17%	8%	7%
Oferta y demanda de sexo...	30	78	44	11%	16%	4%
Otros	96	114	109	34%	23%	10%
Total	281	492	1095	100%	100%	100%

Fuente: elaboración propia a partir de datos publicados por el Ministerio Público de la Defensa de la CABA

Cuidar coches sin autorización legal

Noviembre de 2015, debate presidencial entre el Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el Gobernador de la homónima Provincia. Millones de espectadores frente al televisor. El Gobernador pregunta: *“si todavía no pudiste resolver el problema de los trapitos, ¿en serio creés que la gente va a creer que vos podés solucionar el problema del narcotráfico?”*

“El problema de los trapitos”, se ha ido agravando durante los últimos años. Como se ve en la Tabla N° 3 el aumento fue nominal y porcentual. A partir de 2017 la actividad de los “trapitos” comenzó a ser sancionada ya no sólo a través de la figura vinculada al cuidado de vehículos (art. 82), sino también con la figura de uso indebido del espacio público (art. 86). Una nota del diario La Nación⁵ ayuda a comprender porque la misma actividad empieza a ser imputada junto a otro artículo, o es directamente reemplazado por este. La explicación es sencilla. La actividad de cuidar coches plasmada en el C.C., escribe el periodista:

sanciona a las personas que exigen retribución económica por cuidar vehículos (...) Para comprobar la extorsión -el pedido de dinero a cambio de la promesa de vigilancia-, es necesario demostrarlo con testigos y, sobre todo, que el damnificado lo denuncie. En este laberinto se traban muchas de las situaciones que habitualmente se ven en la calle porque la denuncia no se realiza.



En este marco, una Fiscal -la burocracia judicial del Estado- encontró en el artículo 86 una aparente solución al *“problema de los trapitos”*. Este artículo, recordemos, sanciona a *“quien realiza u organiza actividades lucrativas no autorizadas en el espacio público”*. La Fiscal es clara cuando explica que *“Todo el mundo sabe que hay trapitos, pero es muy difícil probarlo porque el damnificado no suele hacer la denuncia por temor”*. El artículo 86 no requiere denunciante.

La nota continúa explicando cómo la nueva política fiscal se tradujo en mayores cargas para los “trapitos” (probations y requerimientos de juicios). Mediante este artilugio el mismo hecho supone un mayor castigo. Recordemos a Becker: *“la desviación no es una cualidad del acto que la persona comete, sino una consecuencia de la aplicación de reglas y sanciones sobre el “infractor” a manos de terceros”* (2010, p. 28). Al ver cómo una pequeña modificación en la imputación produce efectos diversos, podemos ver la importancia del consejo de David Garland (2016) cuando sugiere *“desplazar nuestra atención -momentáneamente- más allá de las fuerzas sociales amplias que ejercen presión para el cambio penal y en su lugar, concentrarnos más estrechamente en los procesos institucionales que producen directamente efectos penales específicos”* (p.17). Objeto de debate presidencial, señalados por los medios de comunicación, cada vez más denunciados y repudiados por los dueños de los autos cuya seguridad dicen garantizar, los “trapitos” parecen ser el tipo ideal de componente de la “infraclass” definida por Bauman como un *“conglomerado de personas que han sido declaradas fuera de los límites en relación con todas las clases sociales... con pocas posibilidades y ninguna necesidad de readmisión: gente sin papel asignado, que no aporta nada a la vida de los demás”* (2010, p. 166).

Usar indebidamente el espacio público

Si el anterior Jefe de Gobierno de la ciudad no pudo resolver *“el problema de los trapitos”* el actual se jacta de haber resuelto *“un problema histórico”*⁶ al erradicar la venta ambulante del barrio de Once. Uno de los puntos para la solución fue acordar con los “manteros” su *“reubicación”* en lugares habilitados, fuera del espacio público. Algunos de ellos, no satisfechos con el acuerdo, decidieron protestar y manifestarse cortando las principales avenidas de la zona.

Las detenciones originadas por esta actividad crecieron también a lo largo de los años (Tabla N° 3). Estos inválidos que se presentan con *“productos ilegales”*, que *“bloquean las veredas”* y que *“cortan el paso a los peatones”*, según describe el Jefe de Gobierno,



afectan la vida de “los vecinos de la Ciudad” que “*vienen reclamando para recuperar espacios que son de todos los porteños*”. Así “los intereses y los sentimientos de las víctimas (...) se invocan ahora rutinariamente para apoyar medidas de segregación punitiva” (Garland, 2005, p.46).

Además de las *burocracias* y del *sistema legal*, una tercera dimensión del Estado tiene que ver con la *identidad colectiva* de los habitantes de su territorio. Es a través de los funcionarios, “*especialmente los que ocupan posiciones en su cúpula institucional*”, que desde el Estado “*se nos invita al reconocimiento generalizado de un “nosotros” que apunta a crear una identidad colectiva*” (O’Donnell, 2007, p.4). Los “manteros” aparecen contrapuestos a los “vecinos” y a los “porteños”

Sin embargo, en la *sociedad de consumidores*, precios convenientes pueden generar que -al menos durante la transacción- los vecinos se despreocupen por el espacio público. Quizás por eso la figura emblemática del detractor del “mantero” no sea “*la gente*” sino aquel que se siente directamente perjudicado por lo que considera competencia desleal: el comerciante. Otra nota de La Nación⁸, cuyo título es fantástico, expone el caso de un comerciante devenido “mantero”: “*Era comerciante, su negocio fracasó por los manteros y ahora él se convirtió en uno de ellos*”. En una entrevista realizada en el marco del conflicto señalado más arriba, luego de responder que había aceptado la propuesta del Gobierno, el periodista preguntó: “*¿Si ya estás inscripto por qué viniste a la protesta de hoy?*” a lo que el converso respondió: “*Para apoyar a mis compañeros*”.

A diferencia de los “trapitos”, los “manteros” despliegan una estrategia de supervivencia que en algunas circunstancias favorece la formación de una identidad alrededor de la misma y que les permite a veces abandonar el espacio público con ciertas condiciones. Se suma en algunos casos como elemento aglutinador, la nacionalidad extranjera de los contraventores, lo que también marca una diferencia con los “trapitos”. Siempre en el marco del mismo conflicto, un vendedor senegalés expresó su preocupación luego de que su comunidad no fuese recibida por las autoridades: “*Queremos ser recibidos como la comunidad boliviana y peruana... Tenemos miedo, porque nos dejan afuera a los africanos*”⁹. Pero el problema no es de nacionalidades. A los inmigrantes que terminan privados de su libertad los une la pobreza, lo que los convierte en consumidores fallidos e indeseables. La nacionalidad es un complemento.

Sobre “*ser recibidos como la comunicad boliviana y peruana*” vale la pena citar a un Senador opositor al Jefe de Gobierno cuando explica, dentro del conflicto, que el “*E/*



*problema es que siempre funcionamos como ajuste social de Bolivia y ajuste delictivo de Perú*¹⁰, importando pobres y delincuentes. Acá entra en juego la cuarta dimensión del Estado señalada por O'Donnell (2007) que tiene que ver con el *filtro*, y con *“cuán abiertos o cerrados están los diversos espacios y fronteras que median entre el “adentro” y el “afuera” del territorio”* (p.5). El legislador se pregunta *“¿Cuánta miseria puede aguantar la Argentina recibiendo inmigrantes pobres?”*. Así, el problema no es que sean inmigrantes, sino que sean pobres.

Oferta y demanda de sexo en los espacios públicos

Lohana Berkins, reconocida militante de los Derechos Humanos, sostuvo: *“En esta sociedad que te obliga a definirse como hombre o como mujer, yo digo: soy travesti”*. En su última carta escribió: *“El tiempo de la revolución es ahora, porque a la cárcel no volvemos nunca más”*¹¹. Con el argumento de que el artículo 84 *“se ha convertido para las fuerzas de seguridad en un “justificativo” para abusos, extorsión, discriminación, violencia institucional/social e impunidad sobre estos sectores vulnerables”*¹², un legislador propuso derogarlo. En el mismo sentido, en *“Las facetas de la justicia”*, Fernández Valle (2018) señala que este tipo de normativa ha tenido en Buenos Aires *“un marcado alcance en travestis y mujeres transexuales, en especial de condición migrante”* (p.50).

Las detenciones por la presunta violación a este artículo (nótese que no hay diferencias entre la Tablas N° 2 y 3) han disminuido porcentual y nominalmente durante 2017. Distintas hipótesis pueden esgrimirse en relación a esta caída. Las más benévolas serían suponer una merma en la actividad o una menor persecución policial a partir del empoderamiento cada vez mayor de las mujeres y de las personas trans. Otras menos alentadoras serían un viraje a sanciones informales, extra jurídicas, o, por el contrario, a elevar la apuesta jurídica y a imputar un delito junto a la contravención (como el de Resistencia a la Autoridad) convirtiendo de ese modo a las detenciones -y a las causas judiciales- en penales.

A diferencia de los *“trapitos”* y al igual que los *“manteros”*, lo que las *“oferentes de sexo”* en la vía pública *“brindan”* no tiene ningún elemento que pueda ser considerado coercitivo. Su reproducción depende de la iniciativa voluntaria de quienes pagan, es decir de los *“clientes”*, o *“prostituyentes”*. El Código se refiere a la *“oferta y demanda”* de sexo, lo que encuadra más una relación de consumo que una de explotación. Si bien no hay datos sobre los roles, es sabido que las detenciones de los *“compradores”* son excepcionales por no decir inexistentes.



La nuestra es una sociedad cuya *“característica más prominente... es su capacidad de transformar a los consumidores en productos consumibles”* (Bauman, 2010, p.26). De ese modo, los consumidores fallidos pueden redimirse transformándose ellos en objeto de consumo, insertándose de ese modo en la *sociedad de consumidores*. Si logran ser exitosos como objetos de consumo, su carácter de *“extraños”* se apacigua o desaparece y con él sus posibilidades de convertirse en *“outsiders”*. El mercado no discrimina, en la medida que exista un rédito. El éxito teatral y televisivo de muchas travestis es un ejemplo. En el mismo sentido, *“a partir del momento en que la comunidad gay muestra su potencia en el concurso general de consumo”* plantea Bauman (2014), *“comienza a ser reconocida por el discurso dominante”* (P.13). Todo el que pueda convertirse en un producto atractivo es aceptado en la *sociedad de consumidores*. Sin embargo, en relación a la comunidad trans, el mundo del espectáculo es una fantasía accesible sólo a una ínfima minoría. *“El mercado nos pide putas”* sentenció Lohana Berkins.

Sobre el año 2018

Como señalé en el apartado de metodología, lamentablemente no se han publicado datos de 2018. Más allá de lo estadístico, es importante señalar que hubo modificaciones en el C.C, entre las que se destaca la referida al artículo de los cuida-coches y que de algún modo pretende ordenar la situación descripta más arriba. El artículo es ahora *“Brindar servicio de estacionamiento”* por lo que ya no es necesario demostrar la exigencia de dinero, ya que se sanciona el “servicio”, aun gratuito, tanto como su mero ofrecimiento. Por otra parte, se han establecido agravantes para los casos de desigualdad de género y aquellos en los que exista una organización previa y/o que se den en las cercanías de espectáculos masivos.

Otra cuestión relevante es que se ha creado la figura del “limpiavidrios”, de modo que *consumidores fallidos* que antes estaban al margen del C.C., en adelante, por la misma actividad que venían desarrollando podrán llegar a ser detenidos.

Por último, es necesario señalar que, en el marco de la reciente transferencia de delitos de la órbita nacional a la ciudad, la Resolución 552/18 del M.P.F. instruye al personal policial a que ante la reiteración de la flagrancia se proceda a la detención en los términos del artículo 239 del Código Penal (Resistencia a la autoridad), lo que claramente es un castigo mayor al anterior recurso de la “aprehensión” previsto en la L.P.C. (ver marco legal). Ser detenido por un delito en vez de por una contravención implica consecuencias diferentes tanto en relación a la detención como a la causa judicial que ella origina.



Consideraciones finales

En la *sociedad de consumidores* es precisamente el no serlo, o el serlo de una manera errática, lo que marca la exclusión y otorga el atributo de “otro”. “*Las ciudades son espacios donde los extraños están y circulan en estrecha proximidad*” (Bauman, 2011, p. 86). Cuando con su molesta presencia buscan insertarse en una sociedad de la que no forman parte, aumentan sus posibilidades de convertirse de “*consumidores fallidos*” en “*outsiders*”.

Las estadísticas, aún con sus déficits, dan sobrada cuenta de que 3 de los 4 artículos a partir de los cuales se generó el grueso de las detenciones, están vinculados a estrategias de subsistencia en el marco de relaciones de consumo, ya sea que se comercialice un servicio, un objeto o el propio cuerpo. La ausencia de un capital económico, cultural y social que les permita insertarse exitosamente en la *sociedad de consumidores*, es el rasgo que todos tienen en común y sobre lo que se construye su “*otredad*”, que los hace finalmente vulnerables a ser etiquetados como outsiders al violar el C.C. Luego, como explica Garland (2005), “*la imagen común vinculada al welfarismo, del delincuente como un sujeto necesitado y desfavorecido, merecedor de ayuda ha desaparecido*” (P. 45).

Aún en el caso de personas trans no es un tema de género o de prostitución lo que las lleva a verse privadas de su libertad: su delito es no haber logrado insertarse con éxito en un mundo de consumo. Ernesto Meccia (2005) explica que:

Las consecuencias de un estigma (prostitución o travestismo) no son homogéneas: la sanción ante la “alta prostitución” es considerablemente menor que la que despierta la “baja” prostitución (...) la clase de sanción que suscitan las travestis que han podido hacerse un lugar en el mundo nocturno del espectáculo urbano no es simétrica a la reprobación que despiertan las travestis pobres que, por esta última condición no han podido acondicionar su cuerpo para competir en el mercado de los espectáculos nocturnos y no tienen otra salida laboral que la “baja prostitución” en las áreas marginales (116).

Esto está lejos de afirmar que las personas trans no sufran discriminación y reprobación aun cuando estén insertas en la *sociedad de consumidores*, significa únicamente que en ese caso la sanción no conduce a la privación de la libertad.

Un problema de los consumidores fallidos es que no todos los ven, son en definitiva sólo una de las tantas miradas con la que se puede abordar la cuestión de la marginalidad. Otro es que, aun reconociendo su existencia, su defensa resulta poco épica, romántica y redituable comparada con la de otros colectivos. De cualquier modo “*el consumo como*



vocación es un derecho humano universal y una obligación que no admite excepciones (...) la sociedad de consumidores no reconoce diferencia de edad o género ni las tolera (por contrario a los hechos que parezca) ni reconoce distinciones de clase” (Bauman, 2011, pp. 80-81). En este escenario, todo parece indicar que los consumidores fallidos, en la medida que no cumplan con sus obligaciones, seguirán siendo culpables.

Notas

<https://www.alasperu2019.pe/grupo-de-trabajo-2/>

² Las fuentes son:

<https://www.mpdefensa.gob.ar/publicaciones/informe-gestion-2014-2017>

<https://www.mpdefensa.gob.ar/publicaciones/revista-nro-15-defensa-penal-un-modelo-armar>

<https://www.facebook.com/MPDefensaCaba/>

³ En el Congreso ALAS 2017 presenté una ponencia sobre la situación de entrevista con personas detenidas: http://alas2017.easyplanners.info/opc/tl/6346_guido_diligenti.pdf

⁴ del Título Protección de la seguridad y la tranquilidad. Art. 88 - Portar armas no convencionales Quien porta en la vía pública, sin causa que lo justifique, cualquier tipo de arma no convencional (...)

⁵ Diario La Nación. (2017). Los “trapitos” empiezan a ser penados con tareas comunitarias. Recuperado en <http://www.lanacion.com.ar/1993367-los-trapitos-empiezan-a-ser-penados-con-tareas-comunitarias>

⁶ Recuperado en <https://www.cronista.com/economiapolitica/Manteros-Rodriguez-Larreta-aseguro-que-solucionaron-un-problema-historico-20170112-0084.html>

⁷ Recuperado en <https://www.rodriuezlarreta.com.ar/sobre-lo-manteros-en-once/>

⁸ Diario La Nación. (2017). *Era comerciante, su negocio fracasó por los manteros y ahora él se convirtió en uno de ellos*. Recuperado en <http://www.lanacion.com.ar/1975612-era-comerciante-su-negocio-fracaso-por-los-manteros-y-ahora-el-se-convirtio-en-uno-de-ellos>

⁹ Diario La Nación. (2017). *Los manteros senegaleses, otra cara del conflicto por la venta ambulante*. Recuperado en <https://www.lanacion.com.ar/1975391-senegaleses-manteros>

¹⁰ Diario La Nación. (2017). *Miguel Ángel Pichetto se metió en la polémica con los manteros y volvió a pedir que se controle a los inmigrantes*. Recuperado en <http://www.lanacion.com.ar/1976064-miguel-angel-pichetto-inmigrantes-manteros-once>



¹¹ Diario Página 12. (2012). *Murió Lohana Berkins*. Recuperado en <https://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/20-291862-2016-02-05.html>

¹² Portal Noticias Urbanas (2017). *Denuncian la “estigmatización y criminalización” de la oferta sexual en la Ciudad*. Recuperado en <http://www.noticiasurbanas.com.ar/noticias/denuncian-la-estigmatizacion-y-criminalizacion-de-la-oferta-sexual-en-la-ciudad/>

Bibliografía

Bauman, Z. (2010). *Vidas de consumo*. Argentina: Fondo de Cultura Económica.

Bauman, Z. (2011). *Daños colaterales*. México: Fondo de Cultura Económica.

Bauman, Z. (2014). *El retorno del péndulo. Sobre psicoanálisis y el futuro del mundo líquido*. Argentina: Fondo de Cultura Económica.

Becker, H. (2014). *Outsiders: Hacia una sociología de la desviación*. Argentina: Siglo XXI Editores.

Diligenti, G. (2018). *Contraventores en el espacio público: de consumidores fallidos a personas privadas de su libertad*. X Jornadas de Sociología de la UNLP, 5 al 7 de diciembre de 2018, Ensenada, Argentina. EN: Actas. Ensenada: Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. Departamento de Sociología. Disponible en:

http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.11468/ev.11468.pdf

Fernández Valle, M. (2018). “Las facetas de la justicia” en *Travestis, mujeres transexuales y tribunales: hacer justicia en la CABA*. Buenos Aires, Editorial Jusbaire.

Garland, D. (2005). *La cultura del control*. España: Gedisa.

Garland, D. (2016). Penalidad y estado penal. *Revista Delito y Sociedad* (Número 42).

Meccia, Ernesto y otros. (2005). “Trabajo sexual: estigma e implicancias relacionales. Trayectorias de vulnerabilidad de mujeres y travestis en situación de prostitución en el sur del Gran Buenos Aires” en *Los nuevos rostros de la marginalidad*. La supervivencia de los desplazados. Argentina: Biblos - Instituto Gino Germani.

O'Donnell, G. (2007). *Notas sobre el Estado y la Democracia*. Seminario sobre Democracia en América Latina, mayo y julio de 2007, Buenos Aires, Argentina. Disponible en: <http://historiapolitica.com/datos/biblioteca/odonnell.pdf>



Intervenção do direito brasileiro nas organizações religiosas. Estudo transversal e interdisciplinar. Conhecendo as amarras das notas e dos registros públicos na religião

Eumar Júnior Evangelista

Resumo

O estudo estuda de forma interdisciplinar a intervenção do Direito Notarial e Registral Brasileiro nas Organizações Religiosas (igrejas), quando do registro público - condição de existência da pessoa jurídica de direito privado. A pesquisa de natureza descritiva e explicativa foi instrumentalizada por método ético-prático observacional. Alimentada e direcionada em campo científico, ligando grandes áreas do conhecimento Direito, Sociologia e Ciências da Religião, o produto se faz guia – orientação aos acadêmicos do Curso de Direito do Centro Universitário de Anápolis e aos acadêmicos de outros cursos correspondentes das mantidas pela Associação Educativa Evangélica e, para a comunidade social em geral, servindo de meio à instrução para a inscrição e regularização das igrejas, conforme é definido legalmente pelo Estado de Direito.

Palavras-chaves

Organização religiosa. Direito Brasileiro. Intervenção. Relação. Regularização.

Introdução

Uma igreja nos limítrofes do território brasileiro, para existir juridicamente como pessoa jurídica e funcionar, precisa de autorização do Estado. O fato social – lei que ordena não fere a liberdade religiosa de culto, crença e movimento religiosa, apenas define que uma igreja para ser pessoa – personificada deve depositar seu ato constitutivo no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

O Direito Positivo, base do Ordenamento Jurídico Brasileiro por meio de um sistema de regras impõe às organizações religiosas (igrejas) a efetivação do registro público, fato que as colocam em situação de promoção ao exercício do trabalho religioso em campo.

O presente estudo, alinhando Organização Religiosa e Direito Positivo, estuda o tratado-relacional que envolve o Direito Positivo, que em forças ditam-autorizam a criação e o exercício funcional das organizações religiosas. O plano regula e disciplina, mantém o controle das organizações religiosas, independentemente do plano religioso que as



realizam e as fazem existir no universo de cosmos, plano composto de experiência religiosa – fenômeno religioso – congregação.

A religião que fortemente influenciou o Direito Brasileiro desde a presença do regime do padroado régio, plano estratégico religioso, passou de certa forma a ser controlada pelo Estado, um fato social que merece atenção e explicação.

Partindo dessa premissa, que coloca o Direito no controle da criação e do exercício da igreja, o estudo se projeta e demonstra o papel do Estado, que se faz intervencionista na institucionalização das igrejas no Brasil.

O trabalho, para atingir resultados apresenta o plano religioso, sua força, que sociologicamente foi institucionalizado e se mantém forma de legitimação social, que apesar do poder de legitimação, sofre a intervenção.

Somando à problemática, a observação do fato social, com a formação dos Estados Nacionais, marcando-os pelo fenômeno da secularização, a pesquisa percorre a história do Brasil e as áreas do conhecimento Ciências da Religião, Sociologia e Direito, atingindo marco que escreve que a Igreja e o Estado, apesar da separação, estão interligados constantemente pelas práticas jurídicas positivistas, que mantém minimamente um diálogo, onde o Estado age como intervencionista e define um sistema de regras (Direito Civil, Notarial e Registral) para a regularização jurídica das Igrejas, dando a elas a inscrição no Cadastro de Pessoas Jurídicas (CNPJ).

Metodologicamente a pesquisa para lograr êxito aos resultados, foi instruída por um plano metodológico marcado pela seguinte trajetória – Historicidade das religiões e formação do campo religioso brasileiro, levantamento e análise de estudos que dialogam Direito e Religião, observação de fato social diálogo entre a Igreja e o Estado, levantamento do processo de registro instituído pelo Estado Brasileiro às organizações religiosas, análise da intervenção do Estado na Religião, conquista de conhecimento suficiente e capaz para num futuro próximo ser elaborada cartilha orientadora.

Religião no ocidente e a formação das organizações religiosas

Rudolf Otto (2007) explicou que a religião é o conjunto de ideias que parte de um pressuposto entre o racional e o irracional, que para professar a religião ou qualquer ideia de Deus era preciso que fosse definido a divindade com clareza, contendo atributos e características como espírito, razão, vontade, intenção, boas vontades,



onipotência, unidade da essência, e consciência de forma que racional como o ser humano percebe em próprio sendo de forma limitada e inibida.

O conceito de religião que se apresenta no ocidente, baseia-se fortemente em Otto, porém se distribui sob inúmeras perspectivas, segundo diversos objetos cujas transversalidades, singulares, levam a definições distintas. Partindo desse princípio, é possível classificar a religião a partir do estudo de dois grupos: as substantivas – das quais se descrevem a essência, a crença, as práticas, a experiência religiosa, o sagrado; e as funcionais, que se referem à instrumentalização, ao papel, à função social que determinada religião cumpre. (Berger, 1985). Além disso, cada definição, mesmo gravada do contexto sociocultural, temporal, social, acadêmico e ideológico, convergem para a compreensão da religião.

Desse modo, tomando sob parâmetro único as sociedades ocidentais, a conjuntura cultural influenciou a formação de um conceito - definição de religião no espaço coletivo seguindo uma concepção transcendental do sagrado, mediador entre homem e entidades superiores, instrumentalizadas no ocidente pelo pensamento judaico-cristão, do qual revela a figura de um deus único. Além disso, o objeto da religião, por mais distinto nominalmente entre os cientistas centraliza-se, epistemologicamente, numa figura, numa realidade superior à compreensão universal do homem.

Consoante, à luz do pensamento de Rudolf Otto, a religião parte de um mistério profundo e incompreensível que se apresenta por meio do espectro do sagrado. Posteriormente, os mistérios profundos e fascinantes que permeiam o fenômeno religioso constroem um mito formador e instrumentalizam-se por meio de ritos até que se institucionalizem as instituições religiosas que, por sua vez, centralizam-se em dogmas, doutrina e corpo sacerdotal.

A religião, por sua vez, não nasce da racionalidade, como aponta Max Weber. No entanto, a evolução natural dessa esfera social envolve necessariamente uma racionalização, uma institucionalização. Assim, é natural que a religião, enquanto instituição, se utilize dos modelos de dominação inerentes à teoria Weberiana e, ao longo das gerações, aprimore e cristalize suas aplicações de modo a transcende-las a um espectro de naturalidade (Weber, 1999; Mendonça, 2004).

Tomando por base a História do Ocidente, é possível observar que, o Cristianismo primitivo, antes de sua institucionalização sob a figura do catolicismo, permeava nas camadas mais populares da sociedade ocidental, direcionada pela persona do Cristo,



cujos ensinamentos formavam base para a dominação carismática, essencial à sua disseminação. Com isso, pode ser concluso que ocorreu um acelerado crescimento associado à queda de popularidade do imperador romano enquanto enviado dos deuses, o cristianismo se viu perseguido lançado à marginalidade (Fausto, 2015).

Entretanto, ante a ineficiência da repressão, o Império Romano, pela figura do Imperador Constantino, através do Édito de Milão, legalizou o cristianismo, conferindo-lhe assim, a legitimação necessária para a dominação legal cuja força seria demonstrada, sobretudo no período Medieval. Neste período, o cristianismo institucionalizou-se pela Igreja Católica que, muito mais que a instituição religiosa oficial, ganhou caráter de Estado Nacional em 754 d.C. – confirmado em 774 d.C., por Carlos Magno – quando Pepino, o Breve, rei dos Francos, doou considerável fração da Península Itálica ao Papa Estêvão III. Posteriormente, com a unificação da referida península, em 1870, o território foi retomado pelo Estado Italiano e, em 1929, pelo Tratado de Latrão, o ditador fascista Benito Mussolini reconheceu a soberania da Santa Sé sobre o Estado do Vaticano, o qual se tornaria Estado Nacional, neutro, independente e inviolável (Fausto, 2015).

O ordenamento religioso, consolidado, aprimorado através da História, legitimado, construiu também em si, o espectro da dominação tradicional. Esta, por sua vez, que consolida-se por meio dos três requisitos supra expostos, quais sejam os dogmas, as doutrinas e o corpo sacerdotal. Dessa forma, aprofundadas as raízes da instituição religiosa, a tradição perpetua sua legitimidade. Caminhando à luz do pensamento Weberiano, percebe-se que, necessariamente, as instituições religiosas não apenas exercem as três dominações, mas carecem de exercê-las na busca da perpetuação, a qual se dá pelo crescimento e pela renovação do corpo de fiéis, dos quais se provém, inclusive, o aporte financeiro para que as instituições se mantenham enquanto estrutura física e sejam capazes de, trazendo à realidade brasileira, cumprir com as obrigações oriundas do meio jurídico, na forma apresentada em Estados Nacionais operados por um Direito Positivo que conduz um Estado de Direito.

A religião, sua legitimação, desencadeiam e formam as organizações religiosas, mais ditas e declaradas igrejas, uma modelo religioso, sinagogas, templos e etc. A medida que são apresentadas as igrejas, face a inúmeros denominação e congregações a ordem se direciona para suas existência a partir do Direito Positivo imposto pelo Estado. As religiões são expressas em centros, templos e organizações religiosas, que aqui chamamos de Igrejas – alinhando às descrições listadas nos parágrafos antecessores.



Ela, possui natureza confessional e detém direito próprio, que regula e disciplina a vida dos fiéis. Exerce dominação social e são formadoras de opinião, capazes de influenciar valores, comportamento e tomada de decisões.

Campo religioso no Brasil e o diálogo com a Ordem Jurídica

N*

No campo religioso brasileiro as igrejas para existirem legalmente – juridicamente aos moldes do Estado, independentemente se existem religiosamente, devem ser constituídas conforme determinado pelo Estado de Direito, num molde de instituição preenchida de elementos constitutivos, determinados por Legislações que aqui declaramos ordinárias de âmbito federal que dialogam. O próximo tópico assume o papel no estudo de descreve a ordem jurídica imposta para a regularização das organizações religiosas.

Plano para a Regularização das Organizações Religiosas

Função do Direito Notarial e Registral no Brasil e sua ligação com as organizações religiosas O exercício da atividade notarial e registral no Brasil é exercido em caráter privado, por delegação do poder público, e encontra previsão expressa no artigo 236 da Constituição Federal.

O Notário e Oficial de Registro são reconhecidos como profissionais do Direito, no exercício daqueles serviços que são conhecidos pelos usuários por cartórios, tais como os reconhecimentos de firma, a lavratura de escrituras, procurações, protestos, ou ainda no âmbito do registro civil, os registros de nascimento, casamento e óbito, dentre tantos outros serviços de competência da atividade, e que vem evoluindo cada vez mais. O legislador impôs a esses profissionais a obrigatoriedade de serem bacharéis em Direito, em razão das atividades desempenhadas e da essencialidade que seus atos sejam cumpridos a vista da legislação.

Além da previsão constitucional, as notas e os registros no Brasil, desde o ano de 1973 são reguladas pela Lei Federal Infraconstitucional de nº 6015. Aqui ressaltamos que a legislação já passou por algumas modificações.

O Direito Notarial é conceituado por Luiz Guilherme Loureiro (2017, p. 48) como “o conjunto de normas e princípios que regulam a função do notário, a organização do notariado e os documentos ou instrumentos redigidos por este profissional do direito que, a título privado, exerce uma função pública por delegação do Estado”. Já o Direito



Registral é conceituado como o “conjunto de normas e princípios que regulam a atividade do registrador, o órgão do Registro, os procedimentos registraes e os efeitos da publicidade registral, bem como o estatuto jurídico aplicável a este profissional do direito”.

Abarcando os Direitos na dupla face, notas e registro, a única similitude entre um e outro direito é a finalidade precípua de ambos os microssistemas, que é a segurança jurídica preventiva, e o estatuto legal aplicável aos respectivos agentes e profissionais do direito, ou seja, os modos de acesso às atividades próprias, os direitos, os deveres, os impedimentos e as responsabilidades. No que concerne ao modo de atuação, às competências e atribuições, há diferenças consideráveis nas normas que formam os direitos notarial e registral (Loureiro, 2017).

O notário – não só em decorrência das normas acima citadas, mas também de seu surgimento espontâneo por razões de necessidade e utilidade individual e social, é o jurista do cotidiano da pessoa comum, responsável pela aplicação e aperfeiçoamento do direito privado – é o conselheiro imparcial dos particulares na realização dos atos e negócios mais importantes nas esferas patrimonial e pessoal de suas vidas. Ele é o profissional do direito que está presente no momento mesmo da celebração dos negócios jurídicos, que atende as partes diversas antes da concretização do negócio, ouve as respectivas vontades, cientifica-se dos bens da vida por essas pretendidos, aconselha-as sobre os riscos, benefícios, aspectos fiscais e efeitos jurídicos do ato desejado e, finalmente, cria e autoriza o negócio jurídico solene, adotando os cuidados e cautelas legais para a sua perfeição, validade e eficácia. Trata-se, portanto, de um jurista de confiança das partes, de livre escolha das mesmas, observadas algumas limitações territoriais (Loureiro, 2017).

Já o registrador é o agente de um órgão ou instituição pensada e criada para tornar cognoscível de todos os membros da comunidade determinados fatos e situações jurídicas de especial relevância. Seja por repercutirem nas esferas jurídicas de todos, seja por serem essenciais para a segurança e o progresso do tráfico jurídico e econômico, tais situações subjetivas devem ser acessíveis ao conhecimento de todos os cidadãos (Loureiro, 2017).

Diante o ramo jurídico e dos seus atores delegados, a Lei 6015/1973 criou diversos tipos de Registros para a publicidade jurídica de fatos ou situações jurídicas de naturezas diversas. Do planejado existem diferentes serventias e diversos tipos de registradores, cada qual com atribuições e competências dissemelhantes, que veremos mais adiante.



Direito aplicado à personificação das organizações religiosas

Um tipo notarial e registral, acima listado, se destaca e serve ao presente estudo – o procedimento cartorário planejado e executado para a criação das organizações religiosas.

Valendo-se de um discurso religioso é preciso registrar que independente de regulamentação jurídica, a organização religiosa é instituída e estruturada por dogmas, doutrina e corpo de sacerdote.

O estudo sem ofensas a legitimação religiosa no Brasil, dialogando religião e a formação das organizações religiosas com o Direito Positivo (Notarial e Registral) demonstra que há uma intervenção do Estado na personificação das igrejas.

A igreja, como assim no ocidente é designada organização religiosa, para ser uma pessoa jurídica nos moldes do Estado de Direito brasileiro necessita de ser registrada em Órgão competente. Esse é o plano de Estado de Direito Brasileiro.

O Estado por meio de um corpo de normas ordena exigências e estabelece alguns critérios para que seja possível a criação e para a promoção do exercício religioso nos centros urbanos. Politiza - normatizando o Estado de Direito o registro das igrejas no Brasil utilizando-se um corpo de leis inseridas em codificações, sendo destaque as leis federais n.ºs 6015 aprovada no ano de 1973 e 10406 aprovada no ano de 2002.

O ordenamento dita que o será o órgão registral estabelecido pelo Estado ao registro das organizações religiosas o 'Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas', conforme ditado no conteúdo textual do artigo 114 e seguintes da Lei 6015. Mais uma vez, lembramos que o registro não é condição de existência de um religião, o tratamento jurídico atinge a personificação das igrejas. A religião existe independente do registro público planejado pelo Estado, precisa dele apenas para a igreja personificada e declarada pessoa jurídica de direito privado.

De fato, coloca em curso o processo administrativo e atingindo a efetivação do registro ocorre a personificação jurídica da igreja. Nasce assim a "igreja" juridicamente, a instituição que até então religiosamente existia passa a ser uma pessoa jurídica de direito privado que está inserida dentre o rol taxativo do artigo 44 da Lei 10406.

Personificação é o efeito atingido com o registro, que faz da igreja uma Pessoa Jurídica de Direito Privado, conforme descritos nos artigos 44 e 45 do código civil de 2002. Entretanto, a instituição igreja existe independente de registro.



A personificação concebe três autonomias à igreja. Passa a ter autonomia obrigacional, patrimonial e processual, o que possibilita à instituição ser sujeito de direitos e obrigações, possuir patrimônio próprio diverso dos seus pares e dirigentes e a agir e responder em ações no polo ativo, como no polo passivo.

Executando o plano do Estado, sistematicamente, o líder religioso, sacerdote ou quem esteja à frente da religião, congregação - igreja, assistido de um advogado deve elaborar um ato de constituição, que por excelência é designado Estatuto Social. Esse deverá conter o nome da instituição, o nome do fundador e outras cláusulas gerais. Adicionado e o instruindo serão acostados os documentos legalmente exigidos, sendo que todos serão reunidos e entregues, depositados para arquivamento no cartório competente, como fora descrito anteriormente, vistos em cumprimento aos artigos 114 e 115 da Lei 6015.

Em sequência, o que aqui designamos ser o oficial - registrador, respondente da serventia extrajudicial, cartório, aplicando a Lei 6015, após realizar exame das formalidades, ou seja, analisar a documentação apresentada, executando o serviço de registro escriturará o ato particular em documento público (livro de registro), que produzirá o nascimento da igreja, ora organização religiosa denominada, que consequentemente será juridicamente falando, pessoa jurídica de direito privado.

Com a execução do serviço público, atingindo-se o registro que é pré-requisito juridicamente para a existência legal da igreja, nos moldes do artigo 45 Código Civil de 2002, a organização religiosa adquire personalidade jurídica, isto quer dizer, passa a ser 'pessoa'.

Após registro - homologação é entregue certificação ao proponente apresentador, no caso o líder religioso, que para complementação do ato público, deve providenciar o encaminhamento da documentação à Receita Federal, que vai criar o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica. Sistematizando, depois da homologação do registro é criado o CNPJ, sigla oficial do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, o que permite criar as Inscrições Estadual (IE) e Municipal (IM). Posteriormente são encaminhados todos os documentos à prefeitura municipal, poder público municipal onde está lotada a igreja, sendo então recepcionado pela secretaria de habitação e planejamento para que seja deliberado o alvará de funcionamento.

Em sequência do plano, deve ser a documentação encaminhada a secretaria de planejamento econômico para que seja deliberado sobre a necessidade ou não do



pagamento do ISQN ou ISS ao longo da jornada da atividade religiosa, e tão logo vem a expedição do Corpo de Bombeiros e autorização para funcionamento e outras, tudo para que haja a liberação funcionamento, assegurando-se o passo dado pelas licenças legalmente exigidas pelos planos diretores e leis orgânicas municipais.

Em detalhes, a igreja regular nos moldes do Estado extrai do município uma autorização para funcionamento em determinado local, o alvará de funcionamento e atinge a licença do Corpo de Bombeiro, esse um órgão estadual deliberativo que agirá em favor do município e da coletividade, conforme leis orgânicas municipais.

O alvará de funcionamento permite que a instituição funcione no espaço informado e desejado, sem haver perigos aos vizinhos, prejuízo ao meio ambiente, impactos ambientais, sociais e culturais.

A licença, após vistoria dos bombeiros é imprescindível e totalmente justificada para a concessão do certificado. A vistoria nas instalações do imóvel, parte hidráulica, de redes elétricas e de extintores de incêndio nos locais assegurará o funcionamento da igreja e trará proteção aos participantes dos movimentos religiosos, ora das congregações. A exigência está normatizada nas constituições estaduais.

Ainda no âmbito municipal trazemos a função da postura. Esse órgão deverá ser provocado para haver uma averiguação de todas as documentações das instituições que manifestaram a vontade de se instalarem nos locais desejados.

Executa o plano do Estado de Direito Brasileiro, dar-se-á a criação da organização religiosa que poderá dar promoção aos cultos onde serão mantidos os ritos, mitos e os movimentos religiosos que serão discutidos.

Somando-se a sequência de atos constitutivos, a igreja atinge a personificação, o CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, a IE – Inscrição Estadual, a IM – Inscrição Municipal, os alvarás e as licenças, passando juridicamente estar legalmente apta a realizar suas atividades e a funcionar conforme almejado, estando em conformidade com a lei.

Registrada, sob a premissa levantada nesse trabalho que aponta e prova a intervenção do Estado de Direito nas organizações religiosas. Oportunamente e de forma reiterada, levantamos que esse trabalho nada ameaça à liberdade religiosa, e para retratarmos o fato, frisamos que a questão colocada aqui como objeto de pesquisa, é usada apenas pra se provar que para universo jurídico a igreja - personificada existe após o devido



registro público, tendo sido seguidos todos os passos mencionadas – ordenados pelo Estado de Direito.

Considerações finais

Historicamente, partindo da religião (congregação), caminhando pela sociologia da religião (campo religioso dinâmico), atingindo o sistema de regras do Estado Brasileiro, marca dos Estados Nacionais, é apontada uma resposta à problemática inscrita, pois apesar de haver a separação entre Igreja e Estado e de se manter uma ideia inquestionável de legitimação social religiosa, o Estado brasileiro intervém na Igreja e de certa forma a controla, conversação essa instruída pelo Direito enquanto sistema de regras de controle social que marca o nascimento das Igrejas no cenário sócio – jurídico.

A descrita intervenção mencionado nesse estudo, enquanto trajetória científica, prova a ligação – diálogo entre o Direito e a Religião, costura discursos edificadas por teólogos, sociólogos, juristas e cientistas da religião.

O trato de Direito e Religião monta a séculos, melhor dizendo a muitos séculos atrás, desde a época dos colonizadores portugueses, que eram patrocinados pelo catolicismo onde existia um pacto, que a Igreja custeava todas as expedições em busca de terra nova e em troca a cada lugar conquistado a religião a ser pregada e dominante entre os nativos seria ao catolicismo e em cada caravela acompanhava um representante religioso juntamente com os jesuítas incumbidos de catequizar e de certo modo domesticar quem ali estivesse, não encontrou resistência entre os povos nativos uma vez que eles também tinham uma crença. Desse modelo, chegando após passarmos por diversos obstáculos sociais à Carta Magna de 1988.

Já com a Carta de 1988, fizeram presentes um estado democrático e laico, a liberdade de expressão e a liberdade de culto, crença e movimentos religiosos, uma liberdade religiosa passou a ser bandeira de libertação no território brasileiro.

Projetado e incubado em arena interdisciplinar o estudo apresenta respostas epistemológicas proporcionando aos leitores uma abrangente pauta onde está presente a relação entre o Estado e a Igreja, ou vice-versa, numa visão jurídica, sem se afastar da legitimação religiosa, tratando de apresentar um plano de regularização em campo religioso brasileiro às organizações religiosas.



Referências

- Berger, Peter L. O Dossel Sagrado: elementos para uma sociologia da religião. São Paulo: Paulinas, 1985.
- Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília/DF.
- Brasil. Constituição Política Do Império do Brazil de 25 de março de 1824. Império - outorgada pelo Imperador D. Pedro I. Rio de Janeiro.
- Brasil. Lei 6015 de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília/DF.
- Brasil. Lei 10406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília/DF.
- Cartolano, Maria Teresa Penteado. Benjamim Constant e a Instrução Pública no início da República. Campinas: Unicamp/FE, 1994. (Tese de Doutorado)
- Fausto, Boris. História Concisa do Brasil. 3ª edição. São Paulo: Edusp, 2015.
- Loureiro, Luiz Guilherme. Registros Públicos. Teoria e Prática. 8ª Edição. Salvador/BA: JusPODIVM, 2017.
- Mariano, Ricardo. Secularização do Estado, liberdades e pluralismo religioso. 2003. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/download/112/108>. Acesso em: 10 mar. 2018.
- Mendonça, Antônio Gouvêa. A experiência religiosa e a institucionalização da religião. Estud. av., São Paulo, v. 18, n. 52, p. 29-46, dez. 2004. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000300004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 06 jun. 2019.
- Otto, Rudolf. O Sagrado, os aspectos irracionais na noção do divino e sua relação com o racional. Ed. Vozes, 2007.
- Pierucci, Antônio F. / Mariano, R., "Sociologia da religião, uma sociologia da mudança", in C.B. Martins / H.H.T.S. Martins (org.), Horizontes das Ciências Sociais no Brasil: Sociologia, São Paulo: Anpocs, 2010.
- Scampini, José. A liberdade religiosa nas Constituições brasileiras. Petrópolis: Vozes, 1978.
- Weber, Max. Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília-DF: Editora Universidade de Brasília, 1999.



Análise da efetividade da vara de interesses difusos e coletivos nas ações civis públicas ambientais de São Luís (MA)

Franklin Douglas Ferreira

Resumo

Este trabalho trata de estudo dos Direitos Difusos e Coletivos e a tutela ao meio ambiente a partir da análise da efetividade da Vara de Interesses Difusos e Coletivos de São Luís (VIDC) nas ações civis públicas ambientais (ACP's ambientais). Nele, buscamos aprofundar o debate conceitual no campo dos estudos jurídicos relativos aos Direitos Difusos. Para dar cabo a esse objetivo: (i) investigamos a fundamentação da legitimidade (ou não) das partes nos processos coletivos, a fim de consolidarmos um entendimento doutrinário acerca do campo de abrangência dos Direitos Difusos e Coletivos; (ii) mapeamos os processos em trâmite na VIDC e identificamos as ACP's ambientais; (iii) realizamos uma análise das cinco ACP's mais antigas na VIDC; e (iv) fizemos uma revisão bibliográfica acerca do debate conceitual em torno do direito processual coletivo, da Ação Civil Pública e da tutela ambiental. O processo da pesquisa perpassou por análise quantitativa e qualitativa dos dados. Na primeira, produzimos um mapeamento das ACP's ambientais encontradas na VIDC, caracterizando-as quanto a sua data de propositura, partes envolvidas, situação processual (em tramite, julgada, arquivada). Para este levantamento documental. Objetivamos identificar as características próprias do direito processual coletivo na tutela ambiental. Após exame de diversos processos, concluiu-se que a especificidade da VIDC contribui significativamente para a efetividade e celeridade processual das demandas ambientais, mas a experiência ainda precisa ser avaliada após maior tempo de existência para que se constate se é uma tendência na organização judiciária brasileira ou apenas um caso particular na justiça maranhense.

Palavras-chave

Direitos difusos e coletivos. Direito ambiental. Ação civil pública ambiental.

Introdução¹

Dos 74 milhões de processos que tramitam no judiciário brasileiro, 80% deles se encontram nas 15.773 unidades judiciárias de primeiro grau. A Justiça Estadual é o segmento responsável por quase 70% da dessa demanda e a justiça estadual maranhense possui um índice de congestionamento de processo superior a 78%. Nela,



o tempo médio de duração do processo, conhecimento e execução, no primeiro grau, é de 1 ano e 7 meses e 4 anos e 6 meses, respectivamente. Entre os 10 assuntos mais recorrentes no Tribunal de Justiça do Maranhão, o Direito Ambiental não figura entre os assuntos mais demandados na justiça maranhense.

Eis o contexto que impulsionou o desenvolvimento desta pesquisa. A inédita iniciativa de se criar uma Vara de Direitos Difusos, para a qual são destinadas demandas que, de imediato, parecem individuais, mas que em essência possuem relevante impacto social, pode ser a principal saída desse gargalo para o qual caminha a justiça estadual brasileira. Para isso, há que se refletir, pesquisar e estudar minuciosamente o que pode significar a constituição de Varas de Direitos Difusos nesse contexto. Compreender as suas especificidades conceituais e teóricas que contribuam para o pensamento doutrinário do Direito Coletivo.

Assim, o resultado da pesquisa está organizado numa exposição que contempla fundamentos dos direitos coletivos e difusos, sua emergência e desenvolvimento conceitual e seu reatamento no declínio de competências na Vara de Interesses Difusos e Coletivos; da ação civil pública na defesa do meio ambiente; e uma avaliação preliminar da Vara de Interesses Difusos e Coletivos por intermédio do estudo de cinco das mais antigas ACP's ambientais.

Toda a lógica de exposição tenta fazer uma relação permanente entre objeto teórico e objeto empírico, a fim de darmos movimento e concretude ao que investigamos no trabalho. Como destacaremos ao longo de todo o texto, a noção da **efetividade do direito material** discutido e exaurido no processo (o qual compreende tanto a prestação jurisprudencial quanto a tutela) advém da capacidade da **eficácia processual** atingida de prover os meios adequados à concretização do interesse ou bem da vida posto em pauta. Logo, propõe-se que uma **jurisdição efetiva** tenha dois pressupostos: a **prestação jurisdicional eficiente** e uma **tutela judicial eficaz**.

Fundamentação do problema

A Revolução Francesa de 1789 é o ponto de partida para a categorização das diversas dimensões dos direitos humanos². Fruto das ideias do Iluminismo, Revolução de 1789 erigiu-se sob a ascensão da burguesia como classe revolucionária do feudalismo e que conduziu à realidade concreta a teoria dos “contratualistas”, como Thomas Hobbes, Jean Jacques Rousseau e John Locke, na constituição do Estado moderno. Assim, a partir desse marco, emerge a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.



Seguido a ela, tivemos a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e as Declarações de Estocolmo de 1972 e da Eco – 92, sobre meio ambiente. A partir desses documentos referenciais, podemos classificar os direitos humanos em, no mínimo, três dimensões, que instauram desde o direito individual à liberdade, à propriedade, ao direito ao desenvolvimento e ao equilíbrio ambiental, passando pelos direitos sociais.

Os direitos humanos de primeira dimensão como aqueles inerentes à espécie humana, e não exclusivo de um ou outro Estado nacional, e que emergem como reação do indivíduo ao Estado absolutista, estabelecendo que todos os homens nascem livres e iguais em direitos. Sob o paradigma do Estado liberal, esses direitos de primeira dimensão consagram os direitos da liberdade, implicando prestações negativas ao Estado quanto ao indivíduo. Ou seja, limitações à intervenção do poder estatal em relação ao indivíduo. Nessa dimensão, também temos o reconhecimento dos direitos individuais civis como a propriedade e a segurança (Leal, 1988).

Os direitos humanos de segunda dimensão são aqueles que emergiram a partir de meados do século XIX, quando a classe do proletariado surgiu como antagônica à classe burguesa e, tendo conduzido a Revolução Russa de 1917, sob a bandeira “terra, trabalho e pão”, tornou-se uma referência internacional ao conjunto da classe operária, nascida com a Revolução Industrial, sobretudo na Europa. Isso fez com que os países capitalistas amenizassem o processo de exploração, adotando o chamado *welfare state*, o Estado de Bem-Estar Social, concebido pelo keynesianismo. Assim, o Estado social trouxe consigo a garantia dos chamados direitos sociais, com vistas à redução da desigualdade, tais como: o direito ao trabalho, instituído na Constituição francesa de 1848; direito à educação, à saúde e à assistência social (os denominados os direitos sociais e econômicos), registrados na Constituição do México de 1917, na Constituição da Alemanha (de Weimar) de 1919 e na Constituição da Espanha de 1931. (Andrade, Masson e Andrade, 2015).

Os direitos humanos de terceira dimensão passaram a ser reconhecidos enquanto tais após o trauma das duas guerras mundiais, respectivamente, dentre 1914-1918 e 1939-1945, e do holocausto. Essa terceira dimensão consagrou-se por meio do direito à paz, à fraternidade ou à solidariedade, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Há ainda autores que defendem a existência de direitos humanos de quarta dimensão, a exemplo de Bobbio (2004), que inclui o direito à integridade do patrimônio genético, e Bonavides (2009), com os direitos humanos de quinta dimensão, que incorporariam, nessa dimensão, o direito à democracia, à informação e ao pluralismo. Não há, contudo,



consenso doutrinário em relação a essas duas últimas dimensões. É nesse contexto de formação da sociedade contemporânea que emergem o direito difuso e coletivo, consolidando um novo arcabouço jurídico que dê conta dessa realidade em torno dos conflitos interpessoais, numa dimensão coletiva de grupos, categorias ou classes sociais.

Do ponto de vista histórico, podemos identificar nos antecedentes remotos do direito coletivo as ações populares do direito romano, que possibilitavam ao cidadão a defesa dos logradouros públicos e coisas de uso comum, assim como a *bill of peace* do direito inglês³, no século XVII, que se tratava de uma autorização, a pedido do indivíduo autor da ação, para que o provimento da mesma beneficiasse a todos envolvidos no litígio (Leal, 1988). Mas, é efetivamente com a consolidação da sociedade de massa que surgem a produção em massa, o consumo de massa, os contratos de massa e, por conseguinte, os conflitos de massa, instaurando uma dimensão coletiva na qual não é possível precisar os titulares do direito.

Com o processo de massa, os conflitos envolvendo coletividades saltam das “demandas-átomo” para as chamadas “demandas-molécula”. Com isso, alteram-se as questões relativas à legitimidade (reelaborando o princípio segundo o qual ninguém poderia pleitear em nome próprio, direito alheio, salvo autorizado por lei) e à coisa julgada (segundo a qual a sentença faz coisa julgada entre as partes, não beneficiando nem prejudicando terceiros), bem como se superaram os inconvenientes referentes ao risco de decisões conflitantes, morosidade e gastos excessivos, a litigiosidade contida⁴ e a pouca efetividade das decisões (Andrade et al, 2015).

No Brasil, teremos algumas leis que reforçaram a particularidade do direito coletivo. Casos da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981) – que legitimou o Ministério Público a ajuizar ações de responsabilidade civil por danos ambientais – e, logo em seguida, a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), que possibilitarão a constituição de um verdadeiro microsistema de processo coletivo no País, tornando-se um conjunto de regras específicas à tutela coletiva de direitos coletivos, difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

Nesse contexto, a própria terminologia foi avançando e se consolidando. Para tanto, a classificação dos direitos coletivos firmou-se a partir de pontos de referência como a transindividualidade do direito, a sua titularidade, divisibilidade ou não de seu objeto e a



disponibilidade ou não do bem jurídico tutelado; alcançando o consenso doutrinário, em que pese o debate sobre os interesses individuais homogêneos.

Nesse turbilhão de mudanças emergentes de meados do século XX para o seu fim, a sociedade também sofreria impactos significativos. Muda a estrutura, muda a ideologia, ensina-nos Antonio Gramsci (2004, p.131), que entendia que “[...] as ideologias são expressões da estrutura e se modificam com a modificação desta [...]”. Ideologia aqui entendida, nos mesmos termos gramscianos, como: “[...] o significado mais alto de uma concepção do mundo, **que se manifesta implicitamente** na arte, **no direito**, na atividade econômica, em todas as manifestações de vida individuais e coletivas.” (Gramsci, 2004, p.98-99, grifo nosso). Por conseguinte, muda o plano do jurídico, forte aparelho privado de hegemonia e de consolidação de uma ideologia.

É nesse contexto que emerge a consolidação da Ação Civil Pública como instrumento de demandas coletivas. Especificamente no âmbito da Ação Civil Pública por danos ambientais, temos entre suas especificidades: 1. Proteger novos bens jurídicos com a emergência do direito ambiental; 2. Requerer uma análise eficiente do regime da responsabilização objetiva na reparação; 3. Pleitear não só obrigação de fazer/não fazer e reparação financeira, mas recuperação da área degradada; 4. Buscar a reparação do dano ambiental, entendido como aquele que causa uma lesão ao equilíbrio ecológico do meio ambiente (bem jurídico autônomo, imaterial, de uso comum de todos, incindível, difuso e indivisível); 5. Utilizar-se do princípio ambiental que atribui o ônus da prova ao causador do dano ambiental.

As essas especificidades, acrescentam-se os seus elementos constitutivos: (i) partes, (ii) pedido e (iii) causa de pedir. No primeiro, parta ativa, “[...] o legislador admite que o **condutor da demanda não seja, precisamente, aquele que está envolvido no conflito ambiental**, posto que delega a **entes coletivos** a finalidade de perseguir a tutela ambiental.” (Rodrigues, 2016, p.485, grifo do autor). Dentre esses entes: Ministério Público, Defensoria Pública, associação, desde que possua pertinência temática e esteja constituída há mais de um ano, nos termos da lei civil, além dos demais legitimados expressos no artigo 5º da LACP (Lei 7.347/85). Na parte passiva, por sua vez, o réu da demanda, figuram todos aqueles que solidariamente, direta ou indireta, causaram o desequilíbrio ecológico, conforme artigo 3º, IV, da Lei nº 6.938/81. Em relação aos segundo e terceiro elementos constitutivos, pedido e causa de pedir, juntos eles delimitam objetivamente a tutela reclamada. O pedido como provimento de



natureza imediata e processual e, também, de natureza mediata e material. Já a causa de pedir como o fato jurídico e fundamento do pedido

Assim, a efetividade do direito material ambiental traz como pressuposto a eficácia processual. Nesse contexto, nossa pesquisa acerca das ações civis públicas ambientais em tramitação na Vara de Interesses Difusos e Coletivos da Ilha de São Luís se apresenta como uma contribuição para o debate da temática, a partir de uma experiência que parece ir exatamente na contramão do cenário atual do direito ambiental, pois institui exatamente um instrumento de direito processual coletivo que pode se tornar mecanismo de efetiva tutela do meio ambiental local. Embora só o tempo e maior escala possa de fato nos comprovar ou não se esse pressuposto está correto.

A Vara de Interesses Difusos e Coletivos (VIDC) foi criada pela Lei Complementar 104/2006, de 26 de dezembro de 2006. Encontra-se instalada no 7º andar do Fórum Desembargador Sarney Costa, situado na Avenida Professor Carlos Cunha, s/n, Calhau. Para seu funcionamento, além da infraestrutura física (um gabinete, uma sala de audiência, duas salas para assessoria e estagiários e uma sala onde funciona a secretaria e os arquivados os processos), a VIDC conta com um juiz titular, nove servidores públicos, distribuídos entre secretaria e assessoria, e estagiários, cujo número varia entre dois e cinco, a cada semestre – entre estágios obrigatórios e não obrigatórios. O magistrado é Douglas de Melo Martins. Ele tornou-se juiz titular da VIDC em maio de 2013.

Considerando-se que “justa é a prestada mediante um devido processo legal, com a adequação de meios e resultados” (Rodrigues, 2016, p.435), temos que os princípios que dão legitimidade à função jurisdicional estatal são exatamente os que reforçam esse conceito de tutela justa. Falamos de princípios constitucionais como os da (i) **duração razoável do processo** (CF, art. 5º, LXXVIII), (ii) **contraditório e ampla defesa** (CF, art. 5º, LV), (iii) **proibição de provas ilícitas** (CF, art. 5º, LVI), (iv) **juiz natural** (CF, art. 5º, XXXVII), (v) **acesso à justiça** (CF, art. 5º, XXXV) e (vi) **publicidade e fundamentação das decisões judiciais** (CF, art. 93, IX). A harmonia de todos eles, presentes ao longo do processo inclinação a prestação jurisdicional para uma legitimidade incontestada e uma aceitação social reforçada. Seu inverno, expõe a prestação jurisdicional, remete-a para o fim do “ranking da confiança” da população nas instituições.

É preciso utilizar adequadamente a chamada “porta de saída”, que, após a “porta de entrada” ao poder judiciário pela qual passa a ação, ela de fato se efetive e se realize na tutela requerida, especialmente em relação ao meio ambiente, pois



além da **titularidade difusa**, o **objeto do direito ambiental** está ligado à **proteção da vida de todos os seres** do Planeta e, por isso, deve-se pensar no acesso à justiça não só como fator de legitimação do próprio direito ao meio ambiente, mas especialmente para permitir que tal direito seja efetivamente tutelado. (Rodrigues, 2016, p.437).

Dessa forma, sobretudo na seara ambiental, devem ser garantidas a duração razoável do processo e a prioridade ao trâmite das demandas coletivas ambientais. Eis o que não constatamos nas ações civis ambientais, até a criação da Vara de Interesses Difusos e Coletivos. Lentidão processual que estrangula a tutela ambiental postulada.

Essa demora nas ações decorreu da incapacidade das varas da Fazenda Pública em priorizar as ações civis públicas, mas também da resistência do Poder Público em assumir suas responsabilidades por danos causados. Em muitos casos o Estado e o Município foram decisivos para protelar o julgamento das ações, criando dificuldades e obstruindo até as execuções. (Barreto Júnior, 2017, s/p).

Acertadamente identifica as causas imediatas do problema o promotor de justiça Barreto Júnior. Da quantidade de 945 processos (dos quais 701 processos pelo sistema Themis – processos físicos – e 244 feitos por intermédio do sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe), temos os 95 processos nos Sistema Themis (processos físicos) e 11 processos no PJe relativos a ações civis ambientais. Embora aparente ser um expressivo número de ações, no contexto das demandas judiciais no Estado, a tutela ambiental não é nem traço estatístico.

Dos 10 assuntos mais recorrentes, 38.618 ações (7,97% do total) estão no âmbito “responsabilidade civil/dano moral”; 24.810 ações (5,12%) na área “responsabilidade do fornecedor/indenização por dano moral; e 22.892 ações (4,72%) nas “obrigações/espécies de contrato”. 33,2% no âmbito do Direito Civil, 22,4% no Direito Processual Civil e do Trabalho e 18,8% no Direito do Consumidor (seguido por Direito Penal, Administrativo e outros materiais, Tributários e outros). Quanto às classes, são 172.073 (49,09%) processos de conhecimento/procedimento de conhecimento; 24.206 (6,90%) são outros procedimentos/cartas; e 14.376 (4,10%) são recursos/recursos inominados.

Nem direito ambiental, nem ações civis públicas figuram como principais instrumentos do direito na justiça maranhense. Não obstante, os dados sistematizados por esta pesquisa evidenciam que as causas ambientais trazidas pelas ações civis públicas ambientais são de imensa repercussão na sociedade. Eis o seu elemento distintivo. Em



jogo o fornecimento e a qualidade da água, o saneamento básico, o destino do lixo, o dano ambiental que desequilibra ecologicamente o ambiente na ilha, fruto da especulação imobiliária e do crescimento desordenado, dentre outros.

Metodologia

Ter a Vara de Interesses Difuso e Coletivos como *locus* de pesquisa trouxe uma imensurável riqueza de informações, dados, estatísticas que contribuíram para a organização das reflexões deste artigo. Nele, buscamos aprofundar o debate conceitual dos Direitos Difusos com vistas a sua incidência na reorganização do Poder Judiciário, a fim de tornar este poder efetivo na garantia dos direitos coletivos, particularmente no âmbito do direito ambiental, a partir da Vara dos Direitos Difusos e Coletivos da Ilha de São Luís. Para dar cabo a esse objetivo: (i) consolidarmos um entendimento doutrinário acerca do campo de abrangência dos Direitos Difusos e Coletivos; (ii) mapeamos os processos em trâmite na Vara de Direitos Difusos e Coletivos da Ilha de São Luís, tantos os físicos (classificados no Sistema Themis) quanto os eletrônicos (organizados no PJe) e identificamos as Ações Cíveis Públicas ambientais; (iii) realizamos uma análise qualitativa das cinco ACP's ambientais mais antigas na VIDC; e (iv) fizemos uma revisão bibliográfica acerca do debate conceitual em torno do direito processual coletivo, da Ação Civil Pública e da tutela ambiental.

O processo de desenvolvimento da pesquisa perpassou por análise quantitativa e qualitativa dos dados. Na primeira, produzimos um mapeamento das ACP's ambientais encontradas na Vara Interesses Difusos e Coletivos, caracterizando-as quanto a sua data de propositura, partes envolvidas, situação processual (em tramite, julgada, arquivada). Para este levantamento documental, estudamos os relatórios do sistema Themis, de processos físicos, e PJe, de processos eletrônicos, das ações em trâmite na Vara, bem como relatório de produção de metas emitido pelo Tribunal de Justiça do Maranhão. Complementando o trabalho de pesquisa, realizamos entrevistas semiestruturadas com sujeitos externos em atuação na Vara (como promotor de justiça e defensor público estadual), além da técnica de pesquisa-participante.

Na pesquisa, para averiguar a efetividade da VIDC, além de todos os dados que procuramos levantar, também objetivamos fazer a conexão com o que interpretamos como uma tutela judicial eficaz. Ou seja: a efetividade do direito material ambiental tem como pressuposto a eficácia processual.



Resultados e discussão

Pela Vara de Interesses Difusos e Coletivos (VIDC) tramitam 945 feitos de natureza cível, dos quais 701 processos pelo sistema Themis – processos físicos (Maranhão, 2017e) e 244 feitos por intermédio do sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe (Maranhão, 2017f). Ao longo do ano de 2016, a VIDC designou 232 e realizou 183 audiências, prolatou 224 sentenças, das quais 126 no sistema Themis e 98 no Processo Judicial Eletrônico. A VIDC possui índice de produtividade **0,49**, com prazo médio de 222 dias para arquivamento e 141 para julgamento, no PJe, e de 2.264,31 dias para arquivamento e 3.467,13 dias para julgamento, no sistema Themis⁶. Dados de desempenho que também contribuíram para a VIDC obter o reconhecimento pelo Tribunal de Justiça pelo cumprimento de metas estabelecidas pela Corregedoria, alcançando o índice de 154,95% (meta 1) e 82,96% (meta 2) dentre os processos ajuizados até 2012. (Maranhão, 2017d). Contextualizando esses dados da VIDC no conjunto dos números da justiça maranhense, temos na Vara de Interesses Difusos e Coletivos um significativo desempenho quando comparamos a médias do relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de 2016, que tomou o ano de 2015 como base, sobretudo se recortamos a análise entre os dados do PJe e os do sistema Themis, de processos físicos.

Enquanto nos processos físicos a média para conhecimento é de 2 anos e 6 meses (910 dias), no tempo médio da instância de 1º grau no Tribunal de Justiça do Maranhão (CNJ, 2016b, p.33), na VIDC essa média é de 3.467,13 dias. Ocorre que a maioria desses processos advém das Varas da Fazenda e outras, nas quais o processo se encontrava parado antes de sua redistribuição, o que eleva substancialmente esse tempo médio de julgamento. Mas, se considerarmos o sistema PJe, que passou a vigorar a partir de 2015, e nos quais os processos já dão entrada na VIDC diretamente, pela competência da Vara, o tempo médio de conhecimento é 141 dias (Maranhão, 2017d, p. 03). Esse é um número mais próximo da realidade no tocante à celeridade nos processos da VIDC. Mesmo nos físicos, boa parte dele tem sido acelerada, recebendo decisões interlocutórias e mesmo sentenças que, anteriormente à VIDC, possuíam excessivo tempo de duração extrapolado ante o razoável tempo legal do processo.

Dos processos mais antigos redistribuídos à Vara de Interesses Difusos e Coletivos quando de sua instalação, 19 eram ações civis públicas e um era de cumprimento de sentença decorrente de uma ação civil pública. Desses 20 mais antigos, oito versam sobre meio ambiente, os demais são acerca da ordem urbanística e direitos do



consumidor. Para esta pesquisa, selecionamentos dentre esses 20, as cinco mais antigas ações civis ambientais, cujo trâmite se dá via sistema Themis (processos físicos). São estas as cinco mais antigas ACP's ambientais:

1. Ação Civil Pública nº 3625-02.1994.8.10.0001, de 25 de fevereiro de 1994 – referente a lançamento de esgoto *in natura* nos rios Anil, Bicas e Bacanga. Há 23 anos, o Ministério Público propôs ação civil pública contra a Companhia de Águas e Esgotos do Maranhão – CAEMA (Maranhão. Vara de Interesses Difusos e Coletivos da Ilha de São Luís, 25 fev. 1994, acessível em: <<http://jurisconsult.tjma.jus.br/>>), por conta do lançamento de esgoto *in natura* em 56 pontos de esgotos. Requereu construção de estações de tratamento, obrigação de limpar os ambientes degradados e deixar de efetuar o lançamento de esgotos *in natura*;
2. Ação Civil Pública nº 11364-26.1994.8.10.0001, de 20 de outubro de 1994 – acerca de depósito de dejetos na via pública por parte do condomínio Fabiana. Também 23 anos atrás, o Ministério Público propôs ação civil pública em face do Condomínio do Edifício Fabiana (Maranhão. Vara de Interesses Difusos e Coletivos da Ilha de São Luís, 20 out. 1994, acessível em: <<http://jurisconsult.tjma.jus.br/>>). Peticionou obrigação de não fazer ao Condomínio – de lançar esgotos em via pública – e obrigação de fazer – remover os dejetos depositados e construir fossa;
3. Ação Civil Pública nº 33604-72.1995.8.10.000, de 23 de outubro de 1995 – sobre poluição sonora pela Associação Recreativa da Cohab (“Clubão da Cohab”). Há 22 anos, o Ministério Público propôs ação civil pública contra a Associação Recreativa da Cohab – “Clubão da Cohab” (Maranhão. Vara de Interesses Difusos e Coletivos da Ilha de São Luís, 23 out. 1995, acessível em: <<http://jurisconsult.tjma.jus.br/>>), denunciando poluição sonora produzida pela ré;
4. Ação Civil Pública nº 16914-31.1996.8.10.0001, de 07 de outubro de 1996 – relativo ao “Lixão do Jaracaty”. Passaram 21 anos desde a petição inicial, desde que o MPMA acionou o Município de São Luís (Maranhão. Vara de Interesses Difusos e Coletivos da Ilha de São Luís, 07 out. 1996, acessível em: <<http://jurisconsult.tjma.jus.br/>>) para indenizar e reparar os danos causados pelo “Lixão do Jaracaty”;
5. Ação Civil Pública nº 3330-57.1997.8.10.0001, de 29 de abril de 1997– alusivo ao Aterro da Ribeira. Há 20 anos, o Ministério Público propôs ação civil pública contra a Companhia de Limpeza e Serviços Urbanos (Coliseu), o Município de São Luís e o Estado do Maranhão (Maranhão. Vara de Interesses Difusos e Coletivos da Ilha de São Luís, 24 abr. 1997, acessível em: <<http://jurisconsult.tjma.jus.br/>>), a partir de processo de licenciamento inteiramente nulo, desassustes causados ao ecossistema do igarapé



da Ribeira, acidente/colisão entre avião e urubus e por se encontrar o aterro dentro da área de segurança aeroportuária. O MPMA requereu que o Município procedesse à elaboração de novo licenciamento e a construir novo aterro fora do cone de aproximação do aeroporto.

Nos casos analisados, especialmente no plano do direito ambiental, independente do juiz à frente da VIDC, os casos obtiveram uma celeridade muito maior do que quando repousavam em outras varas. Enquanto no caso referente a lançamento de esgoto *in natura* nos rios Anil, Bicas e Bacanga foram 19 anos para se proferir uma sentença, na VIDC, sua movimentação rumo a uma resolutividade consumiu um ano e sete meses. Mesmo paralelo se pode estabelecer com os casos dos dejetos depositados em via pública por parte do condomínio do Edifício Fabiana e sobre a poluição sonora pela Associação Recreativa da Cohab (“Clubão da Cohab”). Aquele levando 18 anos sem qualquer resolução, mas recebendo movimentação processual mais célere na VIDC, em dois anos e dois meses. Este, arrastando-se por 18 anos, somou três anos para receber uma sentença na VIDC.

Observemos, contudo, que em alguns casos, a lentidão foi tamanha que os casos de certa forma se resolveram por si mesmos: o condomínio Fabiana construindo sua fossa e o Clubão da Cohab que, fechado e com atividades encerradas, não teria mais como poluir o ambiente sonoro de seu entorno. Sem uma celeridade da prestação jurisdicional, é o que de mais ameaçador se tem ao meio ambiente. Sua tutela não é garantida, mas resolvida *ad infinitum* pelas forças que se movimentam a partir dos interesses políticos e econômicos por trás.

Conclusão

Uma reorganização judiciária inspirada nos princípios do processo coletivo que nutre a Vara de Direitos Difusos e Coletivos nos parece um caminho a ser experimentando. A produtividade, celeridade e resolutividade das demandas na Vara de Interesses Difusos e Coletivos da Ilha e sua consolidação jurisprudencial coloca essa instância de primeiro grau da justiça estadual maranhense no patamar de destacado “laboratório” para se pensar os direitos difusos e coletivos, bem como a organização do próprio Poder Judiciário.

Somente um estudo sistemático, permanente, gradual sobre as diversas dimensões da VIDC poderá consolidar os pressupostos necessários para confirmar que a Vara tende a ser uma nova perspectiva organizacional do judiciário. Este estudo abarcou apenas uma dimensão da atuação da Vara: a relativa às ações civis ambientais. Há outras



competências nas áreas de proteção do patrimônio público e à ordem urbanística, proteção à ordem econômica, economia popular e ao direito do consumidor; aos direitos da pessoa com deficiência, dentre outros. Nos mais de 900 processos em tramitação na VIDC, seria necessário um amplo estudo deles a fim de fixar solidamente, como um todo à Vara, dos atributos que, firmemente, podemos destacar à ação da VID no plano do direito ambiental: tem havido celeridade da Vara de Interesses Difusos e Coletivos, o que contribui para a efetividade da prestação jurisdicional naquela seção judiciária. Assim, acreditamos que a própria concepção da VIDC está adequada ao que deve ser a prestação judiciária coletiva.

Contudo, o desafio maior é averiguar até onde o desempenho da Vara de Interesses Difusos e Coletivos decorre das características pessoais de seu titular ou se representam de fato uma tendência na organização judiciária, da própria concepção da Vara em si no plano do direito processual coletivo. Se esta segunda perspectiva se confirmar, o Maranhão por ter sido o laboratório pioneiro nessa construção de um judiciário mais aberto às demandas da sociedade e de maior resolutividade à litigiosidade crescente. Na análise do recorte que demos à pesquisa, a variável se confirma em todos os casos: a Vara de Interesses Difusos e Coletivos contribui significativamente para a celeridade das ações civis públicas ambientais em trâmite.

Notas

¹ A organização da exposição deste artigo segue as orientações para a elaboração das “Ponencias completas”, disponível em <https://www.alasperu2019.pe/ponencias-completas/>, tanto no seu formato quanto em seu conteúdo, bem como em sua normalização, seguindo os critérios estabelecidos pela versão APA sexta edição.

² Optamos por utilizar o termo **dimensões dos direitos humanos** por também compreender que o termo **geração** transmite uma ideia equivocada de substituição de uma geração anterior por outra que veio em seguida, quando a compreensão de que uma dimensão soma-se a outra é mais precisa.

³ De acordo com Bruna Simões França (Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9405>. Acesso em 15 jul. 2017): “Na Inglaterra, os tribunais de direito não permitiam o litisconsórcio voluntário fundado somente nas questões comuns. Já o tribunal de equidade (que possuía a função de regular situações que o direito não disciplinava de forma adequada), permitia a existência do litisconsórcio facultativo. As cortes de equidade, para evitar a multiplicidade de procedimentos, passaram a exigir que todos os



interessados na lide intervissem no processo, sob pena de extinção. A decisão vinculava todos os interessados. Com o passar dos anos, verificou-se que esta obrigatoriedade de intervenção trazia prejuízos às partes e à justiça. A intervenção de todos os interessados prejudicava o andamento do processo e a falta de intervenção impedia a prestação jurisdicional. Para evitar estes inconvenientes, as cortes inglesas criaram o *Bill of Peace*, ações representativas para os casos em que o grupo era tão numeroso que o litisconsórcio fosse impossível ou impraticável. Estas ações faziam coisa julgada *erga omnes*, vinculando todos os membros do grupo”.

⁴ Litigiosidade contida, segundo Watanabe (como citado em Andrade et al, 2015, p.10), é o fenômeno em que os cidadãos consideram a busca ao poder judiciário complicado ou inútil ou caro, desistindo, assim, de acessar a justiça.

⁵ Fazemos referência aqui à pesquisa trabalhada por Falcão (2009, p. 15-16). Nela, a justiça, ou seja, o poder judiciário, figura em nona colocação, atrás de instituições como (1ª posição) Forças Armadas, (2ª) Escola, (3ª) Polícia Federal, (4ª) Igreja Católica, (5ª) Ministério Público, (6ª) Imprensa, (7ª) Sindicato de trabalhadores e (8ª) Governo Federal. Evidente que a pesquisa merece ser atualizada, posto que a Operação Lava-Jato deve ter alçado o judiciário, especialmente os juízes, e o Ministério Público a patamares melhores.

⁶ Dados obtidos a partir do último relatório de correição junto à VIDC: Relatório Geral de Correição Ordinária – 2017, realizada na unidade judicial entre 11 e 20 de janeiro de 2017.

Referências bibliográficas

- Andrade, A. Masson e C. Andrade, L. (2015). Interesses difusos e coletivos esquematizado. 5 ed. Rio de Janeiro: Florense. São Paulo: Método
- Bonavides, P. (2009). Curso de direito constitucional. 24 ed. São Paulo: Malheiros.
- Bobbio, N. (2004). An Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Elsevier.
- Conselho Nacional de Justiça (2016b). Justiça em números 2016 – Infográficos: ano-base 2015. Brasília: CNJ.
- Falcão, J. (2009). O judiciário segundo os brasileiros. In: Transformações do Estado e do direito: novos rumos para o poder judiciário. Organização: Sérgio Guerra. Rio de Janeiro: Editora FGV.
- França, B. S. (2017) A class action americana. Influência exercida no ordenamento brasileiro. Comparação entre os dois sistemas. Disponível em: <<http://www.ambito->



juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9405>. Acesso em: 15 jul. 2017.

Gramsci, A. (2004). Os Cadernos do Cárcere. Volumes 6. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

Leal, M. F. M. (1998). Ações coletivas: história, teoria e prática. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor.

Tribunal de Justiça do Maranhão (2017e). Relatório de acervo 2017 – Processos físicos sistema Themis. Diretoria de Informática. São Luís, Maranhão, 02 de junho de 2017.

_____. Relatório de acervo 2017 – Processo judicial eletrônico.

Diretoria de Informática. São Luís, Maranhão, 02 de junho de 2017, 2017f.

Vara de Interesses Difusos e Coletivos da Ilha de São Luís (2017d). Relatório de correição geral ordinária - 2017. Relator: Douglas de Melo Martins. São Luís, Maranhão, 31 de março de 2017.

Vara de Interesses Difusos e Coletivos da Ilha de São Luís. Ação Civil Pública nº 3625-02.1994.8.10.0001. Ministério Público do Estado do Maranhão – MPMA.

Companhia de Saneamento Ambiental do Maranhão – CAEMA. São Luís, 25 fev. 1994. Acessível em: <<http://jurisconsult.tjma.jus.br/>>.

_____. Ação Civil Pública nº 11364-26.1994.8.10.0001.

Ministério Público do Estado do Maranhão – MPMA. Condomínio Edifício Fabiana. São Luís, 20 out. 1994. Acessível em: <<http://jurisconsult.tjma.jus.br/>>.

_____. Ação Civil Pública nº 33604-72.1995.8.10.0001.

Ministério Público do Estado do Maranhão – MPMA. Associação dos moradores do conjunto Cohab-Anil. São Luís, 23 out. 1995. Acessível em: <<http://jurisconsult.tjma.jus.br/>>.

_____. Ação Civil Pública nº 16914-31.1996.8.10.0001.

Ministério Público do Estado do Maranhão – MPMA. Município de São Luís. São Luís, 07 out. 1996. Acessível em: <<http://jurisconsult.tjma.jus.br/>>.

_____. Ação Civil Pública nº 3330-57.1997.8.10.0001.

Ministério Público do Estado do Maranhão – MPMA. Município de São Luís.

Companhia de Limpeza e Serviços Urbanos – COLISEU. Estado do Maranhão. São Luís, 24 abr. 1997. Acessível em: <<http://jurisconsult.tjma.jus.br/>>.

Rodrigues, M. Abelha (2016). Direito ambiental esquematizado. 3. Ed. São Paulo: Saraiva.

Nueva Institucionalidad ambiental estatal en Chile: Estudio de caso

Alfredo García-Carmona

Resumen

El objetivo de esta ponencia es analizar las prácticas discursivas desplegadas por la nueva institucionalidad ambiental estatal a través de un caso emblemático. Se intenta dar cuenta de los efectos de diversas prácticas discursivas en la configuración de los campos de poder en territorios locales, donde las nuevas instituciones, protocolos, procesos, entre otros dispositivos, favorecen la conducción de la población en función de la instalación de proyectos con un alto impacto ambiental.

El problema de investigación se posiciona desde la ecología política y busca investigar un aspecto poco estudiado en el campo de los conflictos socioambientales: el rol de las instituciones públicas con “competencia ambiental”. Para dar cuenta de este fenómeno se utilizará, desde lo teórico, el *enfoque de gubernamentalidad*, el cual analiza las prácticas de poder ejercidas por los sujetos que interactúan en torno a la institucionalidad ambiental. Metodológicamente se realiza un análisis genealógico documental de documentos oficiales de los distintos organismos de la institucionalidad ambiental sobre un proyecto (caso) emblemático de mega minería en el norte de Chile.

Los principales resultados observados dan cuenta de una serie de estrategias que posicionan regímenes de verdad respecto al Estado, Desarrollo, Ambiente, Ciudadanía y Democracia que se sustentan sobre un tratamiento neoliberal de la cuestión ambiental, en este sentido se plantean como conclusión que la institucionalidad ambiental opera como un dispositivo de gubernamentalidad territorial que adquiere modalidades específicas de ejercicio de poder, según sea el caso en que se desplieguen y el territorio en que se emplaza.

Palabras claves

Gubernamentalidad - Institucionalidad Ambiental - Estado Chile.

Introducción

Pascua Lama es el primero proyecto minero binacional (Chile-Argentina) en el mundo, en Chile está emplazado en el límite sur del desierto de Atacama, en la Región de Atacama. Chile es un país que históricamente ha basado su economía en la explotación mineral, lo cual representa el mayor aporte al PIB nacional.



Desde la década de los 1980 se vive en el país una transformación económica en torno a la instauración de un modelo económico neoliberal (Dictadura cívico-militar 1973-1989). Para sostener este modelo, se instaure a la vez, un modelo político a través de una serie de disposiciones jurídico-normativas partiendo por la Constitución 1980, e incluyendo distintas leyes, códigos y decretos. (En áreas de la minería, agua, agricultura, regionalización, orgánica estatal, entre otros).

Con la finalización de la dictadura, a partir del año 1990 con el “retorno a la democracia” se consolidan las bases estructurales del modelo neoliberal, y se promulgan nuevas leyes en función de nuevos campos que emergen en la opinión pública y la gestión del Estado. En este sentido, la cuestión ambiental se aborda debido a varios factores; primero a la proliferación de mega proyectos mineros que intensifican la extracción mineral, segundo debido al aumento de la inversión transnacional y tercero al aumento de efectos no deseados como la potencial contaminación, la escases de recursos y las afectaciones a la salud de la población.

En el año 1994, se promulga la ley de Bases del Medio Ambiente, que dentro de sus postulados anuncia la instalación de la Institucionalidad Ambiental. Es la primera vez que el Estado construye organismos específicamente enfocados en estas materias ambientales. Dicha institucionalidad instaure una serie de procedimientos, normativas reglamentos con el fin de proteger el medio ambiente, con lo cual se va implementando desde esos años paulatinamente una serie de prácticas que involucren multiplicidad de agentes.

En estos procesos que involucran a empresarios (nacionales y transnacionales) y ciudadanía en general, el Estado a través de esta institucionalidad ambiental ha jugado un rol clave para la implementación de los proyectos y la protección medioambiental. Este rol es un complejo set de acciones que guían las conductas de quienes se quieren instalar y las poblaciones locales, lo cual es posible observar a partir de casos concretos de proyectos.

De ahí el interés de analizar las prácticas discursivas en el ejercicio de poder que despliega dicha institucionalidad en un caso específico: Pascua Lama.

Fundamentación del problema

En esta investigación, se pretende estudiar como la institucionalidad ambiental, que se empieza implementar paulatinamente desde el 1994 en Chile, se presenta como una nueva etapa en cuanto a la estructura sociopolítica que sostiene el gobierno de los



bienes comunes naturales. Se busca analizar la institucionalidad ambiental a partir de un territorio específico que es el Valle del Huasco en la región de Atacama, principalmente por la irrupción de un megaproyecto minero en un valle sin intervención de esta naturaleza, lo cual resulta significativo para la construcción de conocimiento situado.

El operar de la institucionalidad ambiental supone un diálogo entre los diversos actores involucrados (locales nacionales e internacionales), y es esta institucionalidad quien tiene el rol de hacer, desde sus posicionamientos, una nueva forma de gestión para la “sostenibilidad” de la región en términos ambientales, económicos, políticos y sociales.

Para ello, y recogiendo los planteamientos de Héctor Alimonda (2011) respecto del necesario rescate de la dimensión histórica de los problemas socioambientales, se pretende indagar el devenir de las formas de gobierno público en torno al medio ambiente, a partir de su institucionalidad pública específica y su rol en un caso emblemático como el de Pascua Lama desde el 2000 al 2018.

Es poca la bibliografía específicamente orientada a la institucionalidad pública ambiental, lo más próximo se produce desde la ciencia política y la administración pública en general, de donde surgen los enfoques institucionales y neo institucionales, y se concentran desde un enfoque jurídico y formal para evaluar el diseño, implementación, ejecución y resultados de gestión. Pero ambos enfoques poseen una mirada más estructural-funcional vinculada a la evaluación de gestión, no abordando la importancia de las relaciones de poder ni las racionalidades de gobierno ejercidas en torno al gobierno de los bienes comunes naturales, ni tampoco considerando la diversidad de los sujetos en torno a su operar dentro de dicha estructurar. Por otra parte, excepcionalmente se focaliza en áreas específicas como lo ambiental.

De este modo, el observar el ejercicio de poder en el espacio de coordinación institucional ambiental, nos otorga la posibilidad de esclarecer cuáles son sus dinámicas; las prácticas discursivas y extra discursivas que dan cuenta de las formas de gobierno de los bienes comunes naturales. Para ello se hace necesario realizar un análisis micro de dichas interacciones para develar el rol de cada actor, sus formas de actuar, sus lenguajes, sus discursos, estrategias, conocimientos y valores, al momento de operar bajo esta institución ambiental estatal.

Por tanto, es necesario analizar la “institución ambiental estatal”, entendida como el conjunto formalmente establecido por los organismos políticos administrativos del



Estado a partir del Año 1994 con la promulgación de la ley de Bases de medio Ambiente, pero en la dinámica de sus acciones en un caso específico, es decir en la práctica concreta en donde entendemos se realizan una serie de prácticas que van cambiando en función de su aplicación en el tiempo. Para ello, hemos seleccionado un caso emblemático que es cercano a la cronología de la institución ambiental: Pascua Lama.

Para ello nos orientaremos teóricamente a través del enfoque de gubernamentalidad. La gubernamentalidad es un concepto popularizado por Michel Foucault en su curso College de Francia en los años 1977-1978. Con dicho concepto el autor plantea un ajuste a su definición anterior del poder basado sobre la metáfora de guerra (hipótesis Nietzsche), y afirma que el poder deber ser ahora entendido como un gobierno (no más soberanía ni disciplina exclusivamente) sino como una “acción sobre acción”, que “conduce la conducta”, a través de toda una serie de complejos mecanismos en los que participan los sujetos. Este cambio en su foco analítico de tipo de poder, concentrándose ahora en el estudio del gobierno, se refleja en el neologismo gubernamentalidad, que reúnen el concepto de gobierno y mentalidad, (Murillo, 2011, de Marinis, 1999) haciendo alusión a un tercer componente de su anterior formulación poder/saber, ahora la subjetividad complementará el marco teórico de sus análisis. (Castro-Gómez 2010, Castro, 2004).

Entenderemos para este trabajo lo siguiente:

Se entiende la gubernamentalidad como el “conjunto constituido por las instituciones, los procedimientos, análisis y reflexiones, los cálculos y las tácticas que permiten ejercer esta forma tan específica y tan compleja, de poder, que tienen como meta principal la población, como forma primordial de saber, la economía política, y como instrumento técnico esencial, los dispositivos de seguridad” Foucault, (2006: 213)

Metodología

Siguiendo a Escolar se entiende que en el planteamiento de Foucault “no exista en sentido restringido una teoría del poder, sino más bien una analítica de éste”. (Escolar, 2004:93). Por tanto, “el poder es el ejercicio del poder. Es decir, multiplicidad de dispositivos, organismos, artificios, funciones, tácticas, mecanismos” (Escolar, 2004:94). En atención a este planteo, la institucionalidad ambiental se analizará en su dinámica de ejercicio de poder, específicamente en su despliegue en el caso en cuestión. Para ello es necesario concentrarse en lo que Sevilla (2014) denomina como la “«historia del presente» —como arqueología de los elementos que componen las estructuras sociales



contemporáneas — que nos permite comprender la génesis sociopolítica de los discursos, técnicas y prácticas” (Sevilla, 2014:51).

La unidad de análisis principal es la institucionalidad estatal ambiental durante el proceso de instalación del proyecto Pascua Lama 2000-2018. Por su parte, la unidad de información son los enunciados realizados por dicha institucionalidad. Esta aproximación metodológica se condice con el marco teórico del enfoque de gubernamentalidad, y con sus procedimientos arqueológicos y genealógicos aplicados a un caso micro político y de mediana duración. Este enfoque teórico/metodológico propone avanzar sobre la complejidad del fenómeno en una forma retrospectiva, pero a partir del presente (historia del presente).

En una primera etapa, se parte de una serie de documentos del proceso mediante el cual la institución formal da curso a los procedimientos administrativos para la instalación del proyecto minero (2000-2018). Paulatinamente se dan una serie de distintos enunciados respecto al caso Pascua Lama, la institucionalidad ambiental, la población, la economía local, los actores validados a participar, los análisis de impacto, y una serie de tematizaciones que van dando cuenta de los ejercicios de poder y determinan el rol de la institucionalidad en estos ejercicios.

Para hablar de los enunciados de la institucionalidad estatal ambiental y definir a partir del análisis del discurso los ejercicios de poder desplegados es necesario hacer algunas precisiones. Respecto a la técnica recolección, esta investigación se realiza con la conformación de corpus y un análisis documental de material de archivo. Entendemos por material de archivo, “los textos escritos que no han sido obtenidos a partir de experiencias diseñadas por el investigador o propuestos al analista por otro profesional o por un particular con objetivos ya determinados, sino que se seleccionan entre aquellos que han sido susceptibles de ser conservados gracias a variados mecanismos sociales e institucionales que los constituyen en documentos” (Arnoux, 2006, 3).

Posteriormente, la técnica de análisis es la de análisis de discurso, entendiéndolo como “el análisis del uso real del lenguaje por locutores reales en situaciones reales” (Van Dijk, 1985). Este análisis busca vincular el análisis del “texto” con su “contexto”, articula la “enunciación” con un “determinado lugar”, entendiendo el lugar como espacio social (institución, protesta, tribunales) y campo discursivo (político, científico, ético), por ende, necesariamente interdisciplinario (Mainguineau, 1996).



En este sentido existen diferentes tipos de análisis: a) Análisis contrastativo, que permite delimitar formaciones discursivas y reconocer y confrontar posicionamientos ideológicos, b) Análisis de conformación de objetos discursivos a lo largo de un texto, análisis del intradiscurso y la matriz generadora de una serie que se transmite c) Reconocimiento de operaciones de reformulación interdiscursiva, analiza las transformaciones y permanencias desde los textos primeros a los posteriores. (Arnoux, 2006).

Proponemos para esta investigación los tipos b) y c) simultáneamente, para el análisis de los ejercicios de poder y las estrategias discursivas esgrimidas en el periodo de instalación del proyecto en la institucionalidad ambiental entre los años 2000-2018, analizando los objetos discursivos a lo largo de los textos y su devenir a partir de los diálogos entre actores en el contexto micro político y micro territorial.

Por otra parte, y en un segundo nivel, se considera también la necesidad de contextualizar el caso específico en las épocas precedentes (1980 y 1990); por lo que se analizarán las reformulaciones interdiscursivas, sus transformaciones y/o permanencias desde la Constitución 1980 hasta la instalación de la institucionalidad ambiental en la región de Atacama.

Resultados y discusión

El Valle del Huasco es un valle de tradición agrícola y campesina, cuestión que cambia con la llegada del Proyecto Pascua Lama, el cual comienza su aparición en el territorio, años antes, pero se formaliza su presencia cuando a través del ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental perteneciente a la Comisión Nacional de Medio Ambiente (CONAMA), da inicio a la obtención de permisos para operar.

La CONAMA (Institución reemplazada por el actual Ministerio de Medio Ambiente) tenía una estructura creada por la Ley General de Bases del Medio Ambiente N° 19.300, que distribuía su gestión a lo largo del país en oficinas regionales. En Atacama entonces, la COREMA (la comisión regional) es la encargada de gestionar la evaluación del proyecto Pascua Lama.

El año 2000 se presenta el Estudio de Impacto Ambiental por parte de la empresa, y a través de revisión del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental de la región se da comienzo a un proceso de revisión muy particular. Este proceso, también estipulado en la ley 19.300 del año 1994 y reglamentado el año 1997, contempla un estudio de alta complejidad que describe una “línea base” de la situación actual del lugar donde se



emplazará el proyecto y evalúa los potenciales impactos que el proyecto tendrá para este lugar.

El documento que será analizado en este trabajo es la Resolución de Calificación Ambiental N° 39 del año 2001 (en adelante RCA), la que es considerada un documento fundamental en el marco de una investigación mayor, como el de las prácticas discursivas y extradiscursivas de la institucionalidad ambiental estatal en el caso Pascua Lama.

Me interesan algunos objetos discursivos que permiten evidenciar los ejercicios de poder de la institucionalidad; específicamente a través de sus prácticas discursivas y extradiscursivas. Entendemos que mediante diversos enunciados realizados en documentos oficiales como la RCA se reformulan ciertos objetos discursivos que posibilitan la instalación de proyectos en territorios específicos y a partir de actores específicos, que proclaman el derecho a un medio ambiente libre de contaminación en un margen de acción limitado a las bases del modelo chileno.

La Autoridad ambiental, es como se autodefine el enunciador de este documento eso es un apelativo. También es autodefinida como Comisión regional de medio ambiente, o Comisión, que tiene dentro de sus principales funciones: “tomar el máximo de precauciones posibles, hasta donde el desarrollo científico tecnológico actual lo permita, para prevenir la ocurrencia de impactos ambientales no deseados o mitigar al máximo posible los impactos ambientales negativos que pueda tener el Proyecto”. (RCA, 2001: 333:334). Respecto a dichos impactos no deseados los posibles impactos negativos, esta definición es siempre discutible y se fundamenta en estudios científicos en algunos casos y en opiniones sin argumento en otros; principalmente en lo que respecta al medio humano.

El uso de autoridad ambiental y comisión regional de medio ambiente es interesante pues se genera un efecto de sentido respecto a la autoridad en un tema específico como lo ambiental, y dicha autoridad es quien decide. Esta autoridad recae en la comisión, que tiene una composición particular compuesta por varios actores de diversos sectores de la administración del Estado, pero que, reunidos exclusivamente para objeto de la evaluación ambiental, se define como autoridad en esta materia.

Esta autoridad ambiental opera en base a las funciones y “facultades [que] se encuentran establecidas en la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, la cual rige su accionar” (RCA, 2001:407,407). En atención a estas normativas la autoridad



plantea “que los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300, han sido adecuadamente considerados, definiéndose las medidas de mitigación y reparación apropiadas, y que se cumple con la normativa de carácter ambiental, de conformidad a lo señalado en el artículo 16 de la Ley 19.300” (RCA, 2001, 461:461)

La autoridad es un garante de que las condiciones de operación de un proyecto productivo no impactarán negativamente en el medio ambiente. Ante lo cual la autoridad garantiza y asegura que nada pase: “En consecuencia, esta Autoridad, considera que se han tomado todas las medidas posibles para un transporte seguro tanto hacia y desde el área del proyecto” (RCA, 2001:397,397).

Esta garantía es imperativa, se posiciona en respuesta y por sobre las observaciones de otros actores de manera explícita: “Esta observación de la ciudadanía asume que el desarrollo del proyecto generará contaminación atmosférica por partículas y contaminación de las aguas, opinión que no es compartida por esta Comisión” (RCA, 2001:395:395), usando dicha autoridad para prevalecer con sus argumentos.

Por otra parte, la autoridad como objeto discursivo es quien califica el proyecto: “CALIFICAR FAVORABLEMENTE el Proyecto “Pascua Lama” de la Compañía Minera Nevada S.A., bajo las condiciones o exigencias establecidas en el numerando 4 de los Considerando de la presente Resolución.” (RCA 2001, 925:925)

Por último, deja en claro que no podrán otros organismos superponerse a las competencias que como autoridad ambiental ejerce: “Una vez emitida esta Resolución, ningún Organismo competente en materia de permisos ambientales podrá negar las autorizaciones de su competencia aduciendo razones ambientales, como tampoco incluir exigencias adicionales de carácter ambiental a lo ya resuelto por esta Comisión como requisito de aprobación.” (RCA 2001, 931:931)

Lo ambiental es enunciado de manera fragmentada a partir de los distintos aspectos que la comisión considera debe proteger en el marco de este proyecto. A grandes rasgos, los temas de mayor consideración ambiental son los que trata de resguardar en términos de “condiciones” impuestas por la comisión, estos aspectos están referidos al transporte de sustancias peligrosas (RCA, 2001: 24) y el sistema de control de drenaje ácido. (RCA, 201:24). Gran parte de la RCA tratará los potenciales impactos y las medidas que se deben tomar en torno al flujo de camiones que transporten los materiales de la mina y los potenciales impactos y medidas del drenaje ácido que se pueda dar por el relave (desechos) de la operación de la mina.



En segundo lugar, lo ambiental es abordado en torno al agua y los glaciares. El agua es una de las mayores referencias de la RCA en cuanto su calidad y cantidad estén aseguradas en el marco normativo vigente, y los glaciares se comienzan a visibilizar en cuanto son una fuente de aporte del agua importante en estas condiciones geográficas. Debido a esto es que las condiciones que impone la RCA es que se exige un plan de manejo de glaciares a la empresa (16). Luego, todo el resto de las condiciones serán relacionadas a temas de suelo, aire, flora y fauna.

En tercer lugar, cuanto a los aspectos del medio humano como componente de lo ambiental, las condiciones que la RCA exige a la empresa aborden temas socioeconómicos, patrimonial arqueológico y fiestas comunitarias tradicionales. Respecto a lo socioeconómico es interesante al observar en detalle las connotaciones que se dan a cada uno de los subtemas que lo conforman. En lo principal, la RCA vincula lo socioeconómico a evitar el contacto de los futuros trabajadores del proyecto minero con la población local: “Para evitar que la afluencia de trabajadores genere alteraciones sociales significativas en las localidades rurales y pueblos cercanos (como Alto del Carmen y San Félix), el Proyecto dispondrá buses para el transporte terrestre del personal, tanto en la etapa de construcción como de operación del Proyecto” (RCA 2001, 631:631)

Así mismo, en cuanto a lo socioeconómico, se plantea que “El Titular del Proyecto deberá realizar programas de entrenamiento para los trabajadores contratados para la operación. Estos programas proporcionarán educación y habilidades complementarias a aquellos que no hayan culminado estudios secundarios, mejorando su nivel educacional.” (RCA, 2001, 635:635). En lo socioeconómico, por tanto, se definen y configuran aspectos de resguardo de la tranquilidad de la población local por trabajadores externos, y a la vez la promesa de contratación de mano de obra local, con su respectiva preparación.

Otro aspecto interesante en lo socioeconómico es cuando la autoridad ambiental plantea que “el acceso al área del Proyecto no resulta fácil, por lo que, no existe ni se espera que exista una afluencia turística importante a la zona del proyecto, una vez concluida la vida útil de éste” (RCA, 2001, 505.505), cuestión que responde frente a los impactos en la actividad turística hecha por algunas organizaciones sociales.

Otro objeto discursivo vinculado estrechamente con lo ambiental es lo que no es ambiental, lo cual queda evidenciado en la RCA cuando la COREMA afirma que algunos temas no están bajo su competencia como autoridad ambiental.



Al respecto, en la RCA se afirma frente a las observaciones de las organizaciones sociales cuando preguntan respecto a qué beneficios directos pueden obtener de la empresa que :”Sin perjuicio de lo anterior, esta Autoridad Ambiental es del parecer que este tipo de solicitudes o acuerdos, entre la Empresa propietaria del Proyecto y la comunidad, deben hacerse desde otras instancias”.(RCA 201, 328;328), por tanto no es competencia de la autoridad ambiental pero si es posible realizarse en otros espacios.

Por otra parte, queda claro que en la RCA la autoridad ambiental plantea que no es un órgano de resolución de problemas sociales, o de otro tipo, que pueda presentar la población, afirmando que “El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos y actividades, es un instrumento de gestión ambiental; no es una herramienta que resuelva problemas de infraestructura, sociales, económicos u otros” (RCA, 2001: 328:328).

Otro objeto discursivo interesante que surge en la RCA es el de **la población**, con frecuencia es enunciado a lo largo del documento en diversos contextos lo cual le va dando ciertas características particulares. Cuando se hacen referencias a la población la mayoría están vinculadas a las afectaciones que pudieran sufrir producto del flujo de transporte que tendría la empresa, y en ese sentido la población con mayor o menor cercanía a los caminos son enfatizados respecto a las medidas a tomar:

En este sentido, un énfasis relevante es el que se realiza sobre la población que asiste a establecimientos escolares cercano a los caminos, donde se plantea que las medidas se tomarán para el resguardo del aprendizaje de los niños: “Las emisiones de ruido generadas por el tráfico de los vehículos del Proyecto no debieran afectar ni la calidad de vida, ni los procesos de enseñanza aprendizaje de los niños”. (RCA, 2011:265:265)

Otro objeto discursivo que se va construyendo en la RCA es el de **educar a la población**, muy vinculado a la definición de la población anterior, se establece la necesidad de educar a la población frente a la instalación del proyecto y los potenciales impactos ocasionados. Se plantea que existan “programas de prevención y educación para la población en relación a accidentes ambientales con sustancias peligrosas. (RCA, 2001; 80:80), disponiendo que la empresa genere estas instancias educativas hacia la población, sobre todo cuando se trate de sustancias peligrosas.

La forma de establecer estas instancias educativas, están enunciadas de manera superficiales enfocadas a la información. La RCA plantea que son “necesarias la



implementación de varias medidas tendientes a entregar información y educar a la población en estas materias". (RCA, 2001: 82:82). Se conforma así un elemento fundamental para que la población pueda convivir con la empresa y su proyecto minero, donde la autoridad ambiental establece que deberán efectuarse "programas de educación para que la población conviva con una carretera de alto tráfico" (RCA, 2011:105:105)

Otro objeto es el de **la salud de la población**, cuando la autoridad ambiental establece que los impactos medio ambientales deben considerar en el medio humano la salud de la población, hace alusión a los riesgos en este sentido.

Al respecto se plantea en la RCA que "las operaciones que se desarrollarán en el área de la mina y en los botaderos de estéril no revisten riesgo para la salud de la población en lo que se refiere a calidad del aire y niveles de ruido. (RCA, 2001: 469:469). Por otra parte, cuando las organizaciones sociales observan que se "hace riesgosa la circulación de personas por el camino, más aún cuando adultos mayores y niños deberán saltar las barreras de contención que se han instalado, limitando incluso la salida y entrada a predios". (RCA, 2011: 528:528)

La RCA establece como medida para cuidar la salud de la población la que "se instalarán señalizaciones de tránsito adecuadas, a través de todo el trayecto, sobre reducción de velocidad y clara indicación sobre los desvíos que deben seguir los vehículos que transiten por el camino de acceso hacia el área del Proyecto." (RCA, 2011: 475:475).

Por último, **el empleo** es un objeto discursivo central, pues aparece reiteradas veces (obstinadamente) en la RCA cuando se habla de la cantidad de trabajadores que empleó el proyecto minero en su fase de construcción y en su fase de operación. Esta referencia al número de trabajadores está dada por la preocupación del impacto que tendría en las localidades trabajadores exógenos al lugar. Sin embargo, la autoridad ambiental enfatiza que, por otra parte, gran parte de estos trabajos serán priorizados para los habitantes locales. Esta enunciación con el fin de explicitar que contribuirá al aumento de los índices de empleo en la región y a nivel de las localidades. Sin embargo, para ello, las personas deberán contar con una preparación que se visualiza no posee por lo cual se requerirá capacitar a las personas.

De esta forma la autoridad ambiental emplaza a la empresa a comprometerse con esta contratación de mano de obra local, la cual debe ser extendida por la empresa minera titular a las empresas contratistas con la cual establezca compromisos, y en caso de no

llenar los cupos con trabajadores locales puede la empresa recurrir a otros trabajadores de distintas proveniencias.

Finalmente, además de lo recurrente de este objeto obstinado, llama la atención la posición en la que se dispone respecto a uno de los objetivos principales de la autoridad ambiental que es velar por el medio ambiente. En este sentido la autoridad ambiental plantea que los recursos naturales aun cuando no reporten beneficios directos a la región deben por lo menos beneficiar en la contratación de mano de obra local.

Reflexiones finales

Cuando afirmamos que la gubernamentalidad es una forma de gobierno de la población en donde las prácticas discursivas y extradiscursivas, pertenecen una compleja forma de ejercicio de poder, que se configuran a través de distintas instituciones, dispositivos de seguridad, procedimientos, cálculos, reflexiones, y que tienen como meta la población y como saber fundamental la economía política, estamos diciendo que el rol de la institucionalidad ambiental es fundamental como una institución que a través de un dispositivo específico, como es el Sistema de evaluación ambiental, actualiza y reformula el entendimiento de lo ambiental como recursos naturales al servicio de la economía del modelo neoliberal chileno.

En este sentido, la institucionalidad ambiental y su dispositivo, genera todo un procedimiento para permitir la instalación de proyectos productivos velando por el medio ambiente a través de una serie de prácticas discursivas y extradiscursivas.

Respecto a las *prácticas discursivas*, se evidencia toda una serie de posicionamientos y circulación de objetos discursivos respecto a las materias ambientales que definen los impactos tanto negativos como positivos. En esta definición; lo social, parece ser abordado de manera menos fundamentada sobre estudios científicos que otras temáticas. En este mismo sentido, hay una difusa definición de que son los impactos sobre el medio humano (lo social) en la evaluación de lo ambiental, dando cabida de manera particular a temas como el empleo en la RCA.

A su vez, la autoridad ambiental, se presenta como un mediador y moderador de un diálogo entre diversos actores, pero que valdría la pena analizar con mayor detalle para ver como su reformulan las observaciones hechas por los distintos órganos del Estado en la RCA ya que en el enunciado no se especifican dichas observaciones, cuestión que si sucede con las observaciones de la sociedad civil. Aun así, podemos afirmar que el



documento tiene un efecto de sentido de gran participación ciudadana y democrático en su expresión.

Así es posible dar cuenta de los efectos de sentido que se construyen en esta RCA dan cuenta de una autoridad ambiental, que posee facultad de ejercer un poder de gobierno sobre la población y sobre el territorio, en donde se reformulan una serie de objetos discursivos que son propios un tratamiento de la cuestión ambiental instaurada a nivel nacional por el Estado, pero que, en un territorio específico, son reformuladas en función de las peculiaridades del Valle del Huasco. En este sentido, esto posibilitó que en el periodo estudiado este proyecto haya sido aprobado en función de los argumentos aquí analizados, y que en el año 2018 sea clausurado cuando se evidenció que hubo una serie de afectaciones vinculadas a las particularidades del territorio: glaciares (superficialmente abordado) y etnias (completamente invisibilizado).

Estas prácticas discursivas que la gubernamentalidad neoliberal sostiene para el gobierno de la población, es dinámica y adaptativa al entorno en que sus ejercicios de poder se enfocan, para este caso los bienes comunes naturales de un Valle en el Desierto más árido del mundo. Uno de los dispositivos que esta gubernamentalidad neoliberal aplican, es la institucionalidad ambiental del Estado, que un contexto como en que analizamos, adquiere configuraciones únicas y estratégicas acordes al entorno natural, social, político y económico, por lo cual articula una serie de categorías sobre el territorio para definir y actualizar, en el marco del modelo neoliberal instaurado, las nociones de a) institucionalidad, de b) ambiente, c) desarrollo, d) democracia. y e) participación

- a) Respecto a la *institucionalidad*, da cuenta de una autoridad aceptada y legitimidad, pero cuyas bases son indiscutibles e incuestionables en su génesis; aun cuando se funda en Dictadura y se perpetua sobre los cimientos jurídicos ahí sentados. La institucionalidad en sí, remite al Estado, pero es más que el Estado y en todo caso, no se vislumbra una claridad respecto a que es el Estado ahora en un modelo Neoliberal. Parece que es garante, juez, promotor, fiscalizados, mediador, subsidiario, entre otros. Sin embargo, continúa siendo una autoridad y un referente que dictamina y resuelve las formas de conducir a la población en casos de inserción de mega proyectos de gran impacto territorial. Nos parece que el papel del Estado y su institucionalidad reactualizada; es poco estudiado en su ejercicio de poder sobre todo en los diversos contextos micro geopolíticos en la diversidad de Chile.



- b) En cuanto a la definición de medio ambiente, sostenemos que en los enunciados del caso en cuestión se reactualiza el “paradigma de capitalización de la naturaleza” (Leff, 2004) y los núcleos del tratamiento neoliberal de la cuestión ambiental (Seoane, 2017). Todos los bienes comunes son mercantilizados, incluso los territorios como este, donde el agua es un bien de incalculable valor para la vida en el desierto, sin embargo se insiste en abordar dichas complejidades ecosistémicas bajo el “mercado del agua chileno”, cuestión que esta enunciada según la “conformación de la escasez como consideración subjetiva vinculada al deterioro del medio ambiente” (Seoane, 2017:328) , lo cual pone en riesgo la capacidad de recarga del acuífero y se esté pensando en otras opciones como la desalinización del agua de mar como negocio de empresas privadas para la minería.
- c) En cuanto al Desarrollo, este es recurrentemente enunciado, y ya se ha convertido en un significativo vacío o mejor dicho “significante flotante”. En el caso en cuestión se configura con otra serie de conceptos como la “región minera”, “la empleabilidad”, “el crecimiento”, “el aprovechamiento de los recursos”, entre otros, lo cual va perfilando un sujeto que debe contribuir a este desarrollo como un incuestionable. Suscita como argumento la vocación minera de la región y del país, y posición en el discurso la relación minería/empleo que la institucionalidad reformula en la RCA.
- d) En lo que concierne a la noción de Democracia, se actualiza la idea “que los jugadores conocer las reglas” , en donde la libertad individual es la que permite a los ciudadanos y empresarios establecer sus acuerdos entre privados. Esta constitución forma al Estado que se configura bajo la función de permitir y velar por el libre negocio de dejar actuar y dar las “condiciones de posibilidad para” el “acuerdo entre privados” (comúnmente utilizado entre los discursos de la institucionalidad ambiental estatal).
- e) Muy vinculado al anterior concepto, y la verdad todos muy estratégicamente posicionados, el concepto de **Participación** también es una piedra angular en todo el campo discursivo que reformula la institucionalidad ambiental. En este sentido, el orden de los actores los sitúa en igualdad formal entre empresas transnacionales, organizaciones comunitarias, estamentos comunales, etc., la aparente “igualdad ante la ley” naturaliza una enorme desigualdad de poder, que se manifiesta en prácticas extradiscursivas acá no presentadas. Pero la posibilidad de participar en estos espacios dispuestos por la institucionalidad



dará legitimidad a las decisiones que se tomen, aun cuando esta participación está muy pauteada; y en donde frente a las prácticas discursivas de las empresas y la propia institucionalidad ambiental, la participación ciudadana queda “tácticamente controlada” en el proceso de Evaluación Ambiental.

Todos estos elementos, son reformulados a través de las prácticas discursivas y extradiscursivas que promueve el Estado y sus instituciones en Chile, donde la Institucionalidad Ambiental, relativamente nueva, parece un actor estratégico en estos ejercicios de poder. Cuando vemos que la ley define el medio ambiente como una “sistema global” y que involucra “la vida y todas sus manifestaciones”, estamos explícitamente ante leyes que materializan la noción de biopolítica, y que deben parecerse deben analizarse en sus devenires históricos de mediano y largo tramo cronológico.

Finamente, todas estas nociones (institucionalidad, desarrollo, participación, ambiente y democracia) me parecen que generan una disposición sobre las conductas de la población en contextos microterritoriales; que han contribuido a desplazar el ámbito de relaciones sociales y políticas a una esfera controlada y en donde las bases del modelo neoliberal se profundizan. Esta forma de conducir las propias conductas, requiere de una revisión constante de reconstrucción histórica y de memoria respecto a las formas políticas antes bloqueadas por los trágicos hechos de la dictadura, pero también en las reformulaciones hechas en supuesta “democracia” (democracia de baja intensidad), sobre todo en atención a que las nuevas disposiciones jurídicas, más el avance del capital, configuran en territorios específicos nuevos “dispositivos burocráticos neoliberales de gubernamentalidad territorial” como la institucionalidad ambiental.

Referencias bibliográficas

- Maingueneau, Dominique (1976) Introducciones al análisis del discurso. , 1976.
- Castro, Edgardo. (2004) El vocabulario de Michel Foucault. Un recorrido alfabético por sus temas, conceptos y autores Buenos Aires, Prometeo / Universidad Nacional de Quilmes, 2004
- Castro-Gómez, Santiago, 2010 Historia de la gubernamentalidad. Razón de Estado, liberalismo y neoliberalismo en Michel Foucault / Santiago Castro-Gómez. - Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar; Universidad Santo Tomás de Aquino, 2010.



Foucault, Michel 2006 Seguridad, territorio y población. Curso en el college de France: 1977-1978. (Buenos Aires: FCE)

Leff, Enrique 2004 Racionalidad Ambiental. La reapropiación social de la naturaleza (México: Siglo XXI)

Seoane, José (2017) Las (re)configuracionesneoliberales de la cuestiónambiental: una arqueología de los documentos de NacionesUnidassobre el ambiente 1972-2012 / José Seoane; prólogo de Susana Murillo. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Luxemburg; Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Alimonda, Héctor (2011) La colonialidad de la naturaleza. Una aproximación a la Ecología Política latinoamericana. En: Alimonda H (comp.), La colonización de la naturaleza, Buenos Aires, Colección Grupos de Trabajo – CLACSO (pp. 19-54)

Escobar, A. (2011); "Ecología Política de la globalidad y la diferencia". En: Alimonda H (comp.), La colonización de la naturaleza (pp. 59-90), Buenos Aires, Colección Grupos de Trabajo – CLACSO.

Arnoux, E. (2006): *Análisis del discurso. Modos de abordar materiales de archivo*, "Presentación" y Cap. 1, Buenos Aires, Santiago Arcos.

De Marinis, Pablo 1999 Gobierno, Gubernamentalidad, Foucault y los anglofoucaultianos (o un ensayo sobre la racionalidad política del neoliberalismo), publicado en Fernando García Selgas y Ramon Ramos Torre (comp), Globalización, riesgo, reflexividad. Tres temas de la teoría social contemporánea, Madrid, Centro de investigaciones sociológicas.

Sevilla Buitrago, Álvaro 2013 Hegemonía, gubernamentalidad, territorio. Apuntes metodológicos para una historia social de la planificación EMPIRIA. Revista de Metodología de Ciencias Sociales.- Latindex.

Documentos estatales

RESOLUCION EXENTA N° 39 MAT.: Califica Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Pascua Lama". Copiapó, 25 de abril de 2001. Republica de Chile Comisión regional del medio ambiente Región de Atacama.

Tipo Norma: Ley 19300

Fecha Publicación :09-03-1994

Fecha Promulgación :01-03-1994

Organismo: MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA

Título: APRUEBA LEY SOBRE BASES GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE

Tipo Versión: Última Versión De: 01-06-2016



Inicio Vigencia :01-06-2016

Id Norma :30667

Ultima Modificación :29-DIC-2017 447 EXENTA

URL: <https://www.leychile.cl/N?i=30667&f=2016-06-01&p=>

El Acuerdo de Paz de La Habana. Un cambio institucional ambicioso con una estrategia dudosa

Julián Esteban García Romero¹

Resumen

En esta ponencia se analizan las imbricaciones entre cambio institucional, conflicto y poder político en el sistema presidencialista colombiano, tomando como estudio de caso los puntos de Reforma Rural Integral y Participación Política del Acuerdo de Paz de La Habana durante el Plebiscito por la Paz y el *Fast Track*. A partir del enfoque del neoinstitucionalismo sociológico, el cual permite analizar las instituciones incrustadas en la cultura y la estructura social, se analiza por qué el Acuerdo de Paz de La Habana es un cambio institucional y cuáles son los cambios proyectados. Algunos hallazgos indican que los potenciales cambios en las reglas políticas y en el acceso y uso de la tierra deben considerarse cuidadosamente dentro de configuraciones institucionales más amplias y sedimentadas históricamente, ya que, aunque el cambio institucional buscaba modificar los arreglos de poder en las instituciones, no se tuvo en cuenta el arraigo de estos en la estructura social y la cultura.

Palabras clave

Acuerdo de paz, La Habana, estrategia, conflicto, poder.

Introducción

Para disciplinas como la Antropología y la Sociología las instituciones son un fenómeno de vieja data el cual nunca han desestimado, sin embargo, para la Ciencia Política y la Economía a partir de la década de 1960 se empieza a dar un auge de estudios sobre la relación entre instituciones, gobernanza, desarrollo, democracia, entre otros. Diferentes vertientes de la Política Comparada y la Economía han realizado innumerables investigaciones sobre estos temas. En la actualidad el «giro institucional» es ampliamente compartido, aunque las posturas teóricas de algunas disciplinas y ramas de estas guarden sus diferencias analíticas en la concepción de las instituciones. La presente ponencia tiene como objetivo hacer un aporte interdisciplinario a las investigaciones sobre las imbricaciones entre cambio institucional, conflicto y poder político en sistemas presidencialistas, en donde el juego político entre el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial afectan la implementación del cambio que representan los puntos de Reforma Rural Integral y Participación Política del Acuerdo de Paz de La



Habana. El problema de investigación es cómo el cambio institucional que busca transformar la distribución de poder en una sociedad profundamente desigual genera un conflicto político entre fuerzas sociales que buscan la modernización, la democratización y el desarrollo, y otras que ven en este proceso un peligro para el balance del poder de clase y el sistema de valores que los sostiene. Las conexiones y superposiciones entre cambio institucional, poder político y conflicto varían desde la Mesa de Negociación en La Habana, pasando por el Plebiscito por la Paz y finalmente por los debates en el Senado, dando como resultado reacomodos de las fuerzas sociales y ajustes a lo pactado. Todo esto se enmarca en las dinámicas del presidencialismo colombiano, sistema que influye en el juego político al interior de sus instituciones políticas. Partiendo del nuevo institucionalismo sociológico y tomando algunas nociones de los estudios sobre sistemas de partidos de la Ciencia Política, se profundiza sobre las tensiones y resistencias que se generan en la cultura, en la estructura social y en las instituciones políticas —como el Senado— al iniciar un proceso de cambio institucional. El nuevo institucionalismo sociológico estudia las instituciones desde la sociología clásica, contemporánea y económica como enfoques que permiten entender a las instituciones incrustadas en la cultura y la estructura social. De esta forma, dejan de lado las concepciones economicistas de las instituciones para darle un giro hacia la raíz social de las mismas. En este giro el contexto, entendido como las relaciones sociales y la estructura social, toma relevancia al analizar por qué el trasplante de instituciones de un contexto a otro no tiene los resultados esperados por quienes toman las decisiones y formulan las políticas, ya que dimensiones como la cultural, en donde las normas y los valores se originan, y las estructuras sociales, donde reside el poder, cambian lentamente.

Para llevar a cabo este estudio se aborda el caso del Acuerdo de Paz de La Habana, con el que el gobierno del entonces presidente Juan Manuel Santos y la guerrilla de las FARC–EP pactaron una serie de reformas en diferentes aspectos para lograr una paz estable y duradera, específicamente las reformas contempladas en los puntos 1 y 2, en los cuales se establecen nuevas instituciones y reglas de juego que buscan el acceso a la tierra, el desarrollo de regiones marginalizadas y la inclusión y participación de sectores sociales en la arena pública, consideradas como las causas históricas del conflicto armado en Colombia (Vega, 2015; Gutiérrez, 2015). Separar estos dos puntos del resto del Acuerdo tiene fines analíticos, ya que permite rastrear detalladamente los cambios que tuvieron y, sobre todo, el malestar que generó por lo acordado.

Este tema es importante por dos motivos: primero, porque actualmente se está dando



un retroceso o una parálisis en la implementación del Acuerdo de Paz, fenómeno que más allá de obedecer a asuntos como el cambio de gobierno y su falta de voluntad política para la implementación, tiene de trasfondo el conflicto político que genera el cambio institucional. En este sentido, la presente investigación llama la atención sobre la necesidad de estudiar ese conflicto mediante el juego político en el Congreso — Senado y Cámara de Representantes— y la Corte Constitucional en momentos de transición, en donde la correlación de fuerzas puede facilitar la implementación de cambios en la distribución del poder o contra reformas que profundicen la desigualdad.

El segundo motivo es que hay una vacancia empírica. Si bien se han realizado varias investigaciones sobre la capacidad institucional del Estado colombiano y su relación con la consolidación de la democracia y el desarrollo que propone el Acuerdo de Paz, estos estudios se focalizan en la capacidad institucional de los municipios priorizados y reflexionan sobre el modelo de Estado que podría darse al implementar el Acuerdo (Arévalo, 2014; Trejos y Tuirán, 2017). También están las investigaciones de tipo más teórico, que desde el nuevo institucionalismo económico (NIE) y el nuevo institucionalismo normativo (NIN) buscan entender los procesos de implementación de los acuerdos de paz y la manera en que este tipo de operaciones y estrategias pueden llegar a construir y desarrollar instituciones (Zamudio y Culebro, 2013). Sin embargo, no hay investigaciones sobre el Acuerdo como un cambio institucional y el juego político que se desencadena, esto es una deuda no saldada. El más cercano ha sido Álvaro Albán (2017), quien señala que hay una fuerte capacidad de cierto orden social para resistirse a los cambios institucionales.

Se parte de la hipótesis flexible de que el Acuerdo de Paz de La Habana es un cambio institucional, es decir, es una modificación profunda de los planos legales y normativos bajo los que operan los actores, que involucra la creación y modificación de una serie de instituciones para la modernización, democratización y el desarrollo de Colombia. Este cambio implica reformas políticas y rurales que dan como resultado nuevas reglas de juego, esto generó malestar en ciertos estamentos sociales, clases terratenientes, instituciones electorales y órganos legislativos y judiciales, ya que perderían ciertos privilegios. La resistencia a este cambio institucional que manifestó gran parte de la sociedad se puede sintetizar lo que señala Alejandro Portes y Lori Smith (2012): «imponer un conjunto de reglas formales sin simultáneamente reorganizar la distribución de poder que subyace a todo arreglo institucional es una estrategia muy dudosa» (p. 56), puesto que se presenta una disyuntiva entre las estructuras formales y las subyacentes prácticas y estructuras de poder más informales, tornando inefectivas las



estructuras formales.

Objetivos e instituciones del Acuerdo de Paz

No hay duda de que «las instituciones importan», pero están sujetas al «problema del encaje social»: el hecho de que los intercambios humanos que las instituciones tratan de guiar afectan, a su vez, a estas instituciones
(Granovetter, 2003, p. 240).

Al examinar lo pactado en el Acuerdo de Paz de La Habana, llama la atención los objetivos que tiene, ya que supondría la apertura de un nuevo capítulo de la historia de Colombia. “Se trata de dar inicio a una fase de transición que contribuya a una mayor integración de nuestros territorios, una mayor inclusión social —en especial de quienes han vivido al margen del desarrollo y han padecido el conflicto— y a fortalecer nuestra democracia para que se despliegue en todo el territorio nacional y asegure que los conflictos sociales se

tramiten por las vías institucionales, con plenas garantías para quienes participen en política” (Gobierno y FARC–EP, 2016, p. 6).

Esto, a simple vista, es una labor titánica, teniendo en cuenta los niveles de concentración de la tierra, la violencia política y la pobreza que embarga al país. Precisamente, los objetivos del Acuerdo apuntan a lo que ambas partes identificaron como las condiciones que han facilitado la persistencia de la violencia en el territorio, sus causas históricas. En aras de desarrollar a fondo las preguntas de investigación, hay dos puntos neurálgicos para demostrar por qué este Acuerdo implica un gran cambio institucional. El primero de ellos es la cuestión no resuelta de la propiedad sobre la tierra y, particularmente, su concentración; el segundo es la exclusión de ciertos sectores sociales en la participación de la vida política.

El punto 1 contiene la política de desarrollo agrario integral que busca transformar la realidad del campo colombiano y brindar una mejor calidad de vida al campesinado, esto se materializa en la denominada *Reforma Rural Integral: hacia un nuevo campo*. Esta transformación estructural de la ruralidad pretende cerrar las brechas entre el campo y la ciudad, al proveer bienes y servicios públicos, estímulos a la producción campesina y presencia estatal en territorios marginalizados. El punto 2 contiene la política de participación y apertura democrática del Acuerdo de Paz, la cual tiene como pilares la apertura del sistema político a sectores excluidos, la participación política con garantías y el divorcio entre armas y política. La construcción y consolidación de la paz, en el



marco del fin del conflicto, requiere de:

Una ampliación democrática que permita que surjan nuevas fuerzas en el escenario político para enriquecer el debate y la deliberación alrededor de los grandes problemas nacionales y, de esa manera, fortalecer el pluralismo y por tanto la representación de las diferentes visiones e intereses de la sociedad, con las debidas garantías para la participación y la inclusión política (Gobierno y FARC-EP, 2016, p. 7).

La implementación de este punto del Acuerdo contribuiría especialmente a la ampliación y profundización de la democracia, con garantías plenas para quienes participen en política. Así, un cambio institucional es una modificación profunda de los planos legales y normativos bajo los que operan los actores (Evans, 2006). En este sentido, los puntos 1 y 2 pueden ser vistos como parte de un cambio institucional, en cuanto buscan trastocar un conjunto de reglas formales sobre subyacentes prácticas y estructuras de poder más informales, son procesos de reformas estructurales en materia política y rural.

Para la democratización del acceso y uso adecuado de la tierra, el cual permita una mejor distribución de tierras para los habitantes del campo, se creó el Fondo de Tierras —3 millones de hectáreas— y la formalización masiva de la propiedad rural —7 millones de hectáreas—. En este punto también están los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), que tienen como fin lograr la transformación estructural del campo y el ámbito rural. Todas estas instancias y figuras buscan cambiar la inequidad en el acceso a la tierra, lo cual traería nuevas formas de relacionamiento social en el campo, lo que es un gran cambio institucional, tanto por la nueva institucionalidad creada — Agencia Nacional de Tierras, Agencia de Renovación del Territorio y Agencia de Desarrollo Rural— como por el impacto que esta política de desarrollo agrario integral puede tener en los niveles de desigualdad, pobreza y concentración de la tierra en Colombia.

El punto 2 también representa un cambio en la participación política, la profundización de la democracia, de las instituciones políticas y sus reglas. Uno de sus pilares es el estatuto de oposición, el cual es una deuda histórica para la apertura democrática, ya que se buscan garantías para ejercer la oposición. Este estatuto no vino desde La Habana, sino que provino de una comisión en la que están representados todos los partidos y movimientos políticos. Otro pilar es la creación de las Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz, las cuales significan una representación temporal de los territorios más invisibilizados en la Cámara de Representantes e independientes de las que ya se tienen representación en Senado y Cámara, y los partidos políticos ya



existentes no podrán presentar candidatos, ya que se quiere privilegiar a las organizaciones y movimientos sociales. Para las reformas en la organización del régimen electoral se concertó la creación de una Misión Electoral Especial (MEE), con el fin de presentar recomendaciones para que el Gobierno tramite los ajustes normativos e institucionales necesarios que giren alrededor de tres dimensiones interrelacionadas: la arquitectura institucional de lo electoral, el sistema electoral propiamente dicho y la financiación de partidos y campañas.

Cada país produce su institucionalidad, la cual está atravesada por arreglos de poder, en este sentido, un cambio de esta envergadura en las reglas en materia política y rural generó que el juego de poder y la lucha política se dinamizara (Evans, 2006). Esto se materializó en la puja por la legitimidad de lo acordado en una sociedad altamente polarizada en donde los sectores políticos más recalcitrantes en contra del acuerdo, como el partido Centro Democrático, asociaciones de ganaderos y empresarios agroindustriales con amplio apoyo popular, exigieron que lo acordado se refrendara (Semana, 2016, noviembre 25). El entonces presidente Santos vio en el plebiscito una oportunidad para que el proceso ganara legitimidad democrática, a pesar de que muchos expertos constitucionalistas afirmaron que esto no era innecesario y que en algunos sectores de las FARC–EP esta iniciativa no tenía mucha resonancia (Semana, 2016, marzo 10).

La victoria del No en el Plebiscito por la Paz generó reacomodos en el tablero del juego de poder, ya que en el panorama político nacional se vieron fortalecidos políticamente los sectores que apoyaron al No, especialmente el uribismo de cara a la campaña presidencial de 2018. Si bien se llevó a cabo una renegociación en la cual se tomaron en cuenta algunos puntos de los partidarios del No, los críticos del Gobierno hicieron mucho énfasis en la contradicción inherente al desconocimiento de los resultados del plebiscito, ya que para ellos eran necesarios cambios más profundos.

La derrota del Sí expresó asuntos como la debilidad de las alianzas políticas a lo largo del proceso de negociación, la distancia de la sociedad civil, la desconexión del Ejecutivo y los movimientos sociales y el alto poder de veto de determinados sectores. La renegociación del segundo acuerdo tomó cuarenta días, el cual se firmó el 26 de noviembre de 2016 y el Congreso en sesiones separadas lo aprobó (El Tiempo, 2016, noviembre 16). En el tema de tierras, los líderes políticos del No señalaron que el Acuerdo debía respetar la legítima propiedad privada y reconocer la existencia de la producción empresarial a gran escala (El Tiempo, 2016, noviembre 17). El nuevo



Acuerdo de Paz señala que «nada de lo establecido en el Acuerdo debe afectar el derecho constitucional a la propiedad privada» (Gobierno y FARC, 2016, p. 13) y también hace explícita la coexistencia entre la agricultura campesina y la agricultura comercial a gran escala, promoviendo, además, la asociatividad entre ambas. Considero que la clase terrateniente que representa a los sectores más reacios en torno al Acuerdo de Paz, cuyas ideas radicales tienen resonancia en amplios sectores populares, vio en el triunfo del No una oportunidad para defender sus privilegios:

Las clases dominantes de los países rara vez renuncian voluntariamente a sus posiciones o a los recursos que les confieren poder. Casi siempre se produce una lucha en la que las ventajas de poseer cargos dan la delantera a las élites establecidas. Es por ello que ha sido tan difícil implementar políticas de reforma agraria, ante la oposición organizada de los terratenientes (Portes y Sensenbrenner, 2012, p. 15).

El juego político durante el periodo de Fast Track

El juego político puede contribuir a la estabilidad de las políticas públicas o conducir a grandes vaivenes. El juego político está determinado por las instituciones políticas propias de cada país, como el tipo de presidencialismo, las reglas del Congreso, etc. (Scartascini, Spiller, Stein, y Tommasi, 2011, p. 22).

Antes de desarrollar los argumentos de esta sección es necesario hacer una breve contextualización de lo que fue el mecanismo de vía legislativa conocido como *Fast Track*, el cual se gestó gracias a una reforma constitucional que se aprobó en junio de 2016 en el Congreso y tuvo el visto bueno de la Corte Constitucional. Se creó mediante el Acto Legislativo 01 del 7 de julio de 2016 para que el Congreso aprobara de manera abreviada y en trámite especial las normas y reformas constitucionales que requería la implementación del Acuerdo de Paz. Además, le otorgó facultades extraordinarias al entonces presidente Santos para expedir decretos con fuerza de ley, exclusivamente relacionados con el desarrollo del Acuerdo.

El periodo de *Fast Track* fue posterior al Plebiscito por la Paz y la renegociación del Acuerdo de Paz y se llevó a cabo entre diciembre de 2016 y noviembre de 2017. Este mecanismo planteó varias transformaciones en la aprobación de las reformas, lo cual, de por sí, fue un cambio institucional temporal, ya que redujo el número de debates requeridos por el procedimiento legislativo ordinario para aprobar proyectos de ley y proyectos de acto legislativo —que modifican la constitución—. En un principio ese Acto Legislativo por la Paz determinó que el Congreso no podía introducir ninguna modificación ni enmienda a los proyectos de ley presentados para implementar los



acuerdos de paz con las FARC–EP que no tengan el aval del presidente, solo podría aprobarlos o no aprobarlos. No obstante, en mayo de 2017 la Sala Plena de la Corte Constitucional debatió los expedientes sobre dicho acto legislativo. Cabe recordar que este debate se dio debido a la demanda radicada por el entonces senador Iván Duque, del partido Centro Democrático, lo cual dio como resultado que el alto tribunal eliminara dos numerales claves

—H y J— que se habían pactado en el Congreso. De esta forma, ya no fue necesario el aval del Ejecutivo para promover modificaciones a los proyectos de ley. Con esta decisión cualquier congresista que quisiera hacer un cambio a un proyecto de ley o a un acto legislativo que se presente por *Fast Track* podría hacerlo y su petición sería estudiada por el Congreso. También se tuvo que votar artículo por artículo y modificación por modificación, no siendo válida la votación en bloque de las propuestas. «Los cambios en los sistemas presidencialistas son dramáticos porque llevan una reorganización más grande del gobierno» (Scartascini *et al.*, 2011, p. 35). Los sistemas presidenciales son rígidos y esta rigidez se caracteriza en situaciones en que los presidentes carecen de una mayoría de curules en el legislativo, lo cual genera poca estabilidad en las políticas y trabas en los planes de gobierno.

Pese a la decisión de la Corte Constitucional, el Ejecutivo conservó sus poderes partidistas —grado de apoyo al presidente en el Congreso—, ya que, en teoría, tenía una bancada pro–paz numerosa en el Senado que le permitiría superar los impases que le podía generar el Centro Democrático como bloque de oposición a los acuerdos de paz junto al Partido Conservador. No obstante, esto no fue del todo como se tenía pensado, ya que jugaron muchos factores: primero, cabe recordar que debido a que Santos se distanció de las posturas del uribismo en su primer mandato (2010–2014), tuvo una pérdida de capital político que se vio reflejada en su apretado triunfo en las elecciones de 2014, cuando enfrentó a Oscar Zuluaga, candidato del Centro Democrático. Para la reelección de Santos en 2014 fue necesario que su partido —el Partido de la U— formara coaliciones con otros partidos como Cambio Radical, Partido Verde, Partido Liberal y el Polo Democrático, lo cual se tradujo en gabinetes ministeriales multipartidistas. Este fue uno de los factores que afectaron el comportamiento del voto legislativo y la capacidad del presidente para pasar su agenda por el Congreso, ya que los ministros encargados de ejercer presión y las ponencias en el Senado pertenecían a partidos con intereses diversos, lo cual afectó su desempeño.



Al consultar a miembros de las Unidades de Trabajo Legislativo (UTL) de senadores sobre los demás factores que influyeron en la aprobación de lo pactado en los puntos 1 y 2 del Acuerdo de Paz (quienes pidieron confidencialidad sobre sus nombres y el de sus jefes), coincidieron en que el poder partidista de Santos se deterioró, puesto que el tamaño de su bancada se fue reduciendo e imperó la desobediencia, esto último se ejemplifica más adelante. Lo primero se dio por tres razones: la primera de ellas fue la pérdida de apoyo por parte de senadores de partidos como el Verde y el Polo Democrático, al darse cuenta de que el Ejecutivo estaba intentando sutiles cambios al texto original de lo acordado en política rural, los cuales no estaban amparados en el Acuerdo de Paz. Este tipo de jugadas hicieron que se perdiera confianza en las intenciones del ejecutivo. Otros de los factores que incrementaron la pérdida de poder partidista fue la falta de unidad y cooperación del partido de gobierno y de algunos de su coalición, como el Liberal y Cambio Radical. “La estabilidad de las políticas depende de la capacidad y habilidad de los actores políticos de acordar y hacer cumplir acuerdos más allá de la duración en el cargo de ciertos políticos” (Scartascini *et al.*, 2011). Este aspecto fue muy débil en la bancada pro-paz, ya que, según lo expuesto por los entrevistados, si bien al inicio del proceso de paz hubo un apoyo por parte de los partidos de la U, Cambio Radical y Liberal, al iniciar el proceso de debate para la aprobación de los proyectos de ley el apoyo no fue el mismo. El asesor del senador del Centro Democrático manifiesta que esto se debió a que de fondo el interés era que las FARC-EP se desmovilizaran y no que se implementara el Acuerdo de Paz.

Finalmente, hay otros tres factores que también influyeron en el proceso de aprobación de los contenidos de los puntos 1 y 2. La corrupción, el transfuguismo y el clientelismo son instituciones informales que están incrustadas en los actores que conforman instituciones políticas como el Congreso. Están ubicadas en lo que se denomina “las arenas más inaccesibles y menos transparentes, aunque fundamentales para el funcionamiento de las organizaciones” (Portes y Smith, 2012). En el presidencialismo colombiano, si no se tienen en cuenta estas tres instituciones informales dentro de la estrategia es muy difícil llevar a cabo los cambios institucionales, pues se requiere de la intervención de fuerzas mucho más profundas y arraigadas, ya que «las instituciones no se revolucionan a sí mismas y las transformaciones institucionales más importantes dependen de los niveles más profundos, la cultura y la estructura social» (Portes y Smith, 2012, p. 18).



A modo de conclusiones

Hay cuatro conclusiones que condensan los elementos más llamativos del estudio. La primera de ellas es que los cambios potenciales en las reglas políticas y en el acceso y uso de la tierra deben considerarse cuidadosamente, ya que estas reglas se ajustan dentro de configuraciones institucionales más amplias e históricas. Esta consideración fue tomada en cuenta a medias en la estrategia del Gobierno y de las FARC–EP, aunque el proceso de negociación fue arduo y lograron concertar sobre *qué* se debía acordar; no obstante, las fallas en la estrategia de implementación de los puntos 1 y 2 tienen vacíos en el *cómo*. Aunque el cambio institucional buscaba cambiar los arreglos de poder no se tuvo en cuenta el arraigo de estos arreglos, las profundas raíces en el sistema de valores y en la estructura social; sumado a esto, quedó por fuera del cálculo las dinámicas que implican dicho cambio en un régimen presidencialista.

La segunda conclusión es que el panorama preelectoral que se avecinaba y la falta de incentivos de los senadores fueron factores que debilitaron el poder político del Ejecutivo. Respecto a el primer factor, la estabilidad de las políticas en el presidencialismo colombiano depende de la capacidad de los actores políticos para acordar y hacer cumplir acuerdos; sin embargo, influye más la duración en el cargo de ciertos políticos. “En escenarios donde el comportamiento cooperativo es más difícil de alcanzar y sostener, las políticas serán demasiado inestables o demasiado rígidas” (Scartascini *et al.*, 2011). El segundo factor es el poder dividido, el cual se presenta cuando el partido mayoritario o la coalición de partidos que dominan en el Parlamento es diferente a los intereses del Ejecutivo, lo cual provocó un permanente obstáculo a la gestión gubernamental, dándose roces entre el Ejecutivo y el Legislativo que dan como resultado la parálisis del cambio institucional. El resultado es el de un gobierno debilitado, que para poder sacar adelante sus proyectos se ve obligado ceder en aspectos claves del Acuerdo formando mayorías forzadas y débiles.

Esto último está estrechamente relacionado con la tercera conclusión, la dependencia de trayectoria, o sea, «la tendencia de los acontecimientos a seguir un curso rígido en el que «lo que existía ayer» determina en gran parte lo que ocurre hoy y lo que es probable que ocurra mañana en las instituciones» (Portes y Smith, 2012, p. 37). La trayectoria histórica específica de Colombia en materia de cambios institucionales señala que hay que tener en cuenta la capacidad de resistencia de ciertos ordenes sociales para impedir arreglos institucionales que brinden soluciones a problemas esencialmente políticos, como el acceso a la tierra y la participación política. Por tal razón, las posibilidades de una transformación real están asociadas a la profundidad de



las reformas, la generación de un ordenamiento institucional nuevo y la lucha de clases o divisiones en las elites.

Finalmente, es necesario tomar nota sobre los desafíos políticos de un proceso de paz que implica una transición política de largo aliento, una paz negociada.

Más que pensar las negociaciones y acuerdos como algo lineal, que va del conflicto y termina en la paz, se trataría de centrar la mirada en las transformaciones de las relaciones en medio de conflictos históricos, en los cuales la negociación opera como un mecanismo o un arreglo institucional para el ajuste de las relaciones de poder (Renders y Terlinden, 2010). Son procesos heterogéneos, no lineales y continuos. También es necesario que este nuevo ordenamiento institucional logre resistir a los ataques del actual gobierno y otros sectores políticos, los cuales buscan que sus alcances no alteren sus intereses económicos, políticos y sociales, lo que permite que las reformas planteadas tengan la capacidad de penetración en el sistema de valores y normas de la sociedad colombiana.

Notas:

¹ Politólogo. Antropólogo. Candidato a magíster en Sociología Política Flacso–Ecuador. Correo electrónico: estebangarcia0409@gmail.com

Referencias bibliográficas

Albán Moreno, Álvaro. (2017). Instituciones y conflicto en Colombia: la metáfora del espejo. *Ensayos de Economía*, 27 (50), pp. 37– 63.

<https://doi.org/10.15446/ede.v27n50.66520>

Arévalo, Julián. (2014). Construcción de paz y un nuevo modelo de construcción de estado: una lectura de los dos primeros acuerdos de La Habana. *Revista de Economía Institucional*, 16 (30), pp. 131–169.

Basset, Yann. (2018). Claves del rechazo del plebiscito para la paz en Colombia. *Estudios Políticos*, 52, pp. 241– 265. <https://doi.org/10.17533/udea.espo.n52a12>

Colombia. Presidencia de la República. Acto Legislativo 01. (7 de julio de 2016). Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Recuperado de <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ACTO%20LEGISLATIVO%2001%20DEL%207%20DE%20JULIO%20DE%202016.pdf>



Duque, Tatiana. (2017, mayo 19). El ausentismo en tiempos del Fast Track. *La Silla Vacía*. Recuperado de <https://lasillavacia.com/historia/el-ausentismo-en-tiempos-del-fast-track-60997>

El Tiempo. (2016, noviembre 16). Los 10 momentos de tensión que marcaron la renegociación del Acuerdo. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/como-se-construyo-el-nuevo-acuerdo-de-paz-57008>

El Tiempo. (2016, noviembre 17). Una reflexión para quienes votaron «No» en el plebiscito. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/cuales-fueron-los-cambios-del-nuevo-acuerdo-de-paz-31308>

Evans, Peter. (2006). Desarrollo y cambio institucional: los escollos del monocultivo y las potencialidades de la deliberación. *Revista SAAP*, 2 (3), pp. 455–488.

Gobierno de Colombia y FARC–EP. (2016). Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. *Oficina del Alto Comisionado para la Paz*. Recuperado de

<http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>

Granovetter, Mark. (2003). Acción económica y estructura social: el problema de la incrustación. En: Requena, Félix (ed.). *Análisis de redes sociales. Orígenes, teorías y aplicaciones* (pp. 231–269). Madrid: CIS.

Gutiérrez, Francisco. (2015). ¿Una historia simple? En: Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas. *Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia*.

Recuperado de

http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/mesadeconversaciones/PDF/Informe%20Comisi_n%20Hist_rica%20del%20Conflicto%20y%20sus%20Victimas.%20La%20Habana%2C%20Febrero%20de%202015.pdf

Pacifista. (2017, diciembre 13). Guía para entender lo que se aprobó (y lo que no) en el «fast-track». Recuperado de <https://pacifista.tv/notas/guia-para-entender-lo-que-se-aprobo-y-lo-que-no-en-el-fast-track/>

Perilla, Deissy. (2018). La plebitusa: movilización política de las emociones posplebiscito por la paz en Colombia. *Maguaré*, 32 (2), pp. 153–181. <https://doi.org/10.15446/mag.v32n2.77012>

Portes, Alejandro & Smith, Lori. (2012). *Institutions Count*. Berkeley: University California. <https://doi.org/10.1525/california/9780520273535.001.0001>



Portes, Alejandro y Sensenbrenner, Julia. (2012). *Incrustación e inmigración: Apuntes sobre los determinantes sociales de la acción económica. Sociología económica de las migraciones internacionales*. Madrid: Anthropos.

Renders, Marleen & Terlinden, Ulf. (2010). Negotiating Statehood in a Hybrid Political Order: The Case of Somaliland. *Development and Change*, 41 (4), pp. 723–746. <https://doi.org/10.1111/j.1467-7660.2010.01652.x>

Rincón, Andrés. (2018). De la esperanza a nuevas incertidumbres. Sobre la distribución de la votación en el plebiscito Colombia (2016). *Análisis Político*, 31 (92), pp. 137–158. <https://doi.org/10.15446/anpol.v31n92.71104>

Scartascini, Carlos; Spiller, Pablo T; Stein, Ernesto y Tommasi, Mariano (eds.). (2011). *El juego político en América Latina: ¿Cómo se deciden las políticas públicas?* Washington, D. C.: BID.

Semana. (2016, marzo 10). FARC pide no reconocer los resultados del plebiscito por la paz. Recuperado de <https://www.semana.com/nacion/articulo/farc-pide-no-reconocer-resultados-del-plebiscito-por-la-paz/496730>

Semana. (2016, noviembre 25). Así se refrendarán los acuerdos en el Congreso. Recuperado de <https://www.semana.com/nacion/articulo/refrendacion-del-nuevo-acuerdo-de-paz-con-las-farc-en-el-congreso/506632>

Semana. (s. f.). Congreso 2014–2018. Recuperado de <http://especiales.semana.com/especiales/congreso-colombia-2014-2018/>

Trejos, Luis y Tuirán, Alberto. (2017). Debilidades institucionales en el nivel local. Desafíos de la gestión territorial de la paz. *Análisis Político*, 90, pp. 77– 102. <https://doi.org/10.15446/anpol.v30n90.68557>

Uprimny, Rodrigo. (2007). La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos. *Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos*, 4 (6), pp. 53–69. <https://doi.org/10.1590/S1806-64452007000100004>

Vega, Renan. (2015). Injerencia de los Estados Unidos, contrainsurgencia y terrorismo de Estado. En: Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas. *Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia*. Recuperado de http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/mesadeconversaciones/PDF/Informe%20Comisi_n%20Hist_rica%20del%20Conflicto%20y%20sus%20V_ctima

http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/mesadeconversaciones/PDF/Informe%20Comisi_n%20Hist_rica%20del%20Conflicto%20y%20sus%20V_ctima
s.%20La%20Habana%2C%20Febrero%20de%202015.pdf



Zamudio, Laura y Culebro, Jorge. (2013). Los procesos de implementación de los acuerdos de paz, aportes desde el nuevo institucionalismo. *Análisis Político*, 77, pp. 175–194.



Direitos Humanos e alternativas penais: Relatos de experiências sobre a idealização e implementação do Grupo de Estudos (GEDHAP/VEP/DPMA/TJRJ¹) no Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Ana Gutierrez Carvalho

Resumo

O presente artigo apresenta a metodologia abordada no Grupo de Estudos em Direitos Humanos e Alternativas Penais (GEDHAP) da Vara de Execuções Penais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e tem por objetivo contribuir para o aprimoramento intelectual e profissional permanente.

Palavras-chave

Grupo de estudos, Serviço Social, Direitos Humanos.

Abstract

This article presents the methodology discussed in the Group of Studies on Human Rights and Criminal Alternatives (GEDHAP) of the Court of Criminal Offenses of the Court of Justice of the State of Rio de Janeiro and aims to contribute to the permanent intellectual and professional improvement.

Keywords

Study Group, Social Work, Human Rights.

Introdução

Este artigo tem por objetivo apresentar o Grupo de Estudos em Direitos Humanos e Alternativas Penais (GEDHAP) da Vara de Execuções Penais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que se originada necessidade de melhor apreender as questões que permeiam a prática de Penas Restritivas de Direitos na Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro e as demandas profissionais que delas se originam.

O grupo propõe-se a servir como espaço para estudo, reflexão e produção de conhecimentos, objetivando compreender sobre a questão do crime/criminalidade, o processo de aprisionamento, os Direitos Humanos e o trabalho profissional.



O assistente social deve ser um profissional comprometido com sua capacitação continuada como aponta o Código de Ética Profissional que ratifica o compromisso com a qualidade dos serviços prestados à população e com o aprimoramento intelectual, na perspectiva da competência profissional. (inciso X - Lei 8.662/93).

As atividades contemplam encontros mensais através de Seminários e Rodas de Conversa com a participação de profissionais, estagiários, pesquisadores e docentes tendo por objetivo contribuir para o aprimoramento profissional permanente.

Na organização do GEDHAP contamos também com a colaboração das estagiárias de Serviço Social, entendendo que este espaço consiste em mais uma probabilidade em direção ao aprimoramento e à defesa da qualidade da formação profissional, tendo em vista que é um momento de enriquecimento teórico e de reflexões críticas acerca das temáticas apresentadas nos encontros mensais. É salutar prefaciar Lewgoy (2013), quando esta expõe que “um dos desafios na formação profissional é o estímulo permanente do espírito científico, não dogmático, numa perspectiva crítica”.

Desta forma, refletimos que:

o trabalho em um grupo de estudos propicia oportunidade de crescimento profissional dos envolvidos, já que os participantes têm a oportunidade de buscar e discutir novas estratégias de ensino e aprendizagem. (...) (Silva, 2011).

Uma das metas do GEDHAP consiste na produção de artigos científicos que contribuam com novos conhecimentos sobre alternativas ao encarceramento, além da publicação de um livro contendo artigos produzidos durante o ano de 2018 nos encontros do Grupo de Estudos.

O GEDHAP é idealizado e coordenado pelas autoras deste artigo lotadas na Equipe Técnica da Vara de Execuções Penais/ Divisão de Penas e Medidas Alternativas do PJERJ. A proposta para implementação do GEDHAP ocorreu em setembro do ano de 2017 e somente teve a aprovação do Juiz Titular em fevereiro do presente ano. Entendemos que ainda é difícil para outros profissionais acatarem a importância da capacitação continuada e de abrir espaço para os estudos teóricos, visando uma melhor qualificação no trabalho cotidiano. É notória a correlação de forças devido à hierarquia do judiciário, mas estamos sempre na luta, resistindo e argumentando sobre nossos direitos através do arcabouço teórico construído ao longo de nossa formação.



Os objetivos do GEDHA além da formação continuada é também o de articular as dimensões ético-política, teórico-metodológica e técnico-operacional da profissão, assim como construir o trabalho coletivo e incentivo a práticas interdisciplinares.

Segundo Guerra (2007) na medida em que os profissionais utilizam, criam, adequam às condições existentes, transformando-as em meios/instrumentos para a objetivação das intencionalidades, suas ações são portadoras de instrumentalidade.

O conhecimento é um dos instrumentos de ação do Assistente Social, sendo este um recurso essencial acionado para exercer o trabalho, nesta perspectiva o conhecimento sobre a realidade é condição *sine quanon* para a realização do exercício profissional.

Portanto, o GEDHAP é um espaço que permite o aprimoramento profissional no sentido de contribuir para a diluição do caráter punitivo da pena, contribuindo e construindo bases para uma intervenção profissional qualificada que busca intervir na perspectiva da emancipação e autonomia dos sujeitos atendidos na Divisão de penas e medidas alternativas.

A relevância deste trabalho está centrada na importância de uma reflexão sobre a necessidade de espaços de estudos para a qualificação profissional. Este artigo destaca que o trabalho em um grupo de estudos propicia oportunidade de crescimento intelectual e profissional de todos os envolvidos, já que os participantes têm a possibilidade de buscar conhecimento, trocar e refletir novas estratégias de atuação através da capacitação continuada.

Relato de experiência: O Serviço Social no Judiciário

O Serviço Social no Poder Judiciário tem enquanto intervenção profissional a elaboração de informações, relatórios, laudos, pareceres, estudos sociais, enfim, documentos técnicos que visam assessorar a decisão do magistrado, tão quanto o registro do acompanhamento dos usuários do serviço acerca dos atendimentos realizados. Contudo, nos cabe explicar os múltiplos instrumentos utilizados pelo assistente social em sua atuação profissional. Isso reforça o compromisso em realizar um trabalho propositivo, crítico e criativo utilizando-se de sua competência teórico-metodológica e técnico-operativa na direção do projeto ético-político da profissão, destruindo os engessamentos que o cotidiano pode apresentar na prática profissional.

Entendemos que o Serviço Social da Vara de Execuções Penais está inserido em um espaço onde está demarcado o fortalecimento da luta de classes, da criminalização da



pobreza e da judicialização dos conflitos, quando nos deflagramos com a grande parcela dos sujeitos em cumprimento de Penas Restritivas de Direito como exemplares da juventude pobre, negra e com baixa escolaridade.

A Lei de Execução Penal que tem como objetivo “efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984) e prevê as Penas Restritivas de Direitos (PRDs) como medidas substitutivas à Pena Privativa de Liberdade, sendo estas: Prestação de Serviço à Comunidade, Prestação Pecuniária e Limitação de Final de Semana. Estas modalidades de PRDs são cumpridas pelos sujeitos que permanecem em acompanhamento pela equipe técnica da VEP- Serviço Social e Psicologia, quanto ao cumprimento da pena imposta judicialmente e das demandas explícitas e/ou implícitas apresentadas nos atendimentos acerca das múltiplas expressões da questão social inerentes às suas dinâmicas de vida.

Um contraponto relevante a ser ressaltado é o ideário de “ressocialização” dos sujeitos em cumprimento de alguma reprimenda que traz consigo uma reflexão quanto ao lugar que ocupam na sociedade, uma vez que este pensamento traduz uma desumanização destes sujeitos e a desqualificação de sua posição enquanto cidadãos. Travamos assim um questionamento acerca da inserção/extração destes sujeitos na sociedade, a partir do momento em que descrevemos uma ação: ressocializar, trazendo intrinsecamente uma hipótese de que estariam alheios, fora da sociedade, quando na realidade o que presenciamos é o esgarçamento completo dos direitos de todos os cidadãos que deveriam ter acesso à saúde, educação, moradia, enfim, direitos previstos constitucionalmente e que não alcançam toda a população brasileira.

É importante ratificar que a “ressocialização” dos sujeitos dar-se-á em uma realidade de aprisionamento, de exclusão de direitos e de tortura diária, o que se mostra desconexa à essa lógica, entendendo que:

A chamada “ressocialização” possui suas bases estabelecidas pela Lei de Execução Penal (LEP) e em forte ideologia lastreada, ao longo dos tempos, pela ciência da criminologia e o direito positivo, que implica relação direta com a aplicação da pena. A evolução da aplicação da pena estabelece determinações dos preceitos estabelecidos na LEP e na política de ressocialização, que perpassam desde os fundamentos da vingança pelo Viscorpolis (sofrimento do corpo-atributo da pena fundamentalmente utilizada na idade média) ao Jus puniendi (direito de punir do Estado), em um cenário de humanismo e retribuição penal que se apresenta nos termos da sociabilidade humana.



Conceito amplamente questionado pela criminologia crítica, que há tempos aponta para a “falácia da ressocialização” penal, quando se acredita que haverá êxito “educar para a liberdade em condições de não liberdade”. (Torres apud Conde, 1994, p.154. In: Atuação de assistentes sociais no Sociojurídico- subsídios para reflexão, 2014).

Na atual conjuntura em que vivemos os pobres vivem enclausurados na ausência de seus direitos, que ficam talhados apenas nas páginas das legislações, mas que não tem fôlego suficiente para abastarem delas, pois estão suprimidos pela pesada mão do capital e dos detentores do poder.

Este cenário demarca a concepção do direito de punir do Estado que já o faz, mesmo quando os sujeitos não estão na condição de “marginais”, uma vez que a punição já se inicia na não efetivação e privação desses direitos. Wacquant (2001) acrescenta que se nos anos 60 as políticas sociais objetivavam a “guerra à pobreza”, com o despontar do ideário neoliberal elas foram substituídas pela “guerra aos pobres”. Portanto, o autor aponta que o objetivo dos governos de diversos países do mundo e, visualiza-se semelhante realidade no Brasil, passou a ser “vigiar e punir” o subproletariado que “suja e ameaça” como estratégia de controle da pobreza, especialmente no que se refere à juventude negra e periférica.

Por isso, que atitudes como esta do Grupo de Estudos em Direitos Humanos e Alternativas Penais são tão importantes na conjuntura contemporânea, porque rompe com o engessamento intelectual, nos incomoda, nos provoca a refletir e nos tira da zona de conforto, sendo a existência deste espaço uma alternativa de enfrentamento à essa realidade perversa e excludente.

Metodologia desenvolvida no GEDHAP

Os encontros do GEDHAP são mensais e iniciaram em abril do presente ano no horário de 09h30minh às 13h com a participação de mestres e doutores para abordarem um tema específico relacionado aos Direitos Humanos.

Quanto aos temas abordados no GEDHAP, nos cabe corroborar que quando dialogamos sobre direitos humanos muitos questionamentos são abordados e um deles é a fala do senso comum de que se trata de “direitos de bandidos”. Devemos entender que a punição quanto ao cometimento de um delito/crime é a privação de liberdade dos sujeitos, contudo isto não deve ser sinônimo de tortura, o que é extremamente evidenciado na realidade das prisões brasileiras como o total descaso com estes sujeitos que permanecem em celas superlotadas, em condições desumanas e com a



ausência muitas vezes de profissionais da saúde e do cuidado de doenças que são presentes neste espaço. Desta forma, devemos compreender que os direitos humanos são para todos os indivíduos, povos e nações como explicita a Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu artigo II, inciso 1:

Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer condição.

É importante ressaltar que a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948) representa um marco no processo civilizatório da humanidade, onde um dos aspectos mais relevantes diz respeito à condenação da prática da tortura. O artigo V da Declaração estabeleceu que “ninguém será submetido à tortura, nem tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”.

No curso de sua existência, a Declaração Universal dos Direitos Humanos cumpriu um papel fundamental na história da humanidade. Reacendeu as esperanças dos oprimidos, pois proporcionou bases legislativas às lutas políticas pela liberdade e, inspirou a maioria das Constituições na positivação dos direitos de cidadania. Nesta linha de compreensão, observa Trindade (2002, 2002, p. 194-195):

A noção de direitos humanos universais conduziu igualmente a ponderação de que o próprio indivíduo, como sujeito de direitos, deve ter os seus direitos humanos protegidos também na esfera internacional, e não apenas por tribunais e aparelhos nacionais. (...) mais do que o direito posto, decisiva é a dinâmica das relações sociais que o engendra e lhe imprime eficácia ou o conserva inerte.

Os Direitos Humanos existem para proteger por lei indivíduos e grupos contra ações adversas ou descaso dos governos que interfiram no gozo dos seus direitos, entendendo que estes são garantidos a todos pelo simples fato de todos serem humanos. Quanto a isto é importante explicitar alguns pontos importantes dos direitos humanos que são:

Os direitos humanos são fundados sobre o respeito pela dignidade e o valor de cada pessoa;

Os direitos humanos são universais, o que quer dizer que são aplicados de forma igual e sem discriminação a todas as pessoas;

Os direitos humanos são inalienáveis, e ninguém pode ser privado de seus direitos humanos; eles podem ser limitados em situações específicas. Por exemplo, o direito à



liberdade pode ser restringido se uma pessoa é considerada culpada de um crime diante de um tribunal e com o devido processo legal;

Os direitos humanos são indivisíveis, inter-relacionados e interdependentes, já que é insuficiente respeitar alguns direitos humanos e outros não. Na prática, a violação de um direito vai afetar o respeito por muitos outros;

Todos os direitos humanos devem, portanto, ser vistos como de igual importância, sendo igualmente essencial respeitar a dignidade e o valor de cada pessoa.²

Na atualidade o desafio maior que permeia os direitos não é mais de garanti-los juridicamente, pois já estão garantidos na Constituição Federal de 1988 e nas Declarações Universais e Internacionais dos Direitos Humanos. Conforme adverte Trindade (2002), o mais complexo é efetivar os direitos diante de uma sociedade capitalista regida por uma política neoliberal que mercantiliza os direitos ao invés de efetiva-los.

De acordo com FREIRE (2012) a base da construção da agenda dos direitos humanos no Brasil é tardia:

Remete diretamente ao terrorismo de Estado do final do século XX relacionado à questão da ditadura Militar que dizimou e encarcerou centenas de vidas (dos sujeitos de distintos projetos societários que lutavam por um país democrático) nos duros e longos 21 anos em que vigorou. Vale lembrar que o tema da violação dos Direitos Humanos foi um dos pontos mais importantes da agenda política no período de transição para democracia em diferentes países da América Latina. Entretanto, esta importância foi diferenciada de país para país. No Brasil, por exemplo, a questão das violações e a descoberta de uma nova postura na valorização dos direitos humanos não encontrou a mesma força que em outros países (Freire, 2012, p. 3).

A autora sinaliza que a partir da transição brasileira os movimentos de defesa de Direitos Humanos buscam ampliar sua atuação, aos presos comuns.

O discurso é articulado em torno do preso como cidadão. Este discurso encontra dificuldades de ser aceito. Para os opositores, o preso político é geralmente um inocente preso por suas ideias, já o preso comum é um criminoso que teria motivos para estar lá. Criou-se uma imagem que defender os Direitos Humanos é defender bandidos. Essa imagem foi construída com a ajuda incondicional da mídia que, no Brasil, é uma das maiores responsáveis pela criminalização dos direitos humanos (Caldeira apud Freire, 2012, p. 7).



A construção de “imagens” distorcidas da realidade compromete a visão do tema, que deveria estar isenta de pré-conceitos trazendo luz à análise das variáveis do problema e não reduzi-lo ou isolá-lo. Esta vem sendo a forma como atualmente a questão carcerária tem sido tratada, de forma parcial e equivocada, produzindo efeitos nocivos para a sociedade, pois antes de representar uma instituição a serviço da sociedade tem se convertido em um reflexo distorcido da violência e criminalidade que afetam nosso cotidiano.

A criação do Grupo de Estudos em Direitos Humanos e Alternativas Penais no PJERJ apresenta o objetivo da formação continuada, mas também em contribuir na desconstrução da ideia de que “Direitos Humanos é para bandido” ou que “bandido bom é bandido morto”, já que a matéria do trabalho do assistente social na Divisão de Penas e Medidas Alternativas é com sujeitos em cumprimento de penas restritivas de direitos.

Inicialmente tivemos dificuldades para a execução do GEDHAP, justamente, pois teríamos que estar ausentes uma vez ao mês pelo turno da manhã para as reuniões do Grupo de Estudos no Auditório Desembargador José Navega no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e na visão dos Magistrados poderia alterar e prejudicar os atendimentos aos sujeitos sentenciados ao cumprimento de uma Pena Restritiva de Direitos³, pois ainda pensam que estar estudando não faz parte do trabalho. Resistimos e mensalmente estamos com um grupo em torno de cinquenta participantes estudando sobre os o Encarceramento, Direitos Humanos e o trabalho Multiprofissional.

Serão realizados oito encontros durante o presente ano, sendo cinco seminários e três Rodas de Conversas com debate dos textos sugeridos previamente. Apresentamos o cronograma de temas propostos para o GEDHAP de abril a novembro do ano de 2018, segue em tabela para melhor visualização:

Data: 04 de abril de 2018	Tema: Justiça para quem? Desafios para os direitos humanos e alternativas penais;
Data: 03 de maio de 2018	Tema: Do ato infracional ao encarceramento no Brasil: Desafios aos direitos humanos;
Data: 07 de junho de 2018	Tema: Estado penal X Direitos humanos: Limites e possibilidades;
Data: 05 de julho de 2018	Tema: Trajetória histórica dos direitos humanos: Debater é preciso;

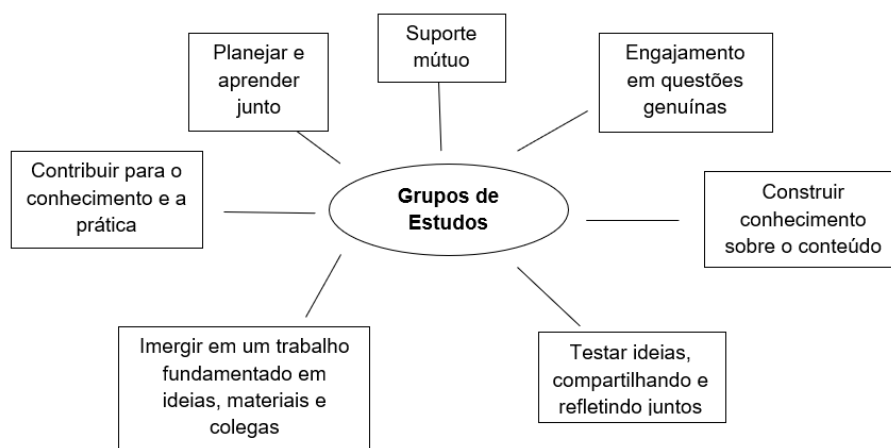
Data: 02 de agosto de 2018	Tema: Guerra contra quem? Política de enfrentamento ao tráfico de drogas e a intervenção militar no Rio de Janeiro;
Data: 06 de setembro de 2018	Tema: Trabalho e processo de trabalho na perspectiva da intersectorialidade;
Data: 04 de outubro de 2018	Tema: Saúde mental e a judicialização dos conflitos;
Data: 01 de novembro de 2018	Tema: Os desafios no trabalho multidisciplinar frente ao cenário de criminalização da pobreza e retrocessos de direitos.

Tabela 1: Cronograma mensal dos Seminários e Rodas de Conversas e Debate

Para Gimenes e Penteado⁴ (2008, p.30), trabalhar com um grupo de estudos é uma ideia poderosa e ao mesmo tempo simples, que pode propiciar uma alternativa no apoio ao desenvolvimento profissional e a mudanças dos profissionais envolvidos.

Os autores Murphy e Lick (1998) abordam alguns aspectos da abordagem sobre grupo de estudos:

Segue a ilustração abaixo para melhor visualização sobre aspectos e etapas do Grupo de Estudos o qual o GEDHAP busca contemplar:



Fonte: (Murphy & Lick, 1998)

De acordo com Oliveira (1999, p.34), o grupo pode propiciar interações, trocas de experiências e reflexões capazes de ampliar o desenvolvimento e a capacidade de todos os participantes.



Considerações finais

Neste artigo buscou-se refletir sobre os desafios da implementação de um Grupo de Estudos em Direitos Humanos e Alternativas Penais, grupo esse, pioneiro na Vara de Execuções Penais do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, visto a hierarquia e correlação de forças predominante nesse espaço do Poder Judiciário.

É mister apreender quando Sousa (2008) expõe que:

O processo de qualificação continuada é fundamental para a sobrevivência no mercado de trabalho. Estudar, pesquisar, debater temas, reler livros e textos não podem ser atividades desenvolvidas apenas no período da graduação ou nos “muros” da universidade e suas salas de aula. Se no cotidiano da prática profissional o Assistente Social não se atualiza, não questiona as demandas institucionais, não acompanha o movimento e as mudanças da realidade social, estará certamente fadado ao fracasso e a uma reprodução mecânica de atividades, tornando-se um burocrata, e, sem dúvidas, não promovendo mudanças significativas seja no cotidiano da população usuária ou na própria inserção do Serviço Social no mercado de trabalho (Souza, 2008, p.122).

Nesse sentido, o assistente social deve estar atento para não ter uma atuação na perspectiva de disciplinarização e de controle. De acordo com Santos (2013) “O profissional deve estar em sintonia com a realidade, considerando as particularidades dos diferentes espaços que intervém.” O trabalho do assistente social deve ser pautado para a transformação social, na direção de uma busca constante de instrumentos de trabalho que possibilitem uma prática visando a emancipação e autonomia dos sujeitos e a disseminação de informações, na compreensão de grupos

“como um “conjunto de pessoas interdependentes, uma totalização em processo, jamais acabada” (Sartre, 1977:285). Os grupos não são estáticos, eles se constroem permanentemente. A própria participação nos grupos dá aos indivíduos a dimensão do grupo como uma “força viva”, dando o sentido da força viva, dando o sentido da força da organização.” (Vasconcelos, 1985, p.26)

Assim, finalizamos, socializando algumas destas reflexões, nascidas de um lado em meio a intensificação do trabalho, mas por outro lado, buscando meios para um aprimoramento intelectual e profissional refletindo na atuação do assistente social na Divisão de Penas e Medidas Alternativas do PJERJ. Através do Grupo de Estudos em Direitos Humanos e Alternativas Penais foi possível “suspender o cotidiano” para nos reunir mensalmente e estudar temas tão complexos e desafiadores diante dessa



conjuntura atual de contrarreformas e intensificação do estado penal, sobretudo no Estado do Rio de Janeiro.

Notas

Grupo de Estudos em Direitos Humanos e Alternativas Penais da Vara de Execuções Penais/ Divisão de Penas e Medidas Alternativas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. GEDHAP/VEP/DPMA/TJRJ.

² A fonte de consulta desta citação é o site <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/> com acesso em 06/07/2018.

³ O Código Penal, no artigo 44, explicita que as penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; o réu não for reincidente em crime doloso; a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

A Lei de Execução Penal, nos artigos 147 e 148, explica que transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares.

Em qualquer fase da execução, poderá o Juiz, motivadamente, alterar, a forma de cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana, ajustando-as às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário ou estatal.

⁴ Embora os autores abordem o tema Grupo e estudos para disciplina de Matemática, utilizamos os autores, pois o conteúdo se assemelha com nossa ideia e conceito sobre Grupo de Estudos.

Referências bibliográficas

Batista, Vera. Malaguti. O medo na cidade do Rio de Janeiro – dois tempos de uma história. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

Bauman, Z. Globalização: As consequências humanas. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

Bobbio, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campos, 1992.



Buriolla, Marta A Feiten. Supervisão em serviço social: o supervisor, suas relações e seus papéis. São Paulo: Cortez, 1994.

Brasil. Lei de execução Penal. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984.

Brasil, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

Brasil, Lei n 11788 de 25/09/2008. Dispõe sobre o estágio de estudantes. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11788.htm>. Acesso em 2 de junho 2018.

Castro, Mirian. M. P. Preso um dia, preso toda a vida: a condição estigmatizada do egresso penitenciário. Temas/ IMESC: São Paulo, 1984.

Coimbra, Cecília Maria B. Tortura no Brasil como herança cultural dos períodos autoritários. In R. CEJ, Brasília, n 14, mai/ago., 2001.

Chuai, Silvia Helena. Assistência Jurídica e Serviço Social: Reflexões Interdisciplinares. In Serviço Social & Sociedade. Nº 67. Ano XXI. Cortez: 2001.

Código de Ética Profissional do Serviço Social. In: Assistente Social, Ética e Direitos. Coletânea de leis e resoluções. CRESS/RJ, 2002.

CRESS – Conselho Regional de Serviço Social -7ª Região. O Serviço Social e o sistema sócio jurídico. Revista em Foco. Rio de Janeiro, maio de 2004.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Assembleia Geral das Nações Unidas. Paris. 10 de dezembro 1948. In: UNIC/Rio/005. Rio de Janeiro, 2009.

Direitos Humanos no Brasil: 2003: Relatório anual do Centro de Justiça Global. Organização e edição: Sandra Carvalho; Trad. Carlos Eduardo Gaio. Rio de Janeiro: Justiça Global, 2004.

Fávero, Eunice Teresinha. Serviço Social e o Campo Sociojurídico-Reflexões sobre o rebatimento da Questão Social no trabalho cotidiano. In Serviço Social: Temas, Textos e Contextos. Coletânea Nova de Serviço Social, 2 Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

Foucault, Michael. Vigiar e Punir: História da violência nas prisões. Trad. Lígia M. Ponde Vassalo. 3ª Ed: Petrópolis: Vozes, 1978.

Guerra, Y.A.D. A Instrumentalidade do Serviço Social. Editora Cortez, 10 ed. 2000

Iamamoto, Marilda, V. Questão Social, família e juventude: desafios do trabalho do assistente social na área sócio jurídica. IN: Sales, M. A.; Matos, M. de C.; _____. A questão social no capitalismo. Temporalis, Brasília, ABEPSS, Grafile, n.3, p.9-32, 2011.

Lewgoy, Alzira Maria Baptista. Supervisão de estágio em serviço social: desafios para a formação e exercício profissional. São Paulo: Cortez, 2009.



- _____. O estágio supervisionado em Serviço Social: desafios e estratégias para a articulação entre formação e exercício profissional. Temporalis, Brasília, 2013.
- Mendes, Jussara Maria Rosa (orgs). Serviço Social e a Formação Profissional. Temporalis, Brasília, 2017.
- Oliveira, Graziela de. Dignidade e direitos humanos. Ed: UFPR, 2003.
- Oliveira, H., Ponte, J. P., Santos, L., e Brunheira, L. (1999). "Os professores e as atividades de investigação". In: Abrantes, P.; Ponte, J. H.; Fonseca H e Brunheira, L. (Eds), Investigações matemáticas na aula e no currículo (pp.97-110). Lisboa: Projecto MPT e APM.
- Santos, C. M. A dimensão técnico-operativa e os instrumentos e técnicas no Serviço Social. In: Revista Conexão Gerais, nº 3, 2º Semestre de 2013.
- Silva, Guilherme Henrique Gomes da. Considerações sobre a dinâmica de grupos de estudo na formação inicial de professores de matemática. Revista Eletrônica Teccen, Vassouras, 2011.
- Sousa, Alcinéia Moreira de. (orgs). Atuação de assistentes sociais no sociojurídico-subsídios para reflexão. CFESS, Brasília, 2014.
- Sousa, Charles Toniolo de. A prática do assistente social: conhecimento, instrumentalidade e intervenção profissional. Rio de Janeiro: UNIGRANRIO, 2008.
- Vasconcelos, Ana Maria de. Intenção-ação no trabalho social. São Paulo: Ed. Cortez, 1985.
- Wacquant, Loic. As prisões da miséria. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- _____. Os condenados da cidade. Rio de Janeiro: ED. Revan/ observatório IPPUR/UFRJ/FASE, 2001.
- Zaffaroni, Eugenio Raul. A criminologia como instrumento de intervenção na realidade. In Revista da Escola de Serviço Penitenciário do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Ano I, nº4, 1990.
- Zaluar, Alba. Condomínio do Diabo. Ed: UFRJ, Rio de Janeiro, 1994. Sites: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/> Acesso em 06/07/2018.



Cultura política y democrática en la Región Puno

Gustavo Medina Vilca
Hilda Beatriz Pérez Sucasaca

Resumen

La investigación analiza y explica la relación que existe entre la cultura política que tienen los ciudadanos y la gobernabilidad democrática de las instituciones políticas y sociales en la Región Puno. Para esto se realizó un estudio cuantitativo, de carácter explicativo y comparativo, para evaluar la significancia se recurrió a la prueba Chi-cuadrado de Pearson. Estos elementos han permitido contrastar las hipótesis específicas planteadas a partir de hallazgos como: la política es entendida como participación y poder del pueblo; la democracia es asociada a valores de libertad e igualdad; el 54.9% respalda el sistema político del país; el 42.4% de los ciudadanos está ni de acuerdo ni en desacuerdo con el desempeño los actores políticos; 44.3% no se identifica ideológicamente con ninguna posición política; sólo el 17.4% participo de rendición de cuentas y el 16.4% en referéndum; en la población joven 42.2% predomina la cultura del oportunismo; el 40.4% de ciudadanos tienen una confianza moderada sobre sus organizaciones políticas y sociales; en los niveles socioeconómicos C y E, los amigos son el agente con quienes más se dialoga de política; 60.5% tiene un alto nivel de tolerancia política; para el 31.8% quienes realizan actividad política deben contar con experiencia en la gestión pública. El análisis concluye que existe una significativa relación entre cultura política que tienen los ciudadanos y la gobernabilidad democrática de las instituciones políticas y sociales en la Región Puno.

Palabras clave

Cultura política, comportamiento electoral, democracia, nivel de confianza, política, socialización política.

Introducción

En el proceso histórico de la sociedad, las concepciones desarrolladas por los teóricos de la política han puesto a la política como el “fin último” de la sociedad; sin embargo, en su desarrollo ha sido abordado como filosofía política, como teoría política y como ciencia política, diferencias que son abordadas por Suárez (2000), quien precisa que la filosofía habla del deber ser, del ideal al que hay que aspirar; al referirse a la teoría política, añade que es la explicación de un suceso o fenómeno político o la propuesta de solución a un problema político a partir del cual lo que importa es comprender. Ahora



bien, la ciencia política consiste en enunciados descriptivos sobre los fenómenos políticos (Oppenheimer, 2010); es la información de los comportamientos del ciudadano y del político (Sartori, 1993). La ciencia política trata del poder: de la adquisición, uso y distribución del poder, como diría Weber o de las formas en que se organiza y ejerce el poder.

Fundamentación del problema

La sociedad aún se reproduce bajo relaciones de dominación y desigualdad social, agudizándose más cuando se concibe la existencia de clases sociales (pobres y ricos), etnias (mayorías y minorías) e inequidades de género entre hombre y mujeres, frente a esta situación se le ha conferido históricamente al Estado el rol de equiparar las desigualdades entre todos los ciudadanos y, a éste último, se le confiere el ejercicio pleno de su deberes y de sus derechos políticos, sociales, económicos y culturales dentro de un régimen democrático consolidado a nivel global.

En América Latina, desde finales de los años ochenta se observa procesos de democratización, de consolidación y de transición a la democracia como régimen político, proceso donde los partidos políticos han jugado un papel preponderante; sin embargo, muchos de los partidos políticos también ha ingresado en un proceso de crisis y rechazo por parte de la población ya que estos no han logrado satisfacer las demandas y expectativas de la población, dejando de impulsar los cambios estructurales en América Latina, como consecuencia de la crisis de madurez de los proyectos y de los gobiernos, hay un desgaste de terminadas consignas desprestigiando al modelo neoliberal.

El Perú no ha estado ajeno a estos acontecimientos y cambios ocurridos dentro del sistema político latinoamericano, así tenemos que, desde mediados del siglo XX, en el ámbito político los gobiernos de turno dictaron medidas para incorporar a la población a la vida política del país. Toda esta nueva configuración de la política nacional llega a fragmentar al país en base a diferencias geográficas y socioeconómicas, y tuvo su impacto en la política regional, más aun cuando se menciona cotidianamente que en los procesos electorales el sur del Perú, y dentro de ello la región Puno, tiene un voto contestatario vinculado a la “izquierda” y que en elecciones nacionales el caudal electoral influye en la elección de los gobiernos; sin embargo, en la perspectiva regional, el panorama electoral adquiere otro matiz, llegando a fragmentarse electoralmente en el “norte” y el “sur”, los “quechuas” y los “aimaras”, los de “Puno” y los de “Juliaca”,



mostrando actitudes políticas que son consecuencia de una percepción económica, social, y cultural que tiene el ciudadano de la región Puno, y es esa representación social vinculada al papel que cumplen los medios de comunicación las que influyen en el voto dentro de procesos electorales llevados a cabo para la elección de autoridades nacionales, regionales y locales, así como existen varios tipos de peruanos, existen también varios tipos de puneños, que tiene visiones diferentes sobre el país, las instituciones y sus gobernantes, pero que directa o indirectamente se encuentran vinculados con la política y los asuntos públicos de la región y la ciudad, que votan pero no eligen, que consideran que hablar de política no es muy útil pero, al mismo tiempo, aprueban o desaprueban la gestión de los gobernantes, existen también, quienes asumen una identidad política y otros se mantienen escépticos, hay quienes buscan gobernantes con características autoritarias que instauren el orden y el respeto, y otros que optan por escuchar nuevos mensajes, y quienes en definitiva no desean saber “nada” de la política pero en conjunto, dan cuenta de la existencia de un tipo de cultura política que subyace dentro de cada ciudadano.

Metodología

El ámbito de estudio definido para la investigación fue la Región de Puno. La Región está subdividida en 13 provincias y 109 distritos; económicamente según la clasificación del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) se encuentra entre los niveles de pobreza y pobreza extrema; desde un ámbito sociocultural, sus pobladores tienen raíces en la cultura aimara y quechua, y desde lo político, en coyunturas electorales su población se divide en el norte y el sur. La investigación es de carácter cuantitativo, el nivel de análisis es explicativo y comparativo porque se determinó el tipo de cultura política que subyace en los electores de la Región Puno y su relación con la gobernabilidad democrática. Las técnicas que se utilizaron en la investigación son la encuesta y la observación. En el diseño del instrumento cuantitativo de recolección de información se aplicó el coeficiente Alfa de Cronbach, para el procesamiento y análisis de los datos cuantitativos se utilizó el software estadístico SPSS v.23, para el análisis se obtuvieron y construyeron variables nominales y ordinales a partir del análisis de frecuencias, medidas de tendencia central y dispersión, con el fin de evaluar la significancia estadística de la asociación de las variables tabuladas de forma cruzada a partir de la prueba Chi-cuadrado de Pearson.



Las variables analizadas fueron: la variable conocimientos, valores y opiniones y la variable participación en los gobiernos locales; el tipo de cultura política y el nivel de confianza sobre las instituciones político-sociales; la variable socialización política, y la variable comportamiento electoral. Para la prueba de las hipótesis se utilizó el análisis de frecuencias y se aplicó la prueba de Chi-cuadrado de Pearson, mientras que para contrastar las diferencias, se utilizó la variable de edad, sexo y nivel socioeconómico.

Resultados y discusión

Conocimientos sobre política y participación en gobiernos locales

Para abordar el estudio de la política es necesario tener una visión histórica de su desarrollo, a decir de Sartori (2013) desde sus orígenes la noción de política era todo y nada específico porque estuvo vinculado a la ética, la economía y lo político-social, hasta que cada uno fue creando sus estructuras e instituciones; en ese proceso se hace difícil diferenciar lo político de lo social. Así, Aristóteles, entendía la política como la acción humana dentro de la polis, cuando se enfatiza la socialidad se da origen a la politicidad, que pasa a ser sustituida por la juridicidad, la teologización y su posterior afirmación disciplinaria a partir de los aportes de Maquiavelo, Hobbes, Locke, Spinoza, Hume, Adam Smith, Montesquieu, Rousseau, entre otros; hasta llegar contemporáneamente a Mosca, Pareto y Michels, con sus aportes sobre la ley de la clase política, la ley de la circulación de elites políticas y la ley del hierro de la oligarquía, hasta pasar por una revolución behaviorista.

En todo este proceso, según Arendt (1997), resalta que “la política se basa en el hecho de la pluralidad de los hombres,... trata del estar juntos y los unos con los otros de los diversos” (p.45). Lo mencionado, nos lleva a entender que la política, cumple una función de organización de lo diverso otorgándoles una igualdad relativa a los hombres para diferenciarlos de los hombres relativamente diversos, pero dentro de un contexto llamado Estado, donde el gobierno ejerce el poder para lograr esos fines contractualitas.

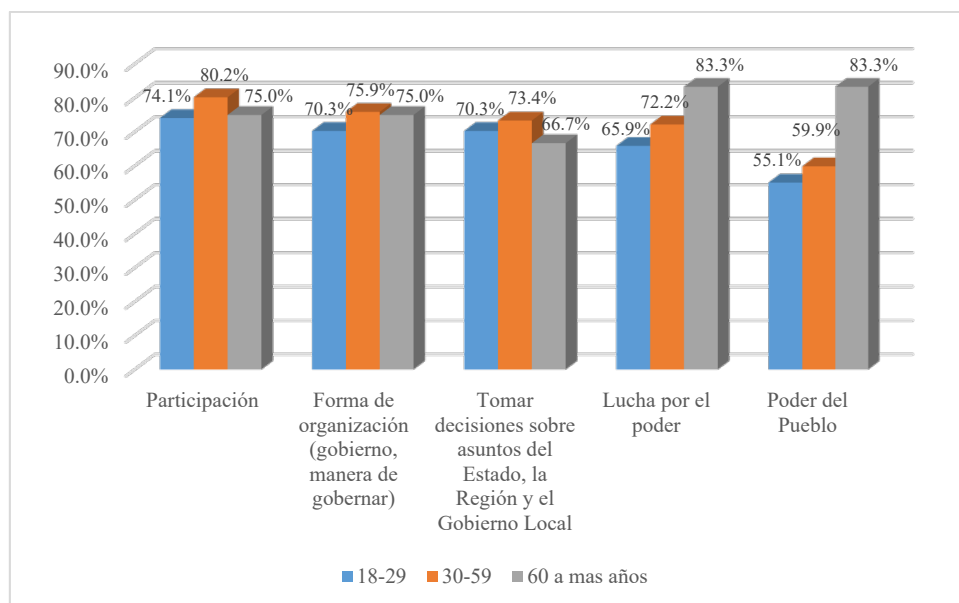


Figura 1. Concepciones sobre política por grupo de edad, Región Puno, 2018.

En la Figura 1, podemos observar que el 74.1% y el 80.2% de ciudadanos de la Región Puno, correspondiente a los grupos de edades joven (18-29 años) y adultos (30-59 años), conceptualizan a la política como participación, a diferencia de grupo de adultos mayores (60 a más años), para quienes la política es el poder del pueblo (83.3%). Una aproximación para el primer caso nos da cuenta que hacer política es participar en los asuntos de la ciudad y del Estado a través de organizaciones e instituciones, también se debe a la aceptación masiva de que la mejor forma de gobierno es la democracia; quienes asocian política a poder del pueblo, lo hacen en fusión de la experiencia histórica vivida, y como parte de la consolidación de la democracia, la política se manifestó a través de la participación en movimientos sociales de reivindicación social, económica y política.

Estas concepciones, pueden ser explicadas por la praxis democrática de cada ciudadano demuestra la coexistencia de grupos generacionales con conocimientos diferentes sobre lo político. De acuerdo a Morlino (1988), citando a Lijphart quien considera el criterio de fragmentación de la cultura política y el comportamiento de la élite, estaríamos ante una democracia consociativa, caracterizada por profundas divisiones lingüísticas, étnicas, religiosas y sociales, con élites conscientes y pragmáticas; y el otro tipo es la democracia centrífuga, con una cultura poco cohesionada y élites conflictuales.



Entre otras tipologías más conocidas y contemporáneas, asistimos a una contraposición de la democracia participativa frente a la representativa. La primera se caracteriza por el involucramiento de la población en espacios de participación través de mecanismos para la toma de decisiones sobre los asuntos locales y nacionales; asimismo, “evita los vicios burocráticos y promover la transparencia. (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2004, p.127); y políticamente “aparece como una alternativa a los valores del capitalismo y del liberalismo” (Pedraza, 2015, p.78). La segunda, mantiene y enfatiza lo procedimental (normas legales), el sufragio, el rol del Estado en la solución de los problemas. Sin embargo, la consecuencia de esta transición conceptual y generacional de la política, nos llevó a asistir a una realidad planteada por Tanaka (2007), cuando afirma que “la apertura participativa puede debilitar la representativa, deslegitimar al Estado y hacer que se consoliden grupos de interés particularistas y disputas faccionales (p.20)”, ya que los ciudadanos son en sí mismo una construcción subjetiva y consecuencia de prácticas hegemónicas.

El paso de una democracia representativa a una democracia directa o participativa, ha posibilitado que la ciudadanía se involucre en las actividades desarrolladas por los gobiernos locales de ámbito regional y municipal, normativamente amparados en la Ley Orgánica de Gobierno Regional y Gobiernos Municipales. Ahora bien, la participación, dentro del sistema político democrático contribuye con la institucionalización política y social, dando una mayor importancia a la democracia directa sustentada en el ejercicio del derecho de participación.

Participación en organizaciones		Grupo de edad			Total
		18-29	30-59	60 a más años	
Si participa	N°	65	53	1	119
	%	35.1%	28.3%	8.3%	31.0%
No participa	N°	120	134	11	265
	%	64.9%	71.7%	91.7%	69.0%

Tabla 1 Participación directa en organizaciones por grupos de edad, Región Puno, 2018.

En una primera aproximación, la Tabla 1, nos muestra que existe una minoría cívico-ciudadana responsable de la población (31.0%), que pertenece y participa directamente



en organizaciones sociales, juveniles, femeninas, organizaciones políticas, colegios profesionales, organizaciones de la iglesia y asociaciones de productores, cooperativas o pymes, y esta participación según grupos de edad disminuye entre la población joven y adulta mayor del 35.1% al 8.3%, respectivamente. Ahora bien, según Romero (2017), debemos resaltar que la participación depende de características territoriales, de variables políticas, de factores técnicos, administrativos y el perfil del elector. Por otro lado, a los ciudadanos que no participan de organizaciones, en una visión más política de la participación, se les denomina súbditos de la democracia, por la inactividad que demuestra, la sujeción al gobernante y al libre mercado.

A partir de la prueba estadística, se concluye que hay relación entre los conocimientos de política y democracia, el reconocimiento de los valores y las opiniones sobre democracia y actores políticos y la participación en los espacios de participación ciudadana de los gobiernos locales. También se muestra que esa relación es diferenciada según edad, nivel educativo y nivel socioeconómico de los ciudadanos.

Cultura política y nivel de confianza en instituciones político-sociales

Una “cultura política refleja el modo en que las personas piensan y perciben la vida política. Consiste en una serie de actitudes hacia la autoridad el gobierno y la sociedad ampliamente compartidas por la población de un país” (Sodaro, 2006, p.209), Una primera clasificación de la cultura política, lo realizó Almon & Verba en el año de 1963, considerando la orientación cognitiva, afectiva y valorativa de los ciudadanos. En esa misma línea, esta investigación, plantea específicamente tipos de cultura política que poseen los ciudadanos de la Región puno a partir de la combinación de variables (Ver Anexo 1), y en consideración al planteamiento de Almond & Verba (1992), cuando afirma que en “la cultura política de una nación consiste en la particular distribución entre sus miembros de las pautas de orientación hacia los objetos políticos” (p.180), a partir de orientaciones individuales. Es por eso, que se determina la existencia de cinco tipos de cultura política: cultura pasiva; cultura del oportunismo; cultura estratégica; cultura crítica-reflexiva; y cultura cívica, como resultado de las tipificaciones (Berger & Luckman, 1962) de los ciudadanos, que poseen un nuevo imaginario político (Foucault, 2012).

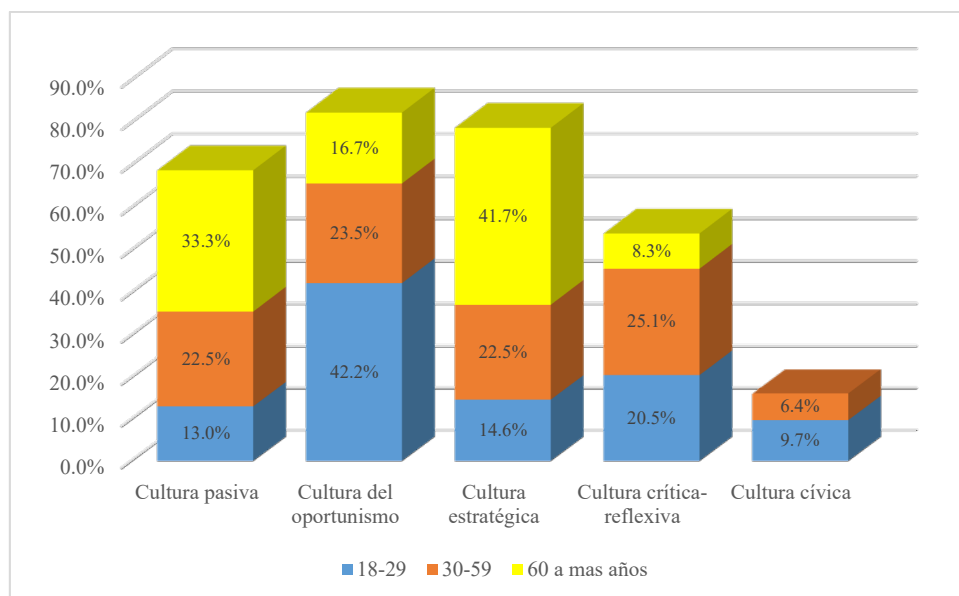


Figura 2. Tipo de cultura política por grupo de edad, Región Puno, 2018.

Por tanto, caracterizar la cultura que posee el ciudadano, es identificar la forma como se vincula con su sistema político, de acuerdo a la Figura 2, se presenta los tipos de cultura política se determinado en base a los componentes cognitivos, afectivos y sociales que poseen los pobladores de la Región Puno, así tenemos, que en la población joven, en un 42.2% predomina la cultura del oportunismo, caracterizado por la búsqueda del logro del interés propio; mientras que el sólo el 9.7% posee una cultura cívica en tanto que desarrollan la acción política con sentido humanista. En la población adulta predomina la cultura crítica-reflexiva (25.1%), cuya característica es analizar los acontecimientos de coyuntura y de estructura con una esporádica participación, y sólo del 6.4% de esta población tendría un cultura cívica. Seguidamente en la población adulta mayor, se observa una mayor presencia de la cultura estratégica (41.7%), ya que actúan en función de los acontecimientos de coyuntura (escenario y actores), seguido de un 33.3% de población que tiene una cultura pasiva, caracterizada por la ausencia del sentido interés público.

La existencia de estos tipos de cultura, es resultado del proceso histórico y social como una región multicultural, donde la cultura política contribuye a la cohesión social. Desde la perspectiva de Habermas (1999) se añade que “la democracia no se presenta sólo con la forma liberal de los derechos de libertad y de participación política, sino también por medio del disfrute profano de los derechos sociales y culturales” (p. 95), por eso, la cultura política se cristaliza en la Constitución Política del Perú y en la presencia de un



patriotismo constitucional, y las tipificaciones de culturas políticas, se sustenta en que “la participación general en la vida política es el ideal, pero la prosecución de intereses particulares es la realidad” (Giddens, 1994, p.25).

Por otro lado, en la sociedad informacional, los medios de comunicación, forman opinión pública y esta a su vez “influye en la política, tiende a controlarla, al señalar prioridades, a criticarla o a aplaudir sus actos”. (Rodríguez, 2004, p.29), en ese proceso los medios de comunicación han subordinado la política a la publicidad. “La política es, entonces, un asunto de personas, individuos, imágenes y actuaciones”. (Rincón, 2008, p.6). De ahí analizar la confianza, resulta relevante dentro del estudio de cultura política, ya que describe la relación en el tiempo entre dos actores: el confiador representado por los ciudadanos y los medios de comunicación depositarios de la confianza.

Anexo 1: Tabla 2

En la Tabla 2, observamos de manera general que la población tiene una confianza moderada (41.7%) en los medios de comunicación como la radio, televisión, prensa e internet, es decir que reconoce su importancia y su función dentro de la sociedad. En la población que tiene un nivel de confianza alta en los medios de comunicación, el 42.9% de ciudadanos poseen una cultura pasiva debido a la necesidad información, presentando una tendencia decreciente entre ciudadanos que tienen una cultura crítica-reflexiva y quienes poseen la cultura cívica (37.2% y 30.0%, respectivamente), en estos últimos tipos de cultura la información proporcionada es analizada y utilizada para la intervención política. Sin embargo, debemos resaltar que la confianza es relativa, y varía según los objetos de confianza (discurso, actor y sistema), actúa en un marco de incertidumbres, de riesgo y expectativas de la ciudadanía que deposita su confianza en los medios de comunicación. (Beck, 2002; Berman, 1989; Luhmann, 1996; Roses, 2011).

A partir de la prueba estadística, se concluye que hay relación entre los tipos de cultura política que poseen los ciudadanos si se relacionan directamente con el nivel de confianza que le otorgan a las instituciones políticas y sociales. También se muestra que esa relación es diferenciada según edad, nivel educativo y nivel socioeconómico de los ciudadanos.

Socialización política y comportamiento electoral En el sistema político, la función de socialización está estrechamente vinculado con el aprendizaje de confianza desde espacios privados hasta llegar a espacios públicos y virtuales. Por su parte, Ortega

(2010), en la línea de pensamiento de Luhman, concibe que “la socialización se realiza por medio de la imitación, una acción que tiene como punto de partida justamente la diferencia, pues esencialmente la imitación es imitación de otro” (p.78), capaz de desencadenar un conflicto cuando se encuentra limitaciones en la realidad, en cambio otros ciudadanos optan y desarrollan una auto socialización (visión autopoietica de la socialización) para crear sentido de lo público. Por tanto, para Sodaro (2006), “la socialización política es el proceso mediante el cual los individuos aprenden comportamientos políticos e interiorizan los valores y las actitudes hacia la política predominante en su entorno” (p.211).

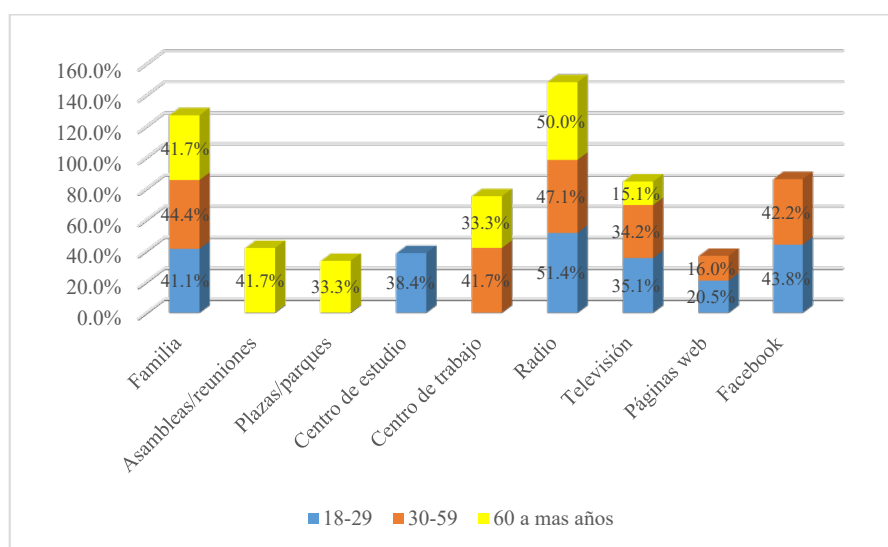


Figura 3. Espacios de socialización por grupo de edad, Región Puno, 2018.

En la Figura 3, podemos observar que los espacios de socialización más utilizados por los ciudadanos en todos los grupos de edad, para conversar más sobre política, son los espacios mediados por la tecnología, así en promedio para el 49.5% los diálogos sobre política sedan con a través de la radio, seguido de una 42.4% de población que considera que el lugar que utiliza para hablar de política es el ámbito familiar. Ahora bien, por grupos de edad, resalta la participación de la población de adulta mayor en los espacios urbanos como las asambleas y reuniones (41.7%), y el uso del espacio natural en un 33.3% constituido por las plazas y parques; seguido con por 34.8% de la población juvenil que tiene como espacio urbano de socialización política a los centros de estudios (38.4%), frente a un 41.7% de población adulta que socializa en su centro de trabajo.



Dentro de la población que utiliza espacio digital, la población joven utiliza mayoritariamente el Facebook (43.8%), al igual que el 42.2% de la población adulta. Respecto al comportamiento electoral, en el mundo contemporáneo, la política dejó de ser la preocupación en la vida del ciudadano, siendo sustituido por el consumismo. Es así que “para mucha gente el proceso político era algo irrelevante, o que, sencillamente, podía afectar favorable o desfavorablemente a sus vidas personales” (Hobsbawm, 1999, p.574), dejando los asuntos de la ciudad y del Estado a las elites gubernamentales (Mosca, 1984; Pareto, 1980), que presenta dificultades en su renovación, y con el ensanchamiento de las clases medias (Meléndez, 2017, p.191), los ciudadanos piensan que van a sacar poco de las elecciones. Por tanto, “en política no se da un comportamiento que tenga características de uniformidad asimilables a los comportamientos morales y económicos” (Sartori, 2013, p.217), no se debe tomar al pie de la letra un comportamiento, si no es en coyuntura.

Nivel de respaldo al sistema político		Nivel socioeconómico				Total
		NSE AB	NSE C	NSE D	NSE E	
Bajo	N°	0	0	0	3	3
	%	0.0%	0.0%	0.0%	1.3%	.8%
Moderado	N°	0	3	13	23	39
	%	0.0%	16.7%	10.5%	9.7%	10.2%
Alto	N°	6	15	111	210	342
	%	100.0%	83.3%	89.5%	89.0%	89.1%
Total	N°	6	18	124	236	384
	%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%

Tabla 3 Nivel de respaldo al sistema político por nivel socioeconómico, Región Puno, 2018.

La Tabla 3, nos muestra que el 89.1% de la ciudadanía respalda al sistema político, tal como se presentó en la Tabla N° 2. De acuerdo al nivel socioeconómico (NSE), tenemos la totalidad del estrato AB respalda al sistema político; mientras que en los estratos socioeconómicos C, D y E, tenemos a un sector poblacional que manifiesta un cierto descontento con el sistema político, y que disminuye de 16.7% correspondiente al NSE C al 9.7% del NSE E.



Una justificación del respaldo mayoritario al sistema político es porque directamente la población no considera que el sistema como totalidad se acople estructuralmente (Luhmann, 1996b) con el sistema parcial, representado por su vida cotidiana, manifestándose una cierta resignación del orden establecido por sistema político democrático; y cuando surge el descontento es porque los ciudadanos sienten que el Estado no está garantizando la seguridad, servicios públicos y generación de ingresos. Por eso, “la democracia ha sido y es un proceso dinámico que se construye, deconstruye y reconstruye permanentemente. Hay que reinventarla siempre. Por ello, se habla de la utopía de la democracia como la autodeterminación de un pueblo sobre sus condiciones y modos de vida en la búsqueda de un orden que relaciona democracia con transformación social” (Ardaya, 2017, p.199).

A partir de la prueba estadística, se concluye que hay relación entre los espacios, agentes de socialización y la participación en procesos electorales si se asocian directamente con el comportamiento electoral manifestándose en respaldo y tolerancia al sistema político y sus preferencias electorales. También se muestra que esa relación es diferenciada según edad, nivel educativo y nivel socioeconómico de los ciudadanos.

Conclusiones

La cultura política que poseen los ciudadanos tienen una relación significativa con la gobernabilidad democrática de las instituciones políticas y sociales en la Región Puno, porque a partir los tipos de cultura política que tienen los ciudadanos reconocen la importancia de la política, sus instituciones, normas y actores en la toma de decisiones sobre la vida colectiva contribuyendo de esta manera a la estabilidad democrática en la Región, asimismo, el sistema político democrático, es acreditado por los niveles de confianza que otorgan los ciudadanos al logro de metas y soluciones de demandas por parte de los gobernantes configurando se una débil gobernabilidad que impide el establecimiento de un consenso político y social capaz de articular las acciones institucionales y colectivas para la promoción del desarrollo social.

Finalmente, la participación en los gobiernos está condicionada fundamentalmente al nivel educativo; el nivel de confianza en instituciones político-sociales está condicionada fundamentalmente al nivel educativo y en menor grado con las edades y NSE de los ciudadanos; y el comportamiento electoral está condicionado fundamentalmente al nivel educativo y en menor grado con las edades y NSE de los ciudadanos.



Anexo 1

Nivel de confianza en medios de comunicación masiva	Tipo de cultura política						Total
		Cultura pasiva	Cultura del oportunismo	Cultura estratégica	Cultura crítica-reflexiva	Cultura cívica	
Muy bajo	N°	4	14	9	5	0	32
	%	5.7%	11.3%	12.2%	5.8%	0.0%	8.3%
Bajo	N°	6	25	13	2	5	51
	%	8.6%	20.2%	17.6%	2.3%	16.7%	13.3%
Moderada	N°	30	40	30	44	16	160
	%	42.9%	32.3%	40.5%	51.2%	53.3%	41.7%
Alta	N°	30	43	18	32	9	132
	%	42.9%	34.7%	24.3%	37.2%	30.0%	34.4%
Muy alta	N°	0	2	4	3	0	9
	%	0.0%	1.6%	5.4%	3.5%	0.0%	2.3%
Total	N°	70	124	74	86	30	384
	%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%

Tabla 2 Nivel de confianza en medios de comunicación masiva por tipo de cultura política, Región Puno, 2018.

Referencias bibliográficas

- Almond, G. & Verba, S. (1992). Cultura Política. En *Diez textos básicos de ciencia política* (pp. 171-201). España: Ariel.
- Ardaya, G. (2017). Acoso político a las mujeres: Una agenda en construcción. En *Democracia, elecciones y violencia en América Latina*. Honduras: Publigráficas.
- Arendt, H. (1997). *¿Qué es la política?* Barcelona: Ediciones Paidós.
- Beck, U. (2002). *La Sociedad del Riesgo Global*. España: Siglo Veintiuno Editores S.A.
- Berger, P., & Luckman, T. (1962). *La construcción social de la realidad*. Buenos Aires: Amorrortu Editores.
- Berman, M. (1989). *Todo lo solido se desvanece en el aire: La experiencia de la modernidad*. Colombia: Siglo Veintiuno Editores S.A.
- Foucault, M. (2012). *El poder, una bestia magnífica: sobre poder, la prisión y la vida*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores S.A.



- Giddens, A. (1994). *El capitalismo y la moderna teoría social*. Barcelona: Editorial Labor, S.A.
- Habermas, J. (1999). *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, S.A.
- Hobsbawm, E. (1999). *Historia del siglo XX*. Buenos Aires: Critica.
- Luhmann, N. (1996). *La sociedad de la sociedad*. México: Editorial Herder.
- Meléndez, C. (2017). Partidos políticos en nuevos ambientes de conflicto y violencia. Perú en perspectiva comparada. En *Democracia, elecciones y violencia en América Latina* (pp. 176-196). Honduras: Publigráficas.
- Morlino, L. (1988). Las democracias. En *Manual de ciencia política* (pp. 79-128). México: Alianza Editorial SA.
- Mosca, G. (1984). *La clase política*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Oppenheimer, A. (2010). *¡Basta de historias! La obsesión latinoamericana con el pasado y las 12 claves del futuro*. México: Ed. Wordcolor Querétaro S.A.
- Ortega, A. (2010). *El sistema confianza. La confianza en el pensamiento de Niklas Luhmann*. Tesis de maestría, Universidad Panamericana. Recuperado a partir de <http://biblio.upmx.mx/tesis/123296.pdf>
- Pareto, V. (1980). *Forma y equilibrio sociales*. Madrid: Alianza Editorial S.A.
- Pedraza, A. (2015). ¿La democracia participativa: utopía o realidad? *Criterios. Cuadernos de Ciencias Jurídicas y Política Internacional*, 8(1), 71-101. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.21500/20115733.2581>
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (2004). *Manual de Ciencia Política*. Buenos Aires: Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara.
- Rincón, O. (2008). *Los tele-presidentes: cerca del pueblo, lejos de la democracia [crónicas de 12 presidentes latinoamericanos y sus modos de comunicar]*. Bogotá, Colombia: Centro de Competencia en Comunicación para América Latina Friedrich Ebert Stiftung, www.c3fes.net.
- Rodríguez, J. (2004). *Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política*. México: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.
- Romero, S. (2017). Elecciones y violencia en América Latina: de los antiguos a los nuevos desafíos. En *Democracia, elecciones y violencia en América Latina* (pp. 13-65). Honduras: Publigráficas.
- Roses, S. (2011). Confianza en la institución de los medios. una diferenciación teórica. *Revista Razón y Palabra*, 78, 199-220. Recuperado a partir de [http://www.razonypalabra.org.mx/N/N76/varia/5a entrega/48_Roses_V76.pdf](http://www.razonypalabra.org.mx/N/N76/varia/5a%20entrega/48_Roses_V76.pdf)



- Sartori, G. (1993). *¿Que es la democracia?* México: Solar Servicios Editoriales.
- Sartori, G. (2013). *La política. Lógica y método en las ciencias sociales*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Sodaro, M. (2006). *Política y ciencia política: Una introducción*. España: McGraw-Hill/interamericana de España.
- Suárez, E. (2000). Filosofía, teoría y ciencia política. En *Estudios Políticos* (Num. 23, pp. 223-233). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Tanaka, M. (2007). *La participación ciudadana y el sistema representativo*. Lima: Programa Pro Descentralización PRODES - USAID.



Roubo de carro, leis e seguradoras: sobre o governo público-privado dos mercados no Brasil¹

Luana Dias Motta
Deborah Fromm
Janaína Maladona

Resumo

No Brasil, cerca de 30% da frota de automóveis conta com seguros veiculares. Ao mesmo tempo, segundo dados do Sindicato das Empresas de Seguros e Resseguros de São Paulo), 8 em cada 10 carros roubados são segurados. Trata-se de um mercado de grande magnitude e de um setor que tem figurado como um ator central nas disputas pelas legislações relativas a roubo de carros e comércio de peças automotivas usadas. O objetivo é refletir sobre a relação entre a produção legal de regulação e a disputa por mercados relacionados ao roubo de carros. Tomamos dois casos como entrada empírica: i) a Lei do Desmonte (nº12.977/2014), que viabilizou a criação de um produto voltado para a ampliação da frota assegurada, a saber, o Seguro de Auto Popular; ii) a disputa em torno da PL 3139/2015 para a regulamentação da chamada “Proteção Veicular”, conhecida como “seguro paralelo”. No primeiro caso, trata-se de um empenho em coibir o roubo de carros voltado para o mercado de autopeças e, simultaneamente, expandir o mercado de seguros com a oferta de um produto mais barato. No segundo, trata-se de coibir um mercado informal que se expandiu junto com o aumento do roubo de carros em diversos estados do país. Argumentamos pela relação entre intrínseca entre a concorrência de mercado e o processo de construção das fronteiras entre o legal-ilegal, formal-informal. A pesquisa combinou diferentes metodologias: i) etnografia em eventos de entidades do mercado segurador; ii) entrevistas com agentes públicos e do mercado; iii) etnografia de documentos.

Palavras-chave

Governo, público, privado, mercados, Brasil.

Introdução

2019. Mais um episódio do programa “Operação de risco”. Um *reality show* policial da emissora brasileira RedeTv². O apresentador aparece de terno e gravata, sentado em uma mesa dentro de uma grande gaiola de metal. A mesa é decorada com a bandeira do Brasil e edições do Código Penal Brasileiro. Ele apresenta a atração deste episódio em tom de ameaça: *Os malandros que insistem em ganhar dinheiro fácil vendendo*



peças de carros roubados em desmanches clandestinos podem parar na cadeia a qualquer momento. O Garra [Grupo Armado de Repressão a Roubos e Assalto] de São Paulo vai estourar mais um local, onde segundo informações, tem como finalidade comercializar peças de veículos importados". Imagens da operação são transmitidas nas televisões suspensas nas paredes do estúdio durante sua fala.

Na sequência do *reality show*, aparecem um delegado, supervisor do Garra, conhecido por sua atuação na repressão ao roubo e furto de veículos e comercialização ilegal de autopeças, e outros dois policiais, todos com a camiseta preta contendo o emblema da corporação. Os policiais estão com as armas nos coldres e os braços postos para trás do corpo. O delegado está de colete a prova de balas e diz: *"Lordello, nós vamos fazer uma operação agora em desmanches, onde provavelmente tem centenas de peças sem identificação, peças raspadas. Vamos combater os crimes de receptação, que são os grandes fomentadores dos crimes de roubo e furto de veículos. A chefia do Garra, através do investigador chefe, conseguiu levantar os endereços, e vamos fazer a checagem para ver se a gente consegue prender alguns criminosos"*.

Operações, classificação de estabelecimentos como clandestinos, repressão ao crime de receptação de peças, peças raspadas. Tudo isso está relacionado a um experimento recente de regulação de um mercado: a Lei do Desmanche (Lei 15.276/2014). A Lei, como a chamaremos aqui, foi aprovada no estado de São Paulo em 2 de janeiro de 2014 e tem como objetivo central e oficial coibir o roubo e furto de veículos em São Paulo. Sua formulação e aplicação visam, principalmente, coibir um dos principais destinos dos carros roubados: a receptação de autopeças para revenda.³ Sua aprovação é resultado de uma série de disputas e debates ao longo de mais de 10 anos.

A polícia é um ator central na disputa pelos modos de aplicação e funcionamento da Lei, como o desenrolar desta operação nos mostra. No vídeo, a operação continua e neste momento, o grupo se encontra reunido para deslocar-se para o local do desmanche que será fechado. As cenas desse deslocamento são filmadas de dentro de uma das viaturas. Seis viaturas com as sirenes ligadas seguem em alta velocidade pelo trânsito de São Paulo. A música de ação indica clima de tensão e suspense. Um dos policiais tem uma arma em mãos, cujo cano longo está para fora da janela. O corte no vídeo nos leva para outro trecho do caminho até o desmanche, entramos agora em um bairro residencial popular, no qual localiza-se o desmanche, uma periferia em um dos extremos da cidade de São Paulo. A arquitetura não é uniforme, são casas de alvenaria



com telhas de barro a pequenas casas estreitas, sem acabamento e com telhados de amianto (Brasilit) entre muros pichados e grafitados.

Corte. Agora vemos um muro pintado de azul e um grande portão cinza pichado. No local, um dos policiais espia por uma fresta, logo atrás, o delegado com a mão esquerda no coldre, fazendo a cobertura é seguido pela câmera e outro policial. Mais um corte. A tensão da trilha sonora se intensifica. Um policial escala o muro azul através de uma escada portátil de metal. Já dentro do estabelecimento, o mesmo policial empurra com as duas mãos uma porta de metal. Apesar do estrondo, a porta é aberta sem muito esforço. O policial responsável pelo “arrombamento”, saca seu revólver rapidamente, enquanto o delegado segura seu fuzil. Outro policial uniformizado os acompanha.

O cômodo é escuro, pequeno, sujo e com objetos espalhados no chão e pendurados nas paredes. Sem um critério aparente, vemos um amontoado de peças no local, fios e uma escada de metal. Os delegados caminham e apontam para as peças amontoadas e desorganizadas no chão. Com a mão apontando uma peça, o delegado diz: *“Isso aqui deveria ter uma etiqueta do Detran, se fosse legalizado, mas tá raspado. Eles tiram porque isso aqui é um sinal identificador do veículo, o número do chassi.”* Na cena seguinte, vemos o pátio aberto onde ficam os restos dos veículos desmontados. Quatro homens, parados em linha, estão com as mãos para trás, sem algemas, cabeças abaixadas e com os rostos embaçados (para impedir sua identificação). Três deles eram negros, entre 30 e 40 anos e com roupas sujas de graxa. O quarto integrante era o proprietário do desmanche, branco, também entre 35 e 40 anos.

O delegado anda pela linha formada pelos quatro homens. Quando passa por cada um deles pergunta, em tom de confirmação, sobre as contravenções/crimes: *“você tem o 180 de carro mesmo?”*, *“é”*, responde o primeiro. Para o seguinte, pergunta: *“você?”*, *“tráfico”*, responde o segundo. Para o último: *“você só tem o de...”*, *“da habilitação que eu fui lá hoje”*, completa o proprietário do estabelecimento. A música de fundo continua. O delegado agora o questiona sobre a documentação do desmanche: *“você não tem papel nenhum, né?”*. O homem responde: *“não, se quiser o papel do coisa tá ali a confirmação”*. O diálogo segue: Delegado: *“Tinha que ter etiqueta.”* / Proprietário: *“Não, etiqueta tem ali, quer dar uma olhadinha?”* / Delegado: *“Tá no chassi?”* / Proprietário: *“Não, não tá.”* / Delegado: *“Por quê? Porque você sabe que é roubado. Se não, não precisava nem raspar né.”*

Outro corte no vídeo. Somos levados, dessa vez, para um local no interior do



desmanche onde é possível distinguir, com certa dificuldade, três prateleiras altas contendo peças penduradas de qualquer maneira, ao fundo do vídeo. À direita um amontoado de peças, à esquerda também. O delegado está no corredor formado por essa concentração de amortecedores, bancos, fios, sacos plásticos e ferragens de todos os tipos. O câmara diz: *"Policial, uma infinidade aí de peças aqui né?"*. O delegado continua: *"Muitas peças né, centenas, eu diria até milhares de peças nesse local aqui. A maioria sem etiqueta do Detran. Aqui ó [toca em uma peça], não tem etiqueta, [toca em outra] não tem etiqueta, [toca em outra] não tem etiqueta, [outra] sem etiqueta."* Mais alguns minutos e o vídeo se encerra.

A menção insistente às etiquetas e aos papeis não é fortuita. A Lei agrupa uma série de dispositivos de formalização traduzidos em exigências para a execução da atividade de desmanche e venda de autopeças usadas. A etiqueta é o dispositivo tecnológico que materializa, no cotidiano essa experiência de regulação de um mercado que até 2014 não tinha regulação específica e sempre esteve associado a ilegalidade e à violência. Este dispositivo permitem rastrear as peças comercializadas através da colagem de etiquetas com QRCode em 49 peças do automóvel desmontado aptas à comercialização, após registro em sistema informatizado do DETRAN (Departamento de Trânsito).

Embora a Lei tenha sido feita para coibir o mercado ilegal, seu funcionamento prático consiste em disputas entre distintos atores, em torno de interesses variados. Isso produz efeitos concretos para aqueles que participam das atividades ligadas ao mercado de autopeças usadas (roubadas ou não) e ao mercado de seguros. Com efeito, o cerne da legitimidade das demandas por novas e mais restritivas regulações e leis encontra-se nos discursos sobre o combate à violência associada a esses circuitos econômicos e na diminuição dos danos e perdas patrimoniais. Entretanto, é essencial sublinhar que a centralidade do discurso de combate à violência e proteção ao patrimônio obliteram as conexões (legais e ilegais, formais e informais) entre a construção de leis e constituição de novos mercados ou nichos de mercado.

É por isso que esses esforços não têm se restringido à participação na construção da Lei do Desmanche. As disputas políticas do ramo de seguros vão além, na medida em que novas e específicas normativas estão associadas à consolidação de modos de obtenção de maiores lucros e à constituição de novos nichos mercados. Este paper se concentra, exatamente, na relação entre a produção de novas regulações ligadas ao



mercado de roubo de automóveis e a disputa pela constituição de novos mercados pelas seguradoras, corretores de seguros e associações de proteção veicular.

As disputas por novos mercados estão fortemente centradas nas conquistas de consumidores e clientes de um perfil popular, aqueles clientes antes não acessados pelo mercado de proteção, por serem considerados de risco e/ou terem limitado poder aquisitivo. Um movimento de conversão da pobreza em capital, fazendo desses mercados populares uma nova fronteira de expansão (ROY, 2010). Para demonstrar como essa disputa coloca em articulação a produção de normativa e a produção de novos mercados, a argumentação desse paper está embasada em dois casos empíricos: i) a criação de um novo produto do mercado de seguros, voltado para a ampliação da frota nacional assegurada, a saber, o Seguro de Auto Popular; ii) a disputa em torno do Projeto de Lei 3139/2015 para a regulamentação ou proibição da chamada “Proteção Veicular”, vendida por pequenas e médias associações e conhecida, da perspectiva de corretores e grandes companhias seguradoras, como “seguro pirata” ou “seguro paralelo”.

A análise dos dois casos nos permite ver em ato como a agenda econômica emerge como constitutiva da agenda política e dos parâmetros de conformação da legalidade. Neste paper, a compreensão sobre a magnitude e alcance dos circuitos de mercado ligados ao roubo e furto de veículo se dá a partir evidenciação da relação direta e interessada das elites seguradoras com os partidos e governos.

Novas leis, novos mercados: sobre o Seguro Auto Popular e a Lei do Desmonte

A aprovação da lei [do Desmanche] foi um avanço, sobretudo para fornecer um produto para parte da população que não tem acesso ao seguro tradicional, devido ao seu valor. Estamos expandindo o Auto Popular para diversas regiões do Brasil e tendo uma boa adesão por parte dos corretores e clientes (José Gomes, representante de seguradora, 2018).

Seguro de automóvel no Brasil é considerado um serviço caro voltado para as classes média e alta proprietárias de veículos novos. A grande maioria da população de baixa renda possui veículos populares de modelos com mais de cinco anos. Geralmente, optam por não contratar seguro, porque o seguro para estes automóveis tende a ser mais caro devido ao alto risco de roubo e ao alto custo de reposição de peças novas. É tendo como foco central esse perfil de proprietário de veículo que o setor de seguros propôs a criação de uma nova modalidade de seguro: o Seguro Auto Popular.



As justificativas para defesa deste novo produto referem-se à democratização do acesso ao consumo de seguros e, assim, à possibilidade de dinamizar o mercado de seguros, através de sua expansão e da redução dos seus custos de operação. Nesse esforço, a Lei do Desmanche aparece como elemento central. É a condição para a redução dos custos da reposição de peças de carros sinistrados, ao expandir a oferta de peças usadas para as seguradoras, via desmanches legalizados. Por isso, compreender as conexões do produto Seguro Auto Popular com a Lei do Desmanche coloca em evidência as razões pelas quais o setor de seguros tem procurado incidir sistematicamente no campo político, visando a produção de normas e legislações específicas. Consequentemente, a descrição desse caso nos possibilita ver em ato o modo como as relações entre mercado e Estado se dão na regulação de mercados ilegais, sinalizando para uma acumulação das vantagens e recursos, reproduzindo e acirrando desigualdades.

Com a expectativa de aumentar a frota nacional assegurada, a qual está inerte desde 2006 em termos de porcentagem (cerca de 30%)⁴, o mercado segurador criou um produto mais barato e competitivo, chamado Seguro de Auto Popular. Antes da Lei do Desmanche, as seguradoras só podiam utilizar peças genuínas, fato que encarecia demais a apólice para carros antigos, os quais são mais sujeitos a defeitos. Nas palavras de A. V., ex-Deputado Federal, corretor de seguros e ex-presidente de associações e federações do setor, no momento de discussão de seu projeto de lei no Congresso Nacional:

Se as seguradoras puderem utilizar peça usada, porém certificada, com garantia de procedência para reparação dos veículos, com 4, 5, 6, 7 anos de uso, o preço do seguro vai cair. E hoje milhares de proprietários de veículos que não podem fazer seguro, porque economicamente é inviável, é muito caro, poderão ter acesso a ele. Eu tenho convicção absoluta de que o preço do seguro de automóvel vai cair mais de 30% com a aprovação desta matéria. Agora, esse é um efeito colateral, porque o que se pretende é exatamente diminuir a violência e o roubo de veículos no país. (Discurso Ex-Deputado Federal A. V., Câmara dos Deputados, junho de 2013 – grifos meus)

Nesta perspectiva, coincidente com outros especialistas em seguros, a diminuição do preço do seguro depende da diminuição do índice de roubo e da diminuição do custo de reposição de peças. É nestes dois pontos que, conforme argumenta A. V., a Lei do Desmonte gera impactos significativo. Por isso, a lei federal recebeu grande suporte de agentes e entidades do ramo de seguros. De um lado, a lei visa regular a atividade de desmontagem e de venda de autopeças usadas com o intuito de coibir desmanches



clandestinos que vendem peças de carros roubados. Segundo o ex-deputado, a aplicação da lei teria como principal benefício a diminuição da violência através do interrompimento do ciclo criminoso do roubo de carros no país⁵.

O aumento exagerado nas taxas de roubo e furto de veículos encarece o preço do seguro e, por sua vez, impacta negativamente as vendas deste produto e a expansão deste mercado. Por isso, a importância de manter as taxas de ocorrência de furto e roubo de veículos sob controle, de modo a dar previsibilidade para os custos e prejuízos gerados para as seguradoras com este tipo de sinistro. De outro lado, dada a necessidade de consertar um volume alto de veículos sinistrados, através da sua rede de oficinas autorizadas, as seguradoras são grandes clientes do mercado de autopartes. Elas dependem da compra de grande quantidade de peças genuínas, na maioria das vezes providas de desmanches, para consertar os veículos de seus clientes. Este é um ponto importante para a compreensão da conexão entre seguro, desmanches e roubo/furto de veículos. O mercado de seguros gera uma grande demanda de autopeças para reparar os veículos de seus segurados. Os carros são consertados em oficinas parceiras que compõem a rede autorizada da seguradora. Segundo um delegado interlocutor desta pesquisa, entidades representativas dessas oficinas argumentam que são pressionadas pelas companhias seguradoras a realizarem os reparos com o menor custo possível, porém, legalmente sempre precisam utilizar peças genuínas. Como conseguir tais peças com valores significativamente mais baixos do que os vendidos pelas concessionárias? Através do roubo de veículos. As oficinas buscam as peças em desmanches, os quais por sua vez usualmente encomendam do crime carros nos modelos necessários. Na opinião do delegado, *“a lei é um alibi, para dar ar de legalidade para quem está fazendo tudo errado”*.

A criação e expansão do Seguro de Auto Popular era a grande expectativa dos agentes do setor de seguros com a regulamentação da lei federal. Esperava-se colocar no mercado um produto com preço acessível para uma nova parcela da população, ou seja, um público dito *popular*. Essa visão não é exclusividade do ramo de automóveis, mas o empenho na criação e expansão das vendas dos chamados *seguros populares* tem atravessado o mercado nacional:

[...] o que avançou no Brasil foi o seguro popular. Hoje o seguro atende a todo tipo de consumidor, todo tipo de segurado, desde os benefícios básicos e mais baratos até os produtos mais caros e mais sofisticados. Isso não acontecia há 10 anos atrás. Então, o que se transformou é que as seguradoras criaram uma série de novos produtos e novos



benefícios para poder chegar a uma população brasileira que não consumia seguros (Entrevista Marco Antonio Rossi, setembro de 2015 – ex-presidente do Bradesco Seguros e ex-presidente da CNSeg – grifos nossos)

Interessante remarcar como no discurso das seguradoras está presente uma espécie de virtuosismo ligado aos benefícios de extensão e democratização do acesso das classes populares aos seguros. Nesse sentido, a inclusão em um mercado se confunde com a ideia de democratização, exatamente no sentido de capitalizar a pobreza, como nos chamou atenção Ananya Roy.

No caso do Seguro de Auto Popular, flexibilizar a legislação e possibilitar um modelo de seguro que permita a utilização de peças usadas no conserto de carros sinistrados possibilitaria certa autonomia e redução de custos para as seguradoras. Algumas companhias puderam vislumbrar a ampliação de seus negócios em direção ao ramo da desmontagem. Além de viabilizar a regulamentação dessa nova modalidade de seguro, com a promulgação da Lei do Desmonte, alguns grupos seguradores abriram as suas próprias desmontadoras. Com isso, os veículos frutos de sinistros (por colisão, alagamento, perda total, roubo) podem ser desmontados pelo próprio grupo da seguradora e as peças podem ser comercializadas para o público em geral via internet ou também podem consertar os carros dos clientes do Seguro de Auto Popular. Ou seja, seria viável para algumas companhias criar um sistema interno para suprir a sua demanda por peças sem depender dos desmanches, mas de modo que um sinistro pudesse gerar peças para o conserto de outro sinistro.

As seguradoras, a partir da criação da Lei, começam a disputar espaço com os desmanches tradicionais, os quais são criminalizados e muitas vezes não têm recursos ou interesse em se adaptar ao novo sistema de controle de origem das peças. A disputa por mercados populares implica mais do que apenas conquistar clientes “populares”, mas competir e disputar com os operadores baixos que tradicionalmente atuam nesses mercados, por exemplo os desmanches tradicionais. A “formalização excludente”(Rangel,) emerge como uma importante estratégia para a criação de barreiras burocráticas e econômicas que passam a selecionar, a partir da regulação estatal, quem pode ou não continuar atuante em tal atividade. Considerando que a venda das peças de um carro desmontado pode variar de três a cinco vezes o seu valor de mercado, é a partir da lei que grandes empresas seguradoras começam a disputar com o mercado ilegal de autopeças e a tentar controlar determinada cadeia (venda de



seguro – sinistro – desmontagem – venda de autopeças – conserto de carros sinistrados).

No entanto, apesar do esforço de várias entidades do setor de seguros em promover a lei do desmanche e cobrar a fiscalização em várias partes do território nacional, a aplicação da lei fica dependente do órgão fiscalizador de trânsito (DETRAN) de cada estado. Em entrevista pessoal, um interlocutor CEO de uma grande seguradora e que já ocupou cargos altos de entidades representativas do setor, afirmou que há muitos DETRANS que se recusaram a implementar a lei. O caso do Rio de Janeiro, por exemplo, foi de muita disputa, segundo ele, pelo fato de a maioria dos desmanches no estado serem de policiais. Por isso, ele juntamente com uma entidade representativa do setor de seguros estavam demandando do novo governo que o DETRAN tenha um responsável nacional para implementar a lei em cada estado. Em suas palavras, *“assim a gente não fica dependendo do ‘xerife’ de cada lugar”*.

Quanto ao Seguro de Auto Popular, poucas ainda são as companhias que ofertam esse produto no mercado. Esse mesmo interlocutor afirma que tal modalidade *“não pegou”*. Segundo ele, as companhias tiveram muitos problemas com o órgão de defesa do consumidor (PROCON) por usarem peças “originais” e não peças “genuínas”. Trata-se de peças idênticas e provenientes da mesma fábrica, porém as genuínas possuem o logo da montadora (Ford, Fiat, Hyundai, etc) o que encarece em até 40% o preço da peça. Além disso, segundo ele, *“com certeza teve lobby das montadoras. Com certeza para elas é melhor ter essa exigência”*. Com isso, as companhias seguradoras teriam recuado, sobretudo, com o intuito de preservar a sua reputação frente aos clientes: *“Vai que sai uma reportagem na televisão! E isso que estamos falando só de peça original, imagina peça usada!”*.

O “seguro paralelo” e o mercado de proteção

O agravamento da crise econômica e política que se instalou no Brasil desde o período pré-impeachment [...] provocou recorde histórico do nível de inadimplência. [...] o segundo semestre de 2017 foi inaugurado com mais de 61 milhões de brasileiros inscritos, por inadimplência, nos órgãos de restrição ao crédito⁶. Isso representa 39,19% da população economicamente ativa [...]. Obviamente que esses brasileiros [...] estão também automaticamente aliçados do mercado segurador convencional, haja vista que a restrição cadastral impede o aceite do risco por parte das seguradoras. Entre esses mais de 60 milhões de brasileiros inadimplentes, pelo menos 24 milhões, seguramente, são proprietários de veículos automotores. Esses consumidores, portanto, além de



haverem sido vitimizados pelo desaquecimento da economia, pela queda do nível de consumo, pelo fechamento de postos de trabalho e aumento do desemprego, pela elevação das taxas de juros e diminuição da oferta de crédito, veem-se ainda marginalizados do mercado segurador, e passam a ter o patrimônio exposto e vulnerabilizado face aos riscos de roubo, furto e colisão, porquanto impedidos de contratarem um seguro convencional. Alternativa não lhes resta senão buscar amparo em associações e cooperativas constituídas por membros da igreja, da comunidade, da categoria econômica ou profissional, para, através do socorro mútuo, proteger o patrimônio. (Texto publicado na Revista AAPV, grifos meus)

Mas do que se trata esse mercado de proteção patrimonial mutualista, chamado de “proteção veicular”?

Trata-se de um contrato de responsabilidade mútua, em que os membros da associação não pagam um valor fixo pelo *seguro*, mas dividem os custos dos sinistros que ocorreram naquele mês. Ou seja, um sistema que propõe a solidariedade entre seus membros através da socialização dos riscos de danos patrimoniais. As associações buscam que os proprietários de bens móveis e imóveis tenham o direito de se organizarem para proteção patrimonial mútua com criação de fundo próprio, cujos recursos sejam destinados à prevenção e reparação de danos ocasionados aos seus bens. No caso do automóvel, ramo em que essas associações mais têm se expandido, os riscos de roubo, furto e colisão⁷.

Com oferta de produtos até 70% mais baratos, algumas cooperativas incluem instalação gratuita de rastreador em veículos, seguro de vida e auxílio funeral. A forma de precificação é o grande diferencial, uma vez que, diferentemente das *seguradoras tradicionais*, essas associações não trabalham com a análise do perfil do cliente e tampouco diferenciam o valor do *seguro* de acordo com o ano e o modelo do carro. Mas não são só os valores mais acessíveis que têm impulsionado a proteção veicular via associações. Elas também se expandem por aceitarem aqueles considerados casos de “grande risco” (pessoas endividadas, caminhões, carros antigos, moradores de bairros com altos índices de roubo, etc) que acabam descobertos pelo *seguro tradicional*. Ou seja, a proteção veicular passa a figurar como uma opção para aqueles que não poderiam pagar os preços praticados pela seguradoras ou têm sua adesão negada por essas empresas. Aqui reside um elemento central da narrativa que busca legitimar tal produto: o acesso de camadas populares e/ou marginalizadas a serviços de proteção de seus bens. Argumentação, esta, muito semelhante àquela utilizada pelo setor de



seguros tradicional em prol do Seguro de Auto Popular, o qual foi criado para concorrer diretamente com a proteção veicular.

Com efeito, as principais figuras que representam esse nicho de mercado, destacam como, além de democratizar o acesso a proteção de bens, as associações encarnam um direito constitucional de livre associação:

Muitos cidadãos preferem proteger o patrimônio através do sistema mutualista por livre opção, exercendo o direito constitucional de livre associativismo para fins lícitos, a fim de proteger outro direito constitucionalmente assegurado, o da propriedade privada. Trata-se de um direito de livre escolha, no qual, sobre o qual ou contra o qual o Estado não pode e nem deve interferir. Tantos outros cidadãos, porém, não têm sequer essa livre escolha. Eles simplesmente não têm alternativa. Estão excluídos, alijados do processo, rejeitados pelo mercado convencional. Então, a única possibilidade, a alternativa exclusiva é se valer dessa possibilidade constitucional e legal de se cooperar ou de se associar a outros cidadãos que, com ele, guardem alguma identificação social, profissiográfica, religiosa ou quejandas, para socializar o risco da exposição e vulnerabilidade do patrimônio. [...] A Susep pretende encerrar as atividades de todas as cooperativas e associações. Mas, na remota e improvável hipótese de consegui-lo, o que faria ela com essa massa de cidadãos, consumidores e contribuintes? Nada. Não tem como absorvê-los, ampará-los e acomodá-los em alguma carteira de seguradora (Revista AAPV).

Há, como o trecho acima evidencia, um embate direto entre o setor de *seguros convencional* e o setor da proteção veicular. Interessante observar como uma série de justificativas morais, virtuosas e legais são mobilizadas nesta disputa que, no limite, é uma disputa entorno da captura, expansão e/ou manutenção de mercados.

Os posicionamentos do *setor de seguros convencional* mobilizam estratégias semelhantes, enfatizando seu posicionamento contrário à atuação de tais associações:

O mercado brasileiro de seguros enfrenta uma pandemia perigosa, das associações de proteção veicular, que agora tem irmãs, que resolveram operar no seguro de pessoas. A pirataria virou uma pandemia séria e periga arrasar para sempre o nosso mercado segurador. Se isto continuar, poderá ser a morte do setor (Revista Apólice, trecho publicado em dezembro de 2017).

Durante a pesquisa de campo, foram recorrentes falas de agentes do *setor de seguros tradicional* de que os donos dessas associações “*são tudo bandido*”. Eram usuais as histórias e comentários que estabeleciam conexões entre a atuação de algumas



associações e a recuperação de veículos a partir do contato com grupos criminosos. Mais do que isso, no Rio de Janeiro, a recuperação de veículos roubados tornou-se um negócio rentável para as milícias. Investigações policiais estão sendo feitas e gravações telefônicas foram divulgadas ao público que evidenciam tais conexões⁸. Durante a pesquisa de campo, realizamos entrevistas com donos de empresas privadas que recuperam veículos para as seguradoras. Esse é um ramo ocupado, sobretudo, por redes de policiais. É comum que ex-policiais ou policiais aposentados abram esse tipo de empresa, assim como de segurança privada, e utilizem suas redes de contatos dentro da própria polícia para prestar esse tipo de serviço. Em conversa com um ex-policia civil, dono de uma dessas empresas, ele explicou que recuperava carros no Rio de Janeiro a partir da contratação ilegal de policiais ativos, os quais cobravam valores que variavam de acordo com a periculosidade dos territórios que teriam que adentrar para recuperar os automóveis. Se essas empresas contratadas por seguradoras possuem o conhecimento e as redes necessárias para garantir a recuperação do veículo em caso de roubo ou furto, por que não elas próprias venderem o serviço de proteção, ou seja, o seguro, para uma massa de potenciais clientes rechaçados pelo *mercado de seguros convencional*?

Diante da expansão de tais associações, atores do *setor de seguros tradicional* argumentam que se trata de uma *atividade marginal/paralela* que atua nos *vácuos da lei* e impõe uma concorrência desleal por não se sujeitar às mesmas normas impostas às sociedades seguradoras, tais como garantias das provisões e reservas técnicas, sistema de capital mínimo, fundo garantidor e margem de solvência. Desta forma, as companhias seguradoras precisariam arcar com custos altos para a administração do risco impostos pela regulação, cujo descumprimento das normas lhes acarreta sanções. Tudo isso impactaria significativamente os valores de seus produtos, tornando-os menos competitivos frente ao *mercado paralelo* da proteção veicular. Sendo consideradas sem fins lucrativos, por sua vez, as associações não são fiscalizadas e estão isentas de tributos ao governo.

Cada vez mais se tem notícias de associações que, desafiando os poderes constituídos, atuam sem cerimônia e à margem da lei [...]. Violam a lei da concorrência, cometendo crime contra o consumidor que, atraído por falsas comodidades e preços reduzidos, é exposto a riscos e lesões financeiras das mais diversas matizes, sem as necessárias e imprescindíveis garantias do único seguro possível, do seguro oficial, do seguro legal, sem a gestão competente da verdadeira sociedade seguradora, sem a qual a solidariedade buscada não encontra mínima efetividade, jamais se alcançando a tão



eminente função social do seguro (Trecho do texto publicado pela Academia Nacional de Seguros, advogado da Fenaseg)

Interessante observar duas dimensões distintas, mas que se retroalimentam, nessas disputas, ataques e acusações. Primeiramente, de um lado, temos acusações “morais” vinculadas aos benefícios e virtuosidades da proteção veicular (livre associação, democratização do acesso à proteção, etc.) e, de outro lado, as acusações de que as associações estariam enganando consumidores, vinculadas a grupos e atividades criminais. Em uma segunda dimensão, observamos como argumento da regulação de mercado e livre concorrência é mobilizado de modos distintos: de um lado, a proteção veicular dizendo que as seguradoras tradicionais excluem certos perfis de sujeitos e querem monopolizar o mercado, excluindo as associações, do outro, temos o *setor de seguros tradicional* dizendo que a concorrência da proteção veicular é desleal e injusta, na medida em que eles não estão sujeitos aos custos de operar segundo uma regulação específica. Evidentemente, essas duas dimensões se combinam e se sustentam na construção de narrativas que visam, em última estância, conquistar e manter mercados e clientes.

Essa disputa entre esses dois grupos (mercado segurador tradicional e associações) tem ganhado dimensões político-econômicas significativas. Ambos têm feito do Congresso Nacional palco para as suas argumentações em torno do que é legal e ilegal, marginal e oficial, convencional e inovador, legítimo e ilegítimo. Em 2016, o Deputado Ezequiel Teixeira criou um projeto de lei 5523/2016 para tentar regularizar a atuação das associações e protegê-las das “perseguições” da SUSEP. Todavia, após articulações políticas o Deputado Lucas Vergílio, filho de A. V. e também conhecido por ser representante dos corretores de seguros, é designado como relator do projeto e sugere a reprovação do mesmo, afirmando em seu relatório:

No mérito, podemos dizer que esse sistema de ‘proteção patrimonial’, a exemplo das conhecidas e ilegais ‘proteções veiculares’, está sendo disseminado de forma inconsequente, irregular e ilegalmente, em várias localidades do país [...]. Assim, a atividade paralela de exploração de produtos de natureza securitária, se faz em forma flagrante de concorrência desleal e predatória ao próprio mercado de seguros tradicional.

O projeto foi arquivado. Importante frisar que a atuação do deputado Lucas Vergílio explica-se, sobretudo, pelo fato de a proteção veicular ser um produto que não precisa ser vendido/intermediado por um corretor de seguros. Tal característica implica que o corretores percam clientes que poderiam adquirir o seguro tradicional, mas optam pela



proteção. O deputado Lucas Vergílio, por sua vez, criou outro projeto de lei (PL 3139/2015) que visa criminalizar a atuação de tais associações e as submete às mesmas normas impostas às seguradoras tradicionais pela SUSEP.

Neste caso, temos que o setor de seguros, especialmente via SUSEP, tem convergido com os posicionamentos dos corretores de seguros:

Não podemos ser atropelados por nichos de confronto. Temos que nos mobilizar, mostrar ao Estado e ao legislativo a importância de um setor altamente regulado, que tem uma diferença brutal com essas atividades marginais (Presidente do SindsegSP, outubro de 2018)

Entretanto, considerando seu capital e importância econômica e política, seus esforços têm se dado em um outro nível de lobby/diálogo/gestão junto ao Estado, em diálogo direto com a presidência da república.

Conclusão

O que parece ser importante enfatizar neste primeiro esforço de sistematização e construção de conexões é a relação estreita e de co-produção entre a produção de regulação estatal e a constituição de novos mercados e produtos ligados setor de seguros.

Com efeito, o funcionamento desses mercados vis-à-vis às novas leis, produzem, recolocam e borram as fronteiras entre legal e ilegal, lícito e ilícito, formal e informal (Telles, 2010; Beckert; Dewey, 2017). Os dados etnográficos colocam em evidência a existência de acusações sobre irregularidades e ilegalidades tanto nas atividades das associações como naquelas das seguradoras.

Entretanto, essas ilegalidades não são consideradas e condenadas moral e repressivamente no mundo público do mesmo modo. Ou seja, o que é definido como crime ou criminoso não se define por atos, mas por classificações de atos e circuitos. É nesse sentido que Misse chama a atenção para a distinção entre *criminalização*, *criminação* e *incriminação* em um esforço de demonstrar, olhando para os



procedimentos concretos, como apenas certas práticas e eventos que infringem a referência típico-ideal dos códigos da lei são interpretadas como crimes.

Notas

Este texto apresenta resultados de pesquisa financiada pela FAPESP, especialmente através do CEPID CEM-USP

² <https://www.youtube.com/watch?v=V7SGJr0AP8s>

³ No fim do mesmo ano foi promulgada, no nível federal, a Lei 12.977/2014, visando regular o mercado de autopeças usadas em todos o país. O conteúdo desta lei federal é semelhante àquele da Lei do Desmanche do estado de São Paulo. De fato, a lei paulista funcionou como modelo para o nível federal, além dos atores do seu entorno terem exercido certa pressão para a criação de uma lei federal. Todavia, a aplicação e mobilização desta lei no cotidiano em outros estado não ocorreu. Por isso, nos dedicamos aqui aos bastidores da Lei do Desmanche do estado de São Paulo.

⁴ Segundo o diretor nacional de uma grande companhia seguradora a expectativa do setor é de que com a entrada do Seguro de Auto Popular no mercado, a frota nacional de veículos assegurados volte a subir: “Uma apólice que pode custar cerca de R\$ 1500,00 não está acessível para a nova classe C o que faz com que a maior parte dos carros em circulação não obtenha seguro. Mudando para um valor que beira R\$ 1000,00, o cenário já é diferente. [...] Atualmente, a [nome da companhia] comercializa em média mais de 4.000 apólices de seguros de automóveis por mês. Com essa nova adesão, a expectativa é que esse valor suba para mais de 7.000. [...] Do total de veículos em circulação, 80% possuem até cinco anos de uso. Esses serão os focos prioritários para o novo tipo de seguro e a expectativa é que a frota chegue a 40%”. (Diretor Comercial, Revista Apólice, abril de 2013).

⁵ “O mercado ilegal de peças e partes de carros é um importante pilar do crime organizado, que ceifa vidas e tem impacto cruel na economia. Derrubar esta estrutura é essencial para enfraquecer o crime. (...) Na medida em que não houver um mercado ilegal demandando peças, e sim, um segmento regulado, estritamente fiscalizado pelo Estado, a segurança pública será melhorada sensivelmente e poderemos, inclusive, gerar empregos nas oficinas especializadas”, afirma.

⁶ Segundo dados do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) e da Serasa (Centralização de Serviços dos Bancos).



⁷ “Realmente, as atividades e ‘produtos’ dessas associações, pelo exame que se faz de seus objetivos, em tudo se confunde com um contrato de seguro ou operação de seguro, já que todos os elementos desse contrato estariam ali alinhados, ou seja: (a) o risco, como evento incerto e futuro; (b) sua transferência a uma instituição não autorizada [pela SUSEP]; (c) mediante o pagamento de um prêmio, (d) e com a obrigação da instituição receptadora do risco de indenizar a cedente, (e) na ocorrência de um ‘sinistro’” (Trecho do texto publicado pela Academia Nacional de Seguros, advogado da Fenaseg) Disponível em: <http://www.anspnet.org.br/opiniao-academica/proliferacao-marginal-de-associacoes-e-cooperativas-que-atuam-como-seguradoras-sem-a-devida-autorizacao-do-estado-regulador/>)

⁸ “Escrita em cartazes de propaganda de cartomantes, a promessa “trago a pessoa amada em três dias” ganhou uma versão do crime organizado — no caso, a “pessoa amada” é substituída por “carro”, e a garantia é dada pela milícia, que encontrou no resgate de veículos roubados uma nova forma de ganhar dinheiro. Ela entra num filão inicialmente explorado pelo tráfico, que cobra “comissões” pela devolução de motocicletas e automóveis levados para dentro das comunidades que domina. Milicianos, no entanto, foram além, assumindo o papel de negociadores junto às chamadas associações de proteção veicular e patrimonial. São cooperativas não reguladas por autarquias que oferecem apólices com preços bem abaixo dos estipulados pelas seguradoras. A ação de milicianos é reconhecida e denunciada por Raul Canal, presidente da Agência de Autorregulamentação das Entidades de Autogestão de Planos de Proteção Contra Riscos Patrimoniais. Ele diz que, no Rio, paramilitares (e também traficantes) firmaram acordos com cooperativas que preferem pagar comissões pela recuperação de carros roubados a indenizar seus clientes— Há uma situação peculiar no Rio, algo que chamamos de sequestro de veículos. Muitas vezes, bandidos roubam ou furtam um carro para receber um pagamento de R\$ 200 a R\$ 300. Aí, entram em cena os intermediários das associações picaretas, que prometem encontrá-lo dentro de algumas horas ou poucos dias. Como o veículo segurado por uma cooperativa sempre tem um rastreador, eles podem, por exemplo, ir a uma comunidade e negociar sua liberação com a quadrilha local — explica Canal.” (Trecho reportagem).



Os impactos da criminalização da pobreza no trabalho do assistente social no Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Félix Loureiro Rodrigues

Resumo

O presente artigo aborda a temática referente aos desafios postos ao Serviço Social da Vara de Execuções Penais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro com ênfase nas Penas e Medidas Alternativas diante da atual conjuntura de intensificação do Estado Penal.

Palavras-chave

Sociojurídico, Criminalização da pobreza, Serviço Social.

Abstract

The present article addresses the issues related to challenges faced by the social worker in the Court of Justice the State of Rio de Janeiro, with emphasis on alternative penalties and Alternatives actions in the face of the current situation of intensification the Penal State.

Keywords

Socio-juridical, Criminalization of poverty, Social work.

Introdução

Este artigo tem por objetivo refletir sobre a atuação do assistente social na Vara de Execuções Penais, considerando a experiência da autora na equipe técnica da Divisão de Penas e Medidas Alternativas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Essa reflexão exige uma retomada histórica sobre o aprisionamento no Brasil, sobretudo da juventude pobre frente ao cenário de intensificação do Estado Penal no Estado do Rio de Janeiro.

O sistema prisional brasileiro enfrenta hoje um quadro caótico que revela uma “(des) assistência” generalizada por parte do poder público nas unidades prisionais. A situação é grave, pelo grande número de problemas que se apresentam relacionados às condições de vida subumanas da população carcerária, que geralmente são obrigados a permanecer em estabelecimentos penais com uma estrutura física deteriorada, celas



superlotadas e totalmente insalubres. A vida e a dignidade humana são reduzidas ao grau zero de valorização e respeito.

Em concordância com Wacquant em entrevista para Revista Mais Humana¹, afirma que:

As prisões brasileiras são marcadas por uma fantástica superlotação, pela falta de espaço, higiene e saúde, e por extraordinariamente altos níveis de brutalidade, tanto dos presos entre si quanto dos guardas. As condições materiais de encarceramento são tão horrendas e a negação de direitos básicos tão rotineira que tornam as prisões em nada mais nada menos que campos de concentração para o pobre – e uso essa expressão consciente. (Wacquant Apud Revista Mais Humana, 7).

Esse Quadro de superlotação nas unidades prisionais é preocupante, pois a população carcerária aumenta de forma significativa a cada dia. Ainda não é possível vislumbrar uma solução viável para essa realidade, solução essa que não será possível sem uma revisão das políticas de segurança, aplicação em maior proporção das Penas Restritivas de Direitos², educação, distribuição de renda e trabalho. Essa dura realidade tem sido responsável por uma quantidade imensa de rebeliões que se espalham por várias prisões no Brasil.

Nesse contexto, pode-se argumentar que na sociedade de vigência do modo de produção capitalista o viés da vitimização é recorrente, haja vista que, em virtude das discrepâncias decorrentes da deficitária distribuição da riqueza socialmente produzida, a criminalização da pobreza torna-se uma via eficaz para a suposta resolução da problemática crônica, complexa e recorrente da desigualdade. De fato, o Estado ao falhar na garantia e extensão dos direitos de cidadania à totalidade da população, utiliza-se de seu aparato autoritário e coercitivo a fim de conter a pobreza.

A relevância deste trabalho está centrada na importância de uma reflexão qualificada sobre os desafios do assistente social no judiciário na Vara de Execuções Penais para uma intervenção nas múltiplas expressões da questão social de forma crítica e comprometida com o projeto ético-político da profissão, possibilitando novas chances para esses sujeitos em cumprimento de Pena Restritiva de Direitos.

Breve histórico do encarceramento no Brasil

No decorrer da história, desde as primeiras sociedades humanas, da antiguidade mais remota a administração penal passou por diferentes ciclos e etapas. As formas de punir um indivíduo variam ao longo das épocas, em razão do surgimento de novos modos de produção, de vida e o nascimento das civilizações.



Na antiguidade clássica, gregos e romanos também tinham por costume punir exemplarmente àqueles que cometiam crimes contra a ordem estabelecida. Na baixa idade média percebemos uma continuidade desses mesmos métodos punitivos e o uso de outros como a Indenização e Fiança que foram substituídos durante a alta idade média por um sistema de punição corporal e que ao longo do século XVII abriu espaço para o aprisionamento. Percebe-se que os métodos específicos de punição estão relacionados ao desenvolvimento econômico situado em um dado contexto histórico social e com uma rígida ideologia religiosa.

Na época medieval o poder era descentralizado, não existia ainda o conceito de Estado Nação, por isso os crimes praticados eram pagos através de fianças intensificando o abismo social entre as classes. A partir do momento em que os considerados malfeitores das classes subalternas não tiveram mais condições de pagar a fiança em moeda, a forma de punição foi imediatamente substituída por castigos corporais.

Segundo Foucault,

O suplício é uma pena corporal, dolorosa, é a arte quantitativa do sofrimento. (...) A morte-suplício é também a arte de reter a vida no sofrimento subdividindo-a em mil mortes. (...) A pena é calculada de acordo com as regras detalhadas: número de golpes, de açoites, localização do ferrete em brasa, tempo de agonia na fogueira ou na roda, tipo de mutilação a impor. (Foucault, 1984: 34).

O método de punir nesse período não mais se dirige ao corpo e sim à alma. A punição da alma se exercia através do isolamento do indivíduo, segundo Arendt (1989), o isolamento é definido como ícone, pois se instala nas relações humanas. Os presos são isolados, vigiados e controlados constantemente e a própria arquitetura prisional corrobora neste exercício de tratamento penal.

Foucault (1984) descreve que:

O efeito mais importante do panóptico é induzir no detento um estado consciente e permanente de visibilidade que assegura o funcionamento automático do poder (...) Sem cessar o detento terá diante dos olhos a alta silhueta da torre central de onde é espionado. O detento nunca deve saber se está sendo observado; mas deve ter a certeza de que sempre pode vê-lo. (...) no anel periférico, se é totalmente visto, sem nunca ver; na torre central, vê-se tudo, sem nunca ser visto. (1984:178)



O castigo atua sobre a personalidade do detento, ou seja, ao adentrar no sistema prisional perde sua identidade, sua vontade própria, tendo que se adequar e adaptarem-se as regras e ao poder institucional.

No auge do mercantilismo surge a Casa de Correção com a finalidade de limpar a cidade de “vagabundos, prostitutas e mendigos”. Estes eram treinados para o serviço forçado, nota-se aí a transformação do indivíduo através do trabalho.

A Casa de Correção tem importância histórica: corrigir, produzir e punir. Suas três funções básicas eram:

- Assistência aos pobres;
- Oficina de trabalho;
- Instituição penal.

A partir do século XIX com o sistema industrial o mercado passa a exigir mão de obra livre e o método de punição com o trabalho forçado é substituído então, pela prisão - privação da liberdade de indivíduos que infringiram os padrões de conduta estabelecidos por lei.

Segundo o sociólogo Zygmunt Bauman (1999),

A prisão significa não apenas imobilização, mas também expulsão. O que aumenta a sua popularidade como meio favorito de “arrancar o mal pela raiz”. A prisão significa uma prolongada e talvez permanente exclusão. O lema é “tornar as ruas de novo seguras” – e o que melhor promete a realização disso que a remoção dos perigosos para espaços fora de alcance e de contato, espaços de onde não possam escapar? (1999: 130).

A prisão marca um período importante na história da justiça penal com sua aparente forma de tratar a delinquência e o delinquente; o crime e a criminalidade.

Os desafios do assistente social no trabalho com sujeitos em cumprimento de pena restritivas de direitos na divisão de penas e medidas alternativas

O Serviço Social vem legitimando-se como uma prática fundamental no campo jurídico e a importância de seu trabalho vem se ampliando com a política de universalização e a crescente discussão dos direitos humanos e sociais da população, bem como com a necessidade de maior compreensão dos processos em que se expressam as práticas e relações sociais.



Nesta área, o assistente social vem intervindo desde o final da década de 1940, fornecendo subsídios técnicos na área de sua competência profissional para a decisão judicial (Chuaui, 2011).

O Serviço Social no contexto jurídico configura-se como uma área de trabalho especializado, que atua com as manifestações da questão social, em sua interseção com o Direito e a justiça na sociedade.

Na Vara de Execuções Penais o profissional é acionado para realizar acompanhamento e monitoramento de cunho social, junto às situações vivenciadas pelos sujeitos em cumprimento de Pena Restritiva de Direitos com baixo teor ofensivo, com delitos de até quatro anos, segundo Lei de Execução Penal (LEP) em seus artigos 147, 148 e no Código Penal em seu artigo 44, como por exemplo: tráfico de drogas; acidente de trânsito; receptação; furto; porte ilegal de armas; violação de direito autoral, apropriação indébita, entre outros. Dados referentes aos últimos seis meses a partir de uma amostragem³ dos atendimentos realizados pelo Serviço Social na Divisão de Penas e Medidas Alternativas-DPMA apresentam que o perfil dos sujeitos sentenciados ao cumprimento de Penas Restritivas de Direitos em sua maioria jovem; pardos; com baixa escolaridade; sentenciados em sua maioria pelo delito de tráfico de drogas. Nota-se que a juventude é cada vez mais absorvida pelo tráfico de drogas, revelando parte das desigualdades existentes. O espaço da favela é então alvo de intervenção policial, que se legitima no discurso da guerra contra as drogas (Batista, 2003).

A intervenção do assistente social nestes serviços se caracteriza por uma prática de operacionalização de direitos, reflexão e a análise da realidade social dessa população buscando a compreensão das expressões da questão social enfrentadas pelos sujeitos no seu cotidiano e suas inter-relações com o sistema de justiça.

É necessária uma análise profissional para refletir se estamos agindo numa perspectiva de disciplinarização e de controle de atitudes e comportamentos “desviantes” das normas sociais, ou se estamos desenvolvendo ações na direção da afirmação e da defesa dos direitos humanos e sociais, na perspectiva da emancipação humana.

De acordo com Iamamoto (2011): “A realidade hoje exige um profissional qualificado, que amplie e reforce sua competência crítica, que não seja somente executivo, mas que reflita, avalie, pesquise e decifre o real”. Sendo assim, o Serviço Social na VEP/DPMA, composto por cinco assistentes sociais, sendo apenas três do quadro e sete estagiários, mesmo com intensa correlação de forças por ser uma Instituição hierarquizada tem sido



resistente e criativo desenvolvendo desde o ano de 2016 trabalhos que contribuem para o aprimoramento profissional contínuo.

Citaremos algumas frentes de trabalho para além do compromisso com os laudos, pareceres e documentos rotineiros, importantes no fazer profissional para dar ênfase também ao aprimoramento profissional e ao trabalho intelectual dos Assistentes Sociais tais como: Fórum Permanente de Justiça; Grupo de Estudos; Supervisão de estágio e dos projetos de intervenção; trabalho com as Instituições para captação de convênios para o cumprimento das PRDs; Participação de Rodas de Conversas e Congressos para compartilhar de nossa atuação profissional no TJRJ; além do atendimento e monitoramento das penas de forma qualificada.

O Fórum Permanente de Justiça e Serviço Social visa contribuir na formação profissional continuada dos assistentes sociais com encontros mensais apresentando temáticas relacionadas ao fazer profissional em formato de seminários e/ou rodas de conversas.

O Grupo de Estudos em Direitos Humanos e Alternativas Penais – GEDHAP objetiva a capacitação continuada, já que muitos profissionais se afastam da academia, devido à intensificação do trabalho cotidiano. O GEDHAP origina-se da necessidade de melhor apreender as questões que permeiam a prática de Penas Restritivas de Direitos na Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro e as demandas profissionais que delas se originam. Para Gimenes e Penteado (2008), “Trabalhar com um grupo de estudos é um ideia poderosa e ao mesmo tempo simples, que pode propiciar uma alternativa no apoio ao desenvolvimento profissional e a mudanças dos profissionais envolvidos”.

O Grupo de Estudos em Direitos Humanos e Alternativas Penais propõe-se a servir como espaço para estudo, reflexão e produção de conhecimentos, objetivando compreender sobre a questão do crime/criminalidade, o processo de aprisionamento, os Direitos Humanos e o trabalho profissional. As atividades contemplam encontros mensais através de Seminários e Rodas de Conversa com a participação de profissionais, estagiários, pesquisadores, docentes e demais interessados na temática, com o objetivo de contribuir para o aprimoramento profissional permanente.

Uma das metas do GEDHAP consiste na produção de artigos científicos que contribuam com novos conhecimentos sobre alternativas ao encarceramento, além da publicação



de um livro contendo artigos produzidos pelos palestrantes durante o ano de 2018 nos encontros do Grupo de Estudos.

Destaca-se que mesmo com a intensificação do trabalho na VEP, destinamos algumas horas no nosso processo de trabalho para nosso aprimoramento profissional e intelectual. “Suspendemos o cotidiano” para trocar conhecimentos e estudar temas relevantes diante dessa conjuntura de retrocessos de direitos e intensificação do Estado Penal.

Em relação ao trabalho do Assistente Social na Vara de Execuções Penais (VEP) do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, enquanto supervisor de estágio, uma atribuição prevista no código de ética profissional tem sido desafiador. Faz-se necessário um planejamento dos artigos e livros para leitura e debates, orientações em relação ao cotidiano profissional na VEP, mesmo diante da intensificação do trabalho, devido a celeridade nos prazos processuais. Mas por outro lado é gratificante, pois trocamos vivências práticas e teóricas cotidianamente, além de contribuir com esse estagiário em sua identidade profissional. De acordo com Buriolla (2001):

O estágio é o locus onde a identidade profissional do aluno é gerada, construída e referida; volta-se para o desenvolvimento de uma ação vivenciada, reflexiva e crítica e, por isso, deve ser planejado gradativamente e sistematicamente. (Buriolla, 2001, p.13).

Na supervisão de campo na Vara de Execuções Penais do TJRJ procuramos potencializar o desenvolvimento da capacidade crítica reflexiva do estagiário para intervir na realidade social nesse atual contexto de criminalização da pobreza e retrocessos de direitos da população alvo de nossos atendimentos.

A supervisão possui como finalidade desenvolver uma contínua reflexão da prática profissional. O CFESS (2008) afirma:

A atividade de supervisão direta do estágio em Serviço Social constitui momento ímpar no processo ensino-aprendizagem, pois se configura como elemento síntese na relação teoria prática, na articulação entre pesquisa e intervenção profissional e que se consubstancia como exercício teórico-prático, mediante a inserção do aluno nos diferentes espaços ocupacionais das esferas públicas e privadas, com vistas à formação profissional, conhecimento da realidade institucional, problematização teórico-metodológica (CFESS, 2008, pag.02).



O Assistente Social exercendo sua atribuição enquanto supervisor de estágio possibilita ao estagiário a oportunidade de vivenciar situações reais onde assumam a posição de sujeitos ativos no processo de ensino-aprendizagem, assim como uma atitude de questionamento contínuo, que possibilite a produção de novos conhecimentos.

De acordo com as Diretrizes Curriculares da ABEPSS:

O estágio supervisionado objetiva capacitar o/a aluno para o exercício profissional, por meio da realização das mediações entre o conhecimento apreendido na formação acadêmica e a realidade social. No estágio, exercita-se o conhecimento da realidade institucional, a problematização teórico metodológica, a elaboração e implementação do plano de intervenção do/a estagiário/a, articulado à discussão teórico-metodológica e à utilização do instrumental técnico-operativo do Serviço Social, pertinente ao campo específico da ação.

Sinaliza-se que os estagiários na VEP a partir do conhecimento da realidade institucional e dos debates no período de supervisão direta, quinzenalmente, foi possível planejar e implementar projetos de intervenções para contribuir no processo de trabalho do Serviço Social e da população alvo.

Quanto ao trabalho desenvolvido com as instituições conveniadas com o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, destacamos a capacitação das equipes a frente desses equipamentos a fim de que realizem acompanhamento qualificado do cumprimento das PRD's pelos sujeitos encaminhados pela equipe técnica da DPMA. Este trabalho também tem como objetivo a conscientização acerca de um tratamento realizado com urbanidade a todos visando desconstruir o estigma que existe quanto às pessoas que cumprem alguma modalidade de pena.

É notório que os sujeitos que atendemos no Departamento de Penas e Medidas Alternativas, muito mais, precisam de um Estado que os assistam do que os penalize ainda mais por serem jovens oriundos das favelas, com baixa escolaridade, dificuldade de inserção no mercado de trabalho por serem muitas das vezes ex- presidiários e atualmente cumprindo uma medida alternativa a prisão. Bauman (1999) afirma que “a questão é tanto mais preocupante do ponto de vista ético pelo fato de que aqueles que punimos são em larga medida pessoas pobres e extremamente estigmatizadas que precisam mais de assistência do que de punição” (1999: p.122).

No exercício da prática profissional no contexto da VEP/DPMA é possível identificar, no atendimento aos sujeitos em cumprimento de Pena Restritiva de Direitos, uma



intensificação da criminalização da juventude pobre no Rio de Janeiro. Dahmer (2003) afirma:

Aqueles, vulgarmente chamados de “bandidos”, “vagabundo”, “meliantes”, aos quais os meios de comunicação destinam largo espaço, são em sua maioria, sujeitos oriundos de classe pobre e são estes que lotam preferencialmente as prisões (p. 73).

De acordo com Zaluvar (1994), as “batidas policiais” quando acontecem, são nas periferias, nos transportes coletivos, utilizados pela classe mais empobrecida e esta tem um rótulo e estereótipo específico:

Um policial civil ou militar, que participa de rondas de rua ou do patrulhamento ostensivo nos bairros pobres e nas favelas, guia-se para abordar um “elemento suspeito” por certas características físicas (...). As indicações quase sempre referem-se a roupas diferentes, juventude, corte de cabelo, cor da pele, ‘pinta’, etc., especialmente “evidentes” nas entradas das favelas e dos bairros pobres. É por aqui que se começa a deslindar os mecanismos que levam os jovens, as pessoas de cor e os pobres em geral a povoarem nossas prisões (Zaluvar: 1994, p. 89).

De acordo com Fávero (2011), um grande desafio para os profissionais de Serviço Social é fazer valer o trabalho neste campo como um recurso para possibilitar a viabilização e a efetivação de direitos, excluindo qualquer possibilidade do uso de um laudo ou de uma entrevista como recursos para obtenção de provas que sirvam de punição a um suposto autor de um crime.

Considerações finais

Neste artigo buscou-se refletir sobre os desafios do trabalho do assistente social no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro na Vara de Execuções Penais, a partir da experiência da autora na Divisão de Penas e Medidas Alternativas e os desdobramentos deste profissional nos atendimentos aos sujeitos em cumprimento de Pena Restritiva de Direitos.

Devido às transformações no mundo do trabalho, cada vez mais existe a exigência de profissionais qualificados para exercer a função. Atualmente é necessária uma atuação polivalente, que de acordo com Koibe (2011):

O mercado passa a requerer um trabalhador polivalente, com novas características técnicas e sociointelectivas, capaz de atuar em diferentes funções ou postos de trabalho. Os conceitos de profissão e formação específica, especializada, tendem a perder funcionalidade e desaparecer (Koibe apud Kuenzer, 2011, p. 204).



A conjuntura atual exige uma equipe “polivalente”, parafraseando lamamoto (2011), com um domínio de técnicas e instrumentos variados para sua atuação cotidiana intervindo em múltiplas expressões da questão social.

Diante deste fato é importante realizar uma reflexão qualificada sobre a atuação profissional que nos permita intervir criticamente, superando uma prática conservadora e policialesca, buscando ações voltadas para o desenvolvimento de um trabalho na direção da afirmação e da defesa dos direitos humanos e sociais. Como propõe Guerra (2000), “uma ação profissional que se projeta para além de sua eficiência operativa ou de sua instrumentalidade e seja comprometida eticamente com a transformação social”.

O Assistente Social é um trabalhador especializado, sujeito às constantes transformações e intensificações no seu processo de trabalho e dotado de norteamento ético que determina a autonomia no exercício de suas funções e os direciona para a defesa do Estado Democrático de Direito. De acordo com o Código de Ética em seus Princípios Fundamentais ratifica a:

Garantia do pluralismo, através do respeito às correntes profissionais democráticas existentes e suas expressões teóricas, e compromisso com o constante aprimoramento intelectual; (...) o compromisso com a qualidade dos serviços prestados à população e com o aprimoramento intelectual, na perspectiva da competência profissional.

Sinaliza-se que mesmo com limitações a equipe técnica busca estratégias para atuar de forma comprometida com o projeto ético-político profissional em defesa dos direitos dos sujeitos que acessam a justiça, visto a massificação da judicialização dos conflitos, a cobrança de um trabalho célere, criando ao profissional um grande desafio de alcançar perante a conjuntura atual de retrocessos de direitos e intensificação do Estado Penal, um trabalho crítico, propositivo, reflexivo na perspectiva da emancipação dos sujeitos.

Assim, finalizamos, socializando algumas destas reflexões, nascidas no exercício da nossa atuação profissional, representando um esforço de contribuir nas grandes batalhas que a conjuntura atual apresenta no sentido de defesa da democracia, da liberdade e do Estado de direitos.

Notas

Disponível: <http://www.uff.br/maishumana/loic1.htm>. Acesso em 15 de junho de 2018.

² O Código Penal, no artigo 44, explicita que as penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: aplicada pena privativa de



liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; o réu não for reincidente em crime doloso; a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

A Lei de Execução Penal, nos artigos 147 e 148, explica que transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares.

Em qualquer fase da execução, poderá o Juiz, motivadamente, alterar, a forma de cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana, ajustando-as às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário ou estatal.

³ Entendemos assim como Marconi e Lakatos (2002) que a amostra é uma porção ou parcela, convenientemente selecionada do universo da população.

Referências bibliográficas

- Batista, Vera. Malaguti. O medo na cidade do Rio de Janeiro – dois tempos de uma história. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- Bauman, Z. Globalização: as consequências Humanas. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.
- Buriolla, Marta A Feiten. Supervisão em serviço social: o supervisor, suas relações e seus papéis. São Paulo: Cortez, 1994.
- Brasil. Lei de execução Penal. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984.
- Brasil, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.
- Brasil, Lei n 11788 de 25/09/2008. Dispõe sobre o estágio de estudantes. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11788.htm>. Acesso em 2 de maio 2018.
- Castro, Mirian. M. P. Preso um dia, preso toda a vida: a condição estigmatizada do egresso penitenciário. Temas/ IMESC: São Paulo, 1984.
- Coimbra, Cecília Maria B. Tortura no Brasil como herança cultural dos períodos autoritários. In R. CEJ, Brasília, n 14, mai/ago., 2001.



Chuai, Silvia Helena. Assistência Jurídica e Serviço Social: Reflexões Interdisciplinares. In Serviço Social & Sociedade. Nº 67. Ano XXI. Cortez: 2001.

Costa, Flavia de Albuquerque; Felix, Vivian Maria R. Loureiro. Reflexões sobre a (in) visibilidade da infância e juventude pobre: Os desafios do assistente social na Etic-Polo Teresópolis do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. In ENPESS, SP, 2016.

Código de Ética Profissional do Serviço Social. In: Assistente Social, Ética e Direitos. Coletânea de leis e resoluções. CRESS/RJ, 2002.

Dahmer, Tânia. Maria. Pereira. O exame criminológico: Notas para sua construção. In O estudo social em Perícias, Laudos e Pareceres Técnicos. CFESS: Cortez Editora, 1ª Edição – 2003.

Fávero, Eunice Teresinha. O estudo social: fundamentos e particularidades de sua construção na área judiciária. In O estudo social em perícias, laudos e pareceres técnicos. Cortez Editora/CFESS (org.), São Paulo, 2003.

_____. Serviço Social e o Campo Sociojurídico-Reflexões sobre o reatamento da Questão Social no trabalho cotidiano. In Serviço Social: Temas, Textos e Contextos. Coletânea Nova de Serviço Social, 2 Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

_____. Instruções sociais de processos, sentenças e decisões. IN Serviço Social: Direitos Sociais e Competências Profissionais. CFESS – ABEPSS. Brasília-DF, 2009.

Foucault, Michael. Vigiar e Punir: História da violência nas prisões. Trad. Lígia M. Ponde Vassalo. 3ª Ed: Petrópolis: Vozes, 1978.

Georg Rushe e Otto Kirchheimer. Punição e estrutura social. Trad. Gizlene Neder. Coleção Pensamento Criminológico. Freitas Barros Editora, 1999.

Goffman, Erving. Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Tradução de Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. 4. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1998

Iamamoto, Marilda, V. Questão Social, família e juventude: desafios do trabalho do assistente social na área sócio-jurídica. IN: Sales, M. A.; Matos, M. de C.;

_____. A questão social no capitalismo. Temporalis, Brasília, ABEPSS, Graflin, n.3, p.9-32, 2011.

Koibe, Maria Marieta. Formação Profissional em Serviço Social: exigências atuais. IN Serviço Social: Direitos Sociais e Competências Profissionais. Brasília. CFESS/ABEPSS, 2009.

Lakatos, Eva Maria. Marconi Marina de Andrade. Fundamentos de Metodologia Científica. São Paulo: 7ª edição. Atlas, 2010.



Loureiro, Vivian Maria R. Música para os ouvidos, fé para a alma, transformação para a vida: música, fé e construção de novas identidades na prisão. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Serviço Social do Departamento de Serviço Social da PUC-Rio.

Wacquant, Loic. As prisões da miséria. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

_____. Os condenados da cidade. Rio de Janeiro: ED. Revan/ observatório IPPUR/UFRJ/FASE, 2001.

Zaffaroni, Eugenio Raul. A criminologia como instrumento de intervenção na realidade. In Revista da Escola de Serviço Penitenciário do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Ano I, nº4, 1990.

Zaluar, Alba. Condomínio do Diabo. Ed: UFRJ, Rio de Janeiro, 1994.

Ficción y memoria: representaciones de la violencia en ficciones

histórico-televisivas

Juan Pablo Sánchez Sepúlveda
Rocío Valentina Silva Moreno

Resumen

Con motivo de las conmemoraciones de los 40 años del golpe de Estado en Chile (2013), en televisión abierta se emitieron series de ficción histórica cuyo eje central fue la dictadura de Augusto Pinochet. A través de estas ficciones, se ofrecieron nuevos modos de comprender y dar sentido a los acontecimientos del pasado reciente del país, de un modo más ameno y cercano a los espectadores.

Desde distintos subgéneros y etapas históricas, la series *Los Archivos del Cardenal* y *NO*, pusieron en evidencia diversos modos en que la violencia política explícita, pero también la violencia menos visible, de índole cultural y estructural, se instauró en el periodo. La primera, abordando el rol de la Vicaría de la Solidaridad en relación con la defensa de los Derechos Humanos, y la segunda, escenificando el proceso de las campañas del plebiscito de 1988, tras el cual se decretó el fin de la dictadura.

A partir del trabajo realizado en el FONDECYT Regular N°1160050 “Imágenes de la Memoria: Lecturas generacionales de series de ficción televisiva sobre el pasado reciente de Chile”, esta ponencia expondrá un análisis de la producción, la narración audiovisual y las distintas formas en que se presenta la violencia en estas series, basándonos en la categorización de la violencia que realiza el sociólogo Johan Galtung. El análisis realizado permite entender la forma en que la dictadura es leída desde la actualidad, condenando ciertos tipos de violencia, mientras otros son invisibilizados; y cómo esto configura y naturaliza el actual orden social.

Palabras clave

Televisión, series, ficción histórica, violencia, memoria.

Introducción

Con motivo de las conmemoraciones de los 40 años del golpe de Estado en Chile (2013), en televisión abierta se emitieron, con gran éxito de audiencia, series de ficción histórica cuyo eje central fue la dictadura de Augusto Pinochet (Antezana, 2015). A través de estas ficciones, se ofrecieron nuevos modos de comprender y dar sentido a los acontecimientos del pasado reciente del país, de un modo más ameno y cercano a



los espectadores propio de la televisión como dispositivo mediático (Antezana, 2015; Antezana & Cabalin, 2016). Entre estas ficciones estaban *Los archivos del Cardenal* (TVN, 2011-2014) y *NO* (TVN, 2014 y 2018)¹. La primera abordó el rol de la Vicaría de la Solidaridad en relación con la defensa de los Derechos Humanos y, la segunda, escenificó el proceso de las campañas del plebiscito de 1988, tras el cual se decretó el fin de la dictadura. Si bien ambas series se desarrollaron bajo un formato ficcional, los acontecimientos y casos utilizados para crear las narraciones son reales, razón por la cual han contribuido en el proceso de construcción de memorias colectivas. En el caso de *Los Archivos del Cardenal*, muestran “aquello que además de ser desconocido ha sido ocultado y negado durante tantos años” (Castillo, Simelio y Ruiz, 2012, p. 701-702), mientras que, en el caso de *NO*, se ficcionaliza la trastienda desconocida de la producción de una franja política televisiva ampliamente conocida, con lo que se han convertido en alternativas al relato histórico tradicional (Palacios, 2012).

En ambas producciones se pueden observar distintas formas de violencia –violencia política explícita y también violencia menos visible, de índole cultural y estructural– relacionadas con el régimen; con su objetivo de doblegar a quienes resistían y estaban en su contra; y con el orden social impuesto y las relaciones entre los distintos grupos y clases sociales. La presente ponencia da cuenta de un proceso de investigación en curso, en donde abordamos cómo *Los archivos del Cardenal* y *NO* se convierten en una lectura posible, una *retro-visión* con respecto a lo ocurrido (Cartmell et al., 2001, citado en Bossay, 2010). Debido a la variedad de relatos o formatos que puede generar la televisión, la violencia puede tomar distintas formas estéticas en función de la puesta en escena que se intenta configurar (Hernández, 2015), por lo que “la emisión de violencia en televisión es fruto de una selección que enfatiza” (Fernández, Domínguez, Revilla y Anagnostou, 2004) ciertos tipos de violencia por sobre otros. A raíz de lo expuesto, surge la interrogante, ¿Cómo se representan los distintos tipos de violencia asociadas a la dictadura en las ficciones histórico-televisivas *Los archivos del cardenal* y *NO*? Y posteriormente, ¿cómo esas representaciones de la violencia se introducen en el *régimen de memoria* (Ohanian, 2012) de la dictadura?

Marco teórico

Memoria

Las ficciones históricas ambientadas en la dictadura han funcionado como dispositivos (Agamben, 2011) de *memoria cultural* (Assmann, 2008), con los que se ha contribuido a la organización y estabilización de ciertos sentidos e imaginarios sobre el pasado



traumático relacionado con la dictadura. Sobrepassando los límites de la *memoria comunicativa*, que tiene lugar como un fenómeno de transmisión intergeneracional de la memoria sobre el pasado, la memoria cultural destaca por su mayor anclaje institucional (Assmann, 2008), sobre todo cuando se trata de discursos provistos por medios de comunicación masiva. Y así, resulta clave para las relaciones que las sociedades establecen con su pasado en un momento dado, ya que dan cuenta de sentidos y prácticas que se han vuelto hegemónicos (Williams, 1980) en el ordenamiento social de esa cultura, en ese tiempo y lugar.

Las memorias culturales pueden ser así consideradas como parte de un *régimen de memoria* (Ohanian, 2012) en el que se producen las disputas por los modos de comprender el pasado, sujetos a continuas actualizaciones y a las transformaciones en las relaciones de poder en una sociedad concreta, que determinan y son determinadas a su vez por los modos en que el pasado es interpretado.

Representación audiovisual de la historia

Las ficciones *Los Archivos del Cardenal* y *NO* pueden ser comprendidas como una *retrovisión* (Cartmell et al., 2001, citado en Bossay, 2010) de lo ocurrido, es decir, como una de las tantas lecturas existentes al respecto. No obstante, su formato audiovisual plantea algunas peculiaridades interesantes de considerar.

El concepto de historiofotía (*historiophoty*), entendido como “la representación de la historia y nuestro pensamiento acerca de ella en imágenes visuales y discurso fílmico” (White, 2010, p. 217), pone en tensión la capacidad representacional de la historiografía, permitiendo así nuevas lecturas e interpretaciones de los hechos a partir de los avances tecnológicos de la época (White, 2003; Tozzi, 2010; La Greca, 2013; Taccetta, 2015).

Ante esto, las series de ficción histórica cobran relevancia puesto que, por una parte, hacen referencia a lo real a partir de su formato; y, por otra, dan la instancia de aceptar ciertos hechos que de otra forma no se creerían (Jost, 2005). Y además, lo hacen de un modo ameno y cercano, adecuado para una sociedad *postliteraria* en la que, pese a que cada vez más gente puede leer, ya casi nadie lo hace (Rosenstone, 2013)

Ahora bien, es importante puntualizar que ambas ficciones suscriben a diferentes géneros. Por un lado, *Los archivos del Cardenal* se desarrolla desde el género del drama, en donde se enfatizan las emociones y el desarrollo psicológico de los personajes circunscritos a contextos específicos de violación de Derechos Humanos y persecución política. Por su parte, *NO* se caracteriza por ser una comedia negra que,



por su extensión no apunta al desarrollo de sus personajes, sino más bien a la imitación paródica (Agamben, 2013) de los distintos agentes involucrados en la construcción de las campañas para el plebiscito.

Violencia(s)

Johan Galtung define a la violencia como una “privación de necesidades” (Galtung, 2003, p. 13) y desarrolla una triple dimensión de la violencia (*triángulo de la violencia*) para poder estudiar el impacto que esta puede tener en distintos ámbitos de la vida (Hernández, 2015). La primera de estas dimensiones es la violencia directa, y es entendida como toda acción destructiva, física y/o psicológica, contra las personas, las colectividades o la naturaleza (Galtung, 1981, citado en Leyton y Toledo, 2012; Galtung, 2003); la segunda tipología corresponde a la violencia cultural, la cual es comprendida como “aquellos aspectos de la cultura, el ámbito simbólico de nuestra existencia (...) que puede utilizarse para justificar o legitimar violencia directa o estructural” (Galtung, 2003, p. 7); y, finalmente, la tercera dimensión hace alusión a la violencia estructural, definida como algo inherente al modo de gobernar los sistemas sociales, en donde se produce un reparto fragmentado y/o desigual entre las partes o grupos de una sociedad con respecto a las necesidades básicas, al poder, a lo común y al acceso y uso de los recursos, y en donde una, o algunas de esas partes se ve favorecida por sobre la(s) otra(s) (Calderón, 2009; Galtung, 1981; Galtung, 2003; La Parra y Tortosa, 2003; Rancière, 2009)².

Metodología

Este estudio se llevó a cabo desde un enfoque cualitativo, transdisciplinario y mediante “marcos de pertinencia teóricometodológica” (Charaudeau, 2009, p. 11), lo cual permitió trabajar, por una parte, sobre una muestra de 10 capítulos, seleccionados aleatoriamente de un universo de 24 de *Los archivos del Cardenal* y, por otro, con los 4 que conforman la miniserie *NO*.

El análisis para observar la violencia detrás de las series y el contexto en el cual fueron puestas en circulación, se desarrolló en cuatro etapas. En primer lugar, se identificaron y describieron los aspectos que más prevalecieron en el contexto de emisión de las series, relacionados con el *régimen de memoria* en que se inscribieron, el cual es tensionado por distintos acontecimientos en el clima político y social. Luego se transcribió cada una de las escenas seleccionadas a partir de una ficha construida en base a códigos audiovisuales separados en tres planos: conductual (conformado por la



distancia física entre los personajes, sus expresiones mimo-gestuales y la descripción de los movimientos y desplazamientos que realizan los mismos); visual (en donde se transcribe todo lo que se ve o lee al interior de cada una de las escenas, como los tipos de planos utilizados, el ángulo de la cámara, la iluminación o la información brindada por las imágenes dentro de la escena, en otros aspectos) y verbal (el cual considera toda la información que puede ser escuchada, tales como voces, sonidos y música). Posteriormente se analizó cada uno de los códigos audiovisuales mencionados utilizando el modelo contextual de van Dijk (2001a; 2001b) para así articular los distintos modos en que es representada la violencia en cada serie y en el contexto representado. Finalmente se realizó un análisis de las series en tanto discursos inscritos en su contexto de producción y circulación, atendiendo al entorno social, político y cultural de las emisiones y a los discursos de memoria con los que dialogaron. Todo ello sobre la base de que, desde una perspectiva culturalista (Hall, 2004; Williams, 1980) y de análisis arqueológico del discurso (Foucault, 2010; 2011), los discursos no significan socialmente como unidades aisladas, sino que dialogan con la situación en que son dispuestos y con el entramado de acontecimientos y discursos que le anteceden, con los que coexiste, y a los que remite.

Análisis

En el caso de *Los Archivos del Cardenal*, se pudo describir las distintas formas de violencia retratadas en la ficción y los distintos espacios de la vida a los cuales pudo llegar el régimen. Así, en el análisis identificamos la violencia directa (física y psicológica) en golpes, insultos y torturas realizadas por agentes de la CNI y en las emociones de los personajes, las cuales reflejaron el miedo, la pena y/o la preocupación que estos sentían al estar asentados en un orden político-social que los vulneraba de distintas maneras. Por otra parte, la violencia cultural la observamos en los estereotipos, prejuicios y creencias que estaban asentadas en el sentido común y que eran manifestadas tanto por personajes afines al régimen como contrarios al mismo.

El modelo contextual (van Dijk, 2001a; 2001b) permitió articular dichos tipos de violencia identificados y observar que la representación historiofórica que plantea la serie enfatiza en una organización binaria de la sociedad en dos bandos opositores, en donde se releva una determinada forma de resistencia ante un régimen cimentado en la fuerza y el miedo generado por la represión; la autoridad y jerarquía social que tenían las



instituciones que estaban a favor de la dictadura y la constante violación a los Derechos Humanos.

Así, la ficción histórica muestra cómo la influencia de la violencia directa y cultural en las relaciones sociales estableció distintos grupos o partes (Rancière, 2009) en los contextos retratados, lo cual permitió considerar que la violencia estructural (Galtung, 2003), entendida también como diferenciación al interior de la sociedad (Schinkel, 2013) es representada a partir de las distintas acciones realizadas por las instituciones que trabajaban o apoyaban al régimen dictatorial de Pinochet.

El análisis de su *retro-visión* sobre los hechos ocurridos en la historia reciente del país, permitió diagramar y/o cartografiar el acento de la serie en la multidimensionalidad del ejercicio del poder por parte del régimen y de sus instituciones *ayudantes* para constituir un orden socio-político a partir de la violencia y lograr así su objetivo: restaurar la paz, la seguridad y la estabilidad política, económica y social del país.

De esta manera, las diversas representaciones de la violencia son el engranaje que une cada una de las acciones, personajes, instituciones y espacios que se aprecian en la ficción mediante sus distintos códigos audiovisuales y su montaje.

En el caso de *NO*, el énfasis puesto en la violencia directa ejercida por la dictadura es mucho menor. A diferencia de lo que ocurre con *Los Archivos del Cardenal*, pero también en buena parte de las representaciones de la postdictadura acerca del régimen encabezado por Pinochet, *NO* prácticamente se niega a escenificar la cuestión de la persecución política, la muerte, la tortura y las desapariciones, así como la lucha de quienes se vieron perseguidos por la misma.

Son escasas las escenas en las que aparecen militares, y cada caso, la represión se circunscribe a golpes en el contexto de protestas callejeras. Los agentes del régimen, además, se alejan de las representaciones del villano tradicional del melodrama y de las representaciones de la postdictadura, en donde su maldad y por ende su violencia reposan en gran parte en la perversión de su perfil psicológico. En *NO* los villanos ya no son parte de la policía militar ni de la inteligencia, sino civiles convertidos en personajes cómicos, banales, ignorantes y desinformados, que comentan dolores de estómago y arrojan cáscaras de naranja a los cañones de La Moneda. Así, todo motivo relacionado con la violencia directa da paso a una perspectiva focalizada en la violencia estructural y cultural.



NO disuelve la oposición entre protagonistas y antagonistas al poner de relevo continuamente el marcado carácter de clase de la casta política que participa tanto del Sí como del No, enfatizando en que quienes toman las decisiones con uno u otro objetivo pertenecen a la misma clase social acomodada. Esto puede ser leído como un rasgo de violencia estructural, en tanto la disputa entre ambas opciones aparece como una *falsa oposición* (Žižek, 2005). Dicho de otro modo, el Sí y el No se presentan como una disyuntiva entre dictadura y democracia, pero en donde quienes se benefician de cualquiera de las dos alternativas pertenecen a la misma clase social.

En este plano, la violencia cultural, como modo de justificar la violencia estructural, es la que aparece más patente, en tanto es la racionalidad neoliberal del marketing la que atraviesa el ejercicio de lo político en la construcción de las franjas, según la cual la elección puede ser entendida como “una democracia como producto”. En este sentido, es posible plantear que la serie realiza una doble diferenciación, según la cual la casta política se encuentra completamente escindida de la *gente común*, por su carácter de clase, y en donde la disputa entre el Sí y el No plantea una diferenciación, pero que tiene lugar al interior de esa misma casta, en donde se adopta este modelo de comprensión de lo político.

Análisis de discurso: la violencia en las series en su contexto de circulación

La puesta en circulación de las series se produjo en unas coordenadas políticas, sociales, culturales y económicas complejas, marcadas por un momento en que, tras 20 años de gobiernos de la Concertación (coalición de partidos políticos de izquierda, centroizquierda y centro, que gobernaron Chile entre 1990 y 2010), el sector político que respaldó la dictadura logró retornar al poder ejecutivo, esta vez a través de votaciones libres.

La centro-derecha consolidó el relato condenatorio de las violaciones a los DD.HH. que el gobierno de Sebastián Piñera (2010-2014) asumió en ese momento como propio, al menos en el plano de ciertas políticas simbólicas al buscar distanciarse de los “cómplices pasivos” y marcar un punto de inflexión al intentar ser una “derecha sin Pinochet” (Jiménez, 2013).

Así, lo que se había constituido durante la dictadura como una bandera de lucha para una sensibilidad proscrita, pasó a transformarse no sólo en el principal bastión de la reconciliación durante la Transición (Waldman, 2014), sino que se convirtió en uno de los pilares de la centro-derecha para relegitimarse como alternativa política.



El agotamiento de la retórica de la Transición favoreció a su vez el surgimiento de nuevos actores políticos, invisibilizados durante el periodo anterior, que posicionaron nuevos cuestionamientos a la *herencia de la dictadura*. Así, distintos movimientos sociales se alzaron denunciando sobre todo la dimensión económica del modelo impuesto, marcado por la privatización de bienes y servicios públicos, entre los que destacó la consigna por el “fin al lucro” en la educación, del movimiento estudiantil del año 2011 (Cabalin, 2012).

En este contexto *Los archivos del Cardenal*, con su énfasis en la violencia directa y cultural de la dictadura, plantea una suerte de canonización de la postura dominante durante la Transición, a través, además, de un producto cultural destinado al consumo masivo, en donde la escenificación de esas violencias permite explotar el morbo que suscita este tipo de producciones (Gubern, 2005), pudiendo incorporarse exitosamente al régimen de memoria, pero también al régimen productivo del audiovisual en Chile, determinado por el mercado y los índices de audiencia.

Los archivos del Cardenal hace calzar el problema de la violencia directa y cultural de la dictadura con el antagonismo que sostienen los personajes, de modo que los héroes del relato son precisamente quienes aparecen como denunciantes de esa violencia (Vicaría de la Solidaridad). De ese modo, aun cuando la violencia cultural y estructural aparece alineada con la violencia directa y con las figuras antagónicas, lo importante es que quienes se oponen a sus rasgos más duros, terminan respaldando la vía conciliatoria con la que se consagró la Transición. De esta manera, el relato se concentró en la condena de la violencia directa bajo la forma de las violaciones a los Derechos Humanos, mientras se hizo vista gorda a las transformaciones relacionadas con la violencia cultural y estructural del régimen.

Por su parte, *NO* parece romper con esta tradición de la memoria de la dictadura formulada desde la Transición, con una “memoria disonante” (Ashworth y Tunbridge, 1996, citado en Bianchini, 2016) que pone en escena otras dimensiones de la violencia de la dictadura, culturales y estructurales, que fueron adoptadas por los gobiernos posteriores. Así, desplaza el problema desde la cuestión de la represión política al problema estructural de que la casta política no sólo comparte un carácter de clase que la escinde del ciudadano común, sino de cómo el modo en que se hace política y en que ésta puede ser efectiva comporta un modo de violencia cultural que supera la confrontación entre el Sí y el No, entre agentes y detractores de la dictadura, y en suma, entre quienes en *Los Archivos del Cardenal* aparecen como miembros de bandos



opuestos. De este modo, lo que aparece cuestionado es la real oposición entre “derecha e izquierda” sobre la cual se ha organizado el modo de entender la política en Chile durante el último medio siglo.

Conclusiones

El análisis efectuado en este trabajo ha permitido analizar dos ficciones históricas que ponen en pantalla *retro-visiones* específicas sobre lo ocurrido en Chile durante la dictadura de Pinochet (1973-1990), en donde se pueden observar audiovisualmente representaciones y lecturas (White, 2010; Tozzi, 2010; Taccetta, 2015) con respecto a la violencia.

Así, se pudo observar que la violencia, del modo en que ha sido comprendida en este estudio y en sus distintas facetas, funcionó en ambas ficciones como un articulador o catalizador para cada uno de los sucesos que se observan en la trama de las mismas.

De forma general, se constató que la representación realizada por *Los Archivos del Cardenal* releva la lucha contra un orden que controlaba cada aspecto de la vida, que se encargaba de manipular los hechos, desacreditar información relevante y verdadera y, por supuesto, mantener sin resguardo y apoyo jurídico a quienes cuestionaban dicho orden y que querían realizar algún cambio. En cambio, en *NO*, pese a la oposición formal entre las dos alternativas plebiscitadas, lo que se pone sobre la mesa es sobre todo la similitud entre los bandos que en la mayoría de las ficciones, como *Los Archivos del Cardenal*, aparecen contrapuestos. De esta manera, en *NO* se resta relevancia a la violencia directa y se hacen visibles los puntos en común de quienes promovieron un fin de la dictadura por la vía trazada ya por el régimen. Lo anterior, debido tanto a su carácter de clase, relacionado con la violencia estructural de un sistema político que excede pero que fue sin duda profundizado por la dictadura; como en su disposición a funcionar, disputar y converger en una misma racionalidad neoliberal, asociada al modo en que se realiza la campaña del No, y que compete a la dimensión de la violencia cultural operada durante la dictadura.

Por otra parte, este trabajo evidenció la complejidad que hay al momento de trabajar con el concepto de violencia (Hernández, 2002), exponiendo la idea de que la violencia, o lo violento, no es algo meramente físico, y no siempre está vinculado con la fuerza (Garver, 1968, citado en Leyton y Toledo, 2012), sino que también se relaciona con la cultura, con la estructura social, con la propia percepción que una sociedad tiene de sí misma y con el ejercicio del poder, entendido como el punto en que las relaciones de



fuerza, antes de imponer, admiten una acción y una elección por parte del otro, esto es, la posibilidad de resistencia (Foucault, 1999).

El análisis realizado permite entender la forma en que la dictadura ha sido leída desde la actualidad, en un momento marcado por transformaciones políticas y sociales. Así, *Los Archivos del Cardenal* enseña violencia que antes había sido invisibilizada y la condena. No obstante, por el contexto en que tiene lugar, su visibilización ya no corresponde tanto a una denuncia como a una validación del orden social vigente, a través de la condena de la dictadura como mal absoluto (Žižek, 2000), dando cuenta de un posible rol inmunizador de los discursos memoria. *NO*, por su parte, enfatiza precisamente en formas de violencia estructural y cultural que fueron silenciadas por la Transición, restando relevancia a la violencia directa del régimen y los delitos de lesa humanidad, mientras, a la vez, el saber acerca de la racionalidad neoliberal que domina la política es consagrado y naturalizado como clave para las disputas de poder en un universo en que ese orden no es cuestionado.

Notas

¹ La serie fue reemitida en 2018 por Canal 13, a modo de conmemoración por los 30 años del plebiscito.

² La revisión bibliográfica efectuada sobre la violencia estructural deja en evidencia la ambigüedad de las pocas definiciones con las que se trabaja. A raíz de aquello es que este estudio propone una definición teniendo en cuenta las diversas conceptualizaciones al respecto.

Bibliografía

Agamben, G. (2011). ¿Qué es un dispositivo? . *Revista Sociológica*, año 26, N°73, mayo-agosto, pp. 249-264.

Agamben, G. (2013). *Profanaciones*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo editora.

Antezana, L. (2015). *Las imágenes de la discordia. La dictadura chilena en producciones televisivas de ficción*. Buenos Aires: CLACSO.

Antezana, L., & Cabalin, C. (2016). *Audiencias volátiles: Televisión, ficción y educación*. Santiago de Chile: Fondo de Fomento Audiovisual del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes. Libro electrónico.



- Assmann, J. (2008). Communicative and Cultural Memory. En & A. A. Erll, *Cultural memory studies: an international and interdisciplinary handbook* (págs. 109-118). Berlín-New York: Walter de Gruyter.
- Bianchini, M. (2016). Patrimonios disonantes y memorias democráticas: una comparación entre Chile y España. *Kamanchatka, Revista de análisis cultural*, N°8, pp. 302-322.
- Bossay, C. (2010). Representaciones de pasados conflictivos: Aspectos teóricos de la Memoria e Historiofotía en filmes chilenos que representan la Unidad Popular y la Dictadura Militar (1970-1988) a fines de los gobiernos de la Concertación en el cambio de Siglo. *XIV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles: congreso internacional*, (pp. 1653-1673). Santiago de Compostela, España.
- Cabalin, C. (2012). Neoliberal Education and Student Movements in Chile: inequalities and malaise. *Policy Futures in Education*, Vol. 10, N°2, pp. 219-228.
- Calderón, P. (2009). Teoría de conflictos de Johan Galtung. *Revista Paz y Conflictos*, pp. 60-81.
- Castillo, A. M., Simelio, N., & Ruiz, M. J. (2012). La reconstrucción del pasado reciente a través de la narrativa televisiva: estudio comparativo de los casos de Chile y España. *Revista Comunicación*, Vol. 1, N°10, pp. 666-681.
- Charaudeau, P. (2009). Análisis del discurso e interdisciplinariedad en las ciencias humanas y sociales. En Puig, L (Ed.), *El discurso y sus espejos* (pp. 1-12). México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Escudero, L. (2005). Formato y discursividad. El caso del Sida en la televisión francesa. En Lacalle, C., *Los formatos de la televisión* (pp. 171-188). Barcelona: Gedisa.
- Fernández, C., Domínguez, R., Revilla, J. C., & Anagnostou, A. (2004). Análisis descriptivo de la violencia en la televisión. *Encuentros en psicología social*. Vol. 2, N°1, pp. 396-401.
- Foucault, M. (1999). *Historia de la sexualidad I. La voluntad de saber*. México, D.F.: Siglo XXI Editores.
- Foucault, M. (2010). *La arqueología del saber*. México, D.F.: Siglo XXI Ediciones.
- Foucault, M. (2011). *El Orden del Discurso*. Barcelona: Tusquets Editores.
- Galtung, J. (1981). Contribución específica de la irenología al estudio de la violencia : tipologías. En VV.AA, *La violencia y sus causas* (pp. 91-106). Paris: UNESCO.
- Galtung, J. (2003). *Violencia Cultural*. Vizcaya: Gernika Gogoratuz.
- Greimas, A. (1987). *Semántica estructural. Investigación metodológica*. Madrid: Editorial Gredos.



- Gubern, R. (2005). *La imagen pornográfica y otras perversiones ópticas*. Barcelona: Anagrama.
- Hall, S. (2004). Codificación y decodificación en el discurso televisivo. *Cuadernos de Información y Comunicación*, N°9, pp. 210-236.
- Hernández, M. Á. (2015). *La representación de la violencia en las series de ficción. Planteamiento metodológico de estudio*. Murcia: Tesis Doctoral, Universidad Católica de Murcia.
- Jiménez, M. (26 de Septiembre de 2013). Piñera cierra el Penal Cordillera y pone broche de oro a su agenda personal por los 40 años del golpe. *El Mostrador [En línea]*, págs. Consultado el 18 de marzo de 2018. <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2013/09/26/pinera-cierra-el-penal-cordillera-y-pone-broche-d>.
- Jost, F. (2005). Lógicas de los formatos de Tele-realidad. En Lacalle, C., *Los formatos de la televisión* (pp. 53-65). Barcelona: Gedisa.
- La Greca, M. I. (2013). Entre la ironía y el romance: pasado, presente y futuro de la filosofía de la historia narrativista. *Páginas de Filosofía, Año XIV, N° 17*, pp. 22-48.
- La Parra, D., & Tortosa, J. M. (2003). Violencia estructural: una ilustración del concepto. *Documentación Social*, pp. 57-72.
- Leyton, I., & Toledo, F. (2012). *A propósito de la violencia: reflexiones acerca del concepto (tesis de pregrado)*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- Ohanian, B. (2012). Dispositivo de gobierno, memoria y subjetividad. Un abordaje posible. *Aletheia, Vol.2, N°4*, pp. 1-18.
- Palacios, J. M. (2012). Archivos sin archivo. Sobre el acontecimiento histórico y la imagen de lo real en Los Archivos del Cardenal. *laFuga, N°14*, pp. 1-5.
- Rancière, J. (2009). *El reparto de lo sensible. Estética y política*. Santiago de Chile: LOM Ediciones.
- Rosenstone, R. (2013). *Cine y visualidad. Historización de la imagen contemporánea*. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Finis Terrae.
- Schinkel, W. (2013). Regimes of violence and the the Trias Violentiae. *European Journal of Social Theory, Vol.16, N°3*, pp. 310-325.
- Taccetta, N. (2015). Historiofotía y cine posmoderno. Aproximaciones al modernismo de Berlín Alexanderplatz. *Escritura e imagen, Vol. 11*, pp. 9-31.
- Tozzi, V. (2010). Introducción. En White, H., *Ficción histórica, historia ficcional y realidad histórica* (págs. 12-29). Buenos Aires: Prometeo Libros.



van Dijk, T. (2001). Algunos principios de una teoría del contexto. *ALED, Revista latinoamericana de estudios del discurso*, Vol.1, N°1, pp. 69-81.

van Dijk, T. (2001). Texto y contexto de los debates parlamentarios. *Tonos Digital*, N°2, pp. 1-47.

Waldman, G. (2014). A cuarenta años del golpe militar en Chile. Reflexiones en torno a conmemoraciones y memorias. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Autónoma de México, Nueva Época*, 59, N°221, mayo-agosto, pp. 243-266.

White, H. (2003). El acontecimiento modernista. En White, H., *El texto histórico como artefacto literario y otros escritos* (págs. 217-252). Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, S.A.

White, H. (2010). *Ficción histórica, historia ficcional y realidad histórica*. Buenos Aires: Prometeo Libros.

Williams, R. (1980). *Marxismo y literatura*. Barcelona: Editorial Península.

Žižek, S. (2000) Camp Comedy. *Sight and Sound*. Recuperado de <https://zizek.livejournal.com/3444.html>

Žižek, S. (2005). En contra de los Derechos Humanos. *Suma de negocios*, Vol.2, N°2, diciembre, pp. 115-127.