

Travesías

POLÍTICA, CULTURA Y SOCIEDAD EN IBEROAMÉRICA

AÑO I - Nº 1 - JULIO - DICIEMBRE 1996



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE ANDALUCÍA
SEDE IBEROAMERICANA. LA RABIDA.



REVISTA

TRAVESIAS. Política. Cultura y Sociedad en Iberoamérica.

DIRECTOR:

Joaquín Herrera Flores (Universidad de Sevilla. España).

SECRETARIO DE REDACCIÓN:

David Sánchez Rubio (Universidad de Sevilla. España).

CONSEJO EDITORIAL:

Horacio Cerutti-Guldberg (Centro Coordinador y Difusor de Estudios Latinoamericanos, UNAM, México); Carlos M. Cárcova (Universidad de Buenos Aires. Argentina); Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (Instituto Brasileño de Estudios Jurídicos. Universidad Federal del Paraná. Brasil); Modesto Saavedra (Universidad de Granada. España); Víctor Moncayo (Facultad de Derecho. Universidad Nacional. Colombia); Benny Pollack (School of Politics and Communication. University of Liverpool. Reino Unido); Alberto Filippi (Univertita degli Studi di Camerino. Roma. Italia); Jose Eduardo Faria (Universidad de São Paulo. Brasil); y Juan Marchena (Universidad Internacional de Andalucía. Sede Iberoamericana Santa María de La Rábida. Huelva. España).

CONSEJO ASESOR:

ARGENTINA: Enrique Mari, Arturo Andrés Roig, Alicia Ruiz, Jorge Douglas, Diego Duquelsky y Juan Pegoraro. BOLIVIA: Julieta Montaña. BRASIL: Theotonio Dos Santos, Amilton Bueno de Carvalho, Edmundo Lima de Arruda Jr., Antonio Carlos Wolkmer, Clemerson Merlin Cleve y Miguel Pressburguer. COLOMBIA: Héctor Moncayo y Germán Palacio. COSTA RICA: Franz Hinkelammert y Eduardo Saxe Fernández. CUBA: Pablo Guadarrama. CHILE: Manuel Jacques y Rodrigo Calderón. EL SALVADOR: Antonio González y Benjamín Cuéllar. ESPAÑA: Antonio Enrique Pérez Luño, Juan Ramón Capella, Ramón Soriano Díaz, Javier de Lucas, Antonio Hermosa Andújar, Juan Antonio Senent de Frutos, Vicente Theotonio, Eloísa Díaz Muñoz, Jesús Muñoz de Priego, Félix Salvador, Sebastián de la Obra y José María Seco. ESTADOS UNIDOS: Ofelia Schutte y Helen I. Safa. FRANCIA: Juan Carlos Garavaglia. MEXICO: Oscar Correas, Jesús Antonio de la Torre Rangel, Jorge Witker, José Emilio Rolando Cifuentes y Mario Magallón Anaya. PERU: Ernesto de la Jara. PORTUGAL: Boaventura de Sousa Santos. REINO UNIDO: Lewis Taylor. VENEZUELA: Héctor Silva Michelena y Heinz R. Sonntag.

Edita: UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE ANDALUCÍA,
SEDE IBEROAMERICANA SANTA MARÍA DE LA RÁBIDA

Maquetación e impresión: TECNOGRAPHIC, S.L.

I.S.S.N.: 1136-8780

Depósito Legal: SE-1.692/96

GLOBALIZACIÓN Y DEMOCRACIA: EL PAPEL DEL PODER JUDICIAL Y DE LOS MOVIMIENTOS SOCIALES*

Wilson Ramos Filho.¹

1. El objetivo del trabajo.

En cada momento histórico, la forma de estructuración del Estado, del Derecho y la Justicia atiende a una determinada forma de organización de la sociedad. El objetivo de este artículo es, después de exponer rápidamente las características del capitalismo en la sociedad globalizada de este fin de siglo, describir el modelo de justicia que correspondía al Estado liberal (que tuvo vigencia paradigmática durante los primeros treinta años de éste siglo), del modelo de justicia que correspondía al Estado intervencionista (en su versión de Estado de *Bienestar Social - Welfare state*; en su versión de Estados Burocrático-autoritarios, que es como desde la sociología (O'Donnell) se describe a las dictaduras militares latinoamericanas) y del modelo de justicia que caracteriza al cuasi-Estado Neoliberal, para, explicitando brevemente el surgimiento de los instrumentos de participación democrática (movimientos sociales, partidos políticos y sindicatos) al final de la dictadura militar brasileña, imaginar la posibilidad de la democracia dentro de esos marcos conceptuales, o sea, imaginar el papel que podrían ejercer los movimientos populares y el Poder Judicial en la construcción de una democracia real simultánea de la democracia formal.

2. La globalización.

Es casi un lugar común decir que lo que caracteriza al mundo de hoy es el fenómeno de la globalización². El problema radica en que durante los últimos dos siglos la civilización intentó concebir un modelo de Estado y una forma de dominación política basada en principios democráticos, pero hoy la toma de decisiones supra estados nacionales escapa al control democrático de las sociedades que sufrirán los efectos de esas decisiones tomadas en el ámbito supra nacional.

* Texto elaborado para la ponencia proferida por el autor en la Universidad de Huelva, España, en Diciembre de 1995.

¹ El autor es integrante del Escritorio de Abogados *Defensa de la clase trabajadora*, maestrante en Derecho por la Universidad Federal de Paraná (Brasil) y en Teorías Críticas del Derecho y la Democracia por la Universidad Internacional de Andalucía, España.

² No sólo la globalización política (parte de las decisiones es trasladada a mecanismos, empresas y agencias supranacionales), pero también económica, pues las decisiones políticas tomadas en el ámbito supranacional repercuten, necesariamente, sobre las economías de cada país.

También son parte del sentido común algunas características de ese proceso, algunas de las cuales intentaré presentar a manera de introducción, para contextualizar el debate, de la forma como veo todo esto.

Cada vez más el capital está concentrado en grandes conglomerados financieros y en fondos de inversión. Entre otras razones, dadas por la inseguridad provocada por la sustitución de tecnología³, el capital concentrado en esos grandes bancos y fondos de inversión, acaba circulando en las llamadas "inversiones de corto plazo", que buscan obtener una alta rentabilidad en el menor tiempo posible⁴. Esta interdependencia financiera, cuyos efectos son ya conocidos⁵, establecida en niveles supranacionales, también son poco o difícilmente controlables desde los gobiernos locales y mucho menos por las poblaciones que sufren sus efectos, lo que también permite caracterizarlos como un fenómeno antidemocrático.

Por otro lado, la tecnología punta está cada vez más concentrada en los países del capitalismo central, creadores/descubridores de tecnología, que sustituyen a los antiguos factores estratégicos (petróleo, uranio, fierro, cobre, etc.) y conducen a otro fenómeno como es la desindustrialización del norte en "favor" de la industrialización del sur, del Tercer Mundo, donde los costos de producción, los impuestos y derechos sociales son menores⁶. Como estas economías apenas tienen recursos para invertir en tecnología, sólo aquellas consiguen desenvolver(se) y se eterniza aquel círculo vicioso, en el que, antidemocráticamente, pocos participan y nadie controla.

Hemos dicho que no hay más un centro decisorio. Si es que en algún momento de la historia fue posible hablar de decisiones "de los americanos", "de los países imperialistas", ahora ya no es posible; y no sólo porque hay una comprensión teórica de que el capital es apátrida, sino porque de hecho, las decisiones pueden ser tomadas en cualquier parte de la gran red de comunicaciones en que se ha convertido el capitalismo. Ocurre a cualquier hora del día o de la noche. Las decisiones son tomadas en "tiempo real", sin ningún

³ Pocos se atreven a arriesgar dinero en una industria que puede quedar obsoleta del día para la noche por la sustitución de tecnología, y que, cada vez más, requiere de nuevas inversiones en tecnología como instrumento para mantenerse en el mercado.

⁴ Es el *hot money*, un capital especulativo que no crea empleo, que no se localiza en un lugar o país determinado, es un "capital volátil" que se beneficia, recientemente, por las políticas de "estabilización económica" implementadas por algunos países en desarrollo (México, Argentina, Brasil, Turquía, etc.), que, con sus políticas de intereses altos atraen tales inversiones que circulan a escala planetaria.

⁵ Aun, precisamente por ser "volátil" tal capital puede, de una hora para otra, como en el caso de México a inicios de 1995, abandonar un país con destino a otro, literalmente quebrando una economía, a través del "efecto dominó" a nivel interno, o "efecto tequila" como fue conocido que produjo una salida abrupta del capital financiero de México, pero también en otras economías latinoamericanas, fundamentalmente Argentina y Brasil.

⁶ Con todas las desventajas de que ello ocurra, como la polución, la flexibilización de derechos para volver "competitivos internacionalmente" los productos "nacionales" fabricados con la tecnología y en las fabricas pertenecientes al capitalismo central, que se quedan con las ganancias exactamente porque detentan la información y la tecnología.

respeto por los usos horarios, no más en “tiempo diferido”⁷. Hay una contradicción evidente entre el tiempo real y el tiempo del derecho; hay una incompatibilidad entre el tiempo de las democracias y el de las economías globalizadas. El tiempo más que dinero, es poder. Quien decide antes tiene más poder y por ello más dinero, generando otro círculo vicioso.

Por fin, muchos de esos cambios provocados por esas nuevas tecnologías, por la robótica, la informática, la telemática, causantes tradicionales del “desempleo estructural”; las nuevas tecnologías de gestión, están cambiando mucho más los patrones de comportamiento que sólo los padrones de producción. Ya no hay más espacio para el modelo fordista-taylorista de producción. Es la época del toyotismo, de la calidad total, de ISO 9002 como padrón de calidad. Ya no se trata más del trabajador de los “Tiempos Modernos” de Chaplin, el de las operaciones repetitivas. Son tiempos posmodernos. Surge el trabajador superpreparado, incluso mejor remunerado, que ciertamente trabaja con mayor intensidad y niveles de presión⁸. Este trabajador superpreparado no requiere ya de fiscalizadores, de supervisores, no precisa gerentes, desapareciendo los niveles intermedios de dirección en las empresas, generando desempleo. Es el momento de los más preparados, de los más dedicados, de los más productivos. El trabajador que está al lado ya no es más un compañero con el cual se puede contar, con el que solidarizar, con el cual unirse en el sindicato para reivindicar, con el cual se podía converger en un partido político para cambiar el poder en la sociedad (vía leninista o “revolucionaria”) o para alterar la correlación de fuerzas en una sociedad, que se concretaba en un marco legal vigente (motor real de los cambios legislativos ocurridos en la Europa occidental, y en cierta forma, en los países latinoamericanos). El trabajador que está al lado ya no es más un compañero, ahora es otro concurrente, un competidor. Se produce, se es más creativo, más eficiente y por consiguiente se pone el empleo de los demás en peligro, esta es una regla del juego. Todo es aumentar la productividad y disminuir empleo; disminuyendo en definitiva con ello, la democracia en las sociedad.

En los países dictatoriales del Sudeste asiático (los tigres), los trabajadores laboran 14, 15 horas diarias, sin derechos sociales. Los productos son entonces producidos a un costo mucho más barato que en Occidente. Cabe hacerse aquí las siguientes preguntas: ¿vale la pena este retroceso civilizacional que trae consigo la competencia internacional?. Sin cuestionar que efectivamente se obtiene una mayor ganancia siempre que los productos son más competitivos (se sea ya empleador o empleado), ¿valdría la pena abrir más espacios para la democracia en esta época de la globalidad?.

Ese es el papel que parte de los ideólogos de las clases dominantes (y sus aliados en la clase trabajadora, como fuerza sindical), imaginan para el sindicalismo: pragmatismo (ya que la opción es perder los puestos de trabajo, debiéramos concordar entonces con la flexibilización de los derechos laborales, como forma de disminuir los costos de producción); realismo (las cargas sociales son efectivamente altas, los productos nacionales poco com-

⁷ Cada vez más *el tiempo es dinero*, ya que segundos en las grandes bolsas de valores pueden ser decisivos. Si alguien consigue ser más rápido, ingresa en la gran red global donde circulan tales intereses, o hace un negocio antes, con ventaja, o inviabiliza el negocio ajeno.

⁸ No es más el trabajador que gana por mes, semana, día u hora, sino un trabajador que gana por pieza, por unidad producida. Es tiempo de la productividad, de la inteligencia, de la creatividad.

petitivos y la productividad baja), modernidad, etc. De modo similar es el papel que las clases dominantes imaginan para todos los instrumentos de participación democrática de las sociedades.

3. Los instrumentos de participación democrática.

En Brasil los movimientos sociales surgieron al inicio de la década de los setenta, en un momento de autoritarismo en el Estado (“compensado” por el buen desempeño económico conocido como “el milagro brasileño”), que coincide con un fenómeno de urbanización acelerada⁹ en el cual los trabajadores recién llegados del campo vinieron a habitar las periferias de las grandes ciudades en favelas, fruto de ocupaciones de terrenos públicos y privados, sin ninguna condición de infraestructura para albergar una vida digna. O sea, surgen los movimientos sociales en un momento en que aumentaban las demandas al Estado por mejoras en los equipamientos y servicios urbanos. Estos movimientos sociales no pueden confundirse con episodios de violencia urbana (destrozos en autobuses o trenes urbanos, saqueos en el nordeste, etc.) ni con los llamados nuevos movimientos sociales (NMS) surgidos en Europa principalmente a partir de los años setenta. Son fenómenos distintos.

Al revés de lo que menciona buena parte de la literatura sobre el fenómeno, pienso que la característica básica descrita por ella de que serían movimientos “espontáneos” no es adecuada, básicamente por dos factores que no pueden ser olvidados: en ese período de autoritarismo extremo, muchos militantes de las asociaciones de izquierda, imposibilitados para actuar públicamente, se fueron a trabajar clandestinamente en la organización de las primeras asociaciones de moradores y en algunas fábricas. Por otro lado, los herederos del Concilio Vaticano II que gravitaban en torno a la Iglesia Católica, por compromiso ideológico, pero también por competir con las demás iglesias (pentecostales, protestantes que fueron a buscar sus fieles exactamente en las periferias de las grandes ciudades, dada su situación casi desesperada por su estado socioeconómico, para engrosar su rebaño), formaron lo que se conoció como “comunidades eclesiales de base”, fundadas ideológicamente en la llamada “Teología de la Liberación”. Si bien es verdadero el afirmar que sin esas “condiciones objetivas”¹⁰ no habrían surgido los movimientos sociales urbanos en Brasil con las características que tuvieron, me atrevo a decir que sin la participación mili-

⁹ Sintéticamente, vía industrialización las ciudades que ejercían innegable poder de atracción de poblaciones campesinas en busca de una “vida mejor” y vía la “modernización” de la agricultura y de las “políticas agrícolas” capitalistas, hubo una gran concentración de tierras en manos de unos pocos, con la expulsión de miles de trabajadores del campo en dirección a las ciudades durante la década del 70 y de otros 20.000.000 de personas en las décadas siguientes, lo que viene a explicar el surgimiento del Movimiento de los Sin Tierra, articulado nacionalmente desde 1985 (Congreso de Curitiba).

¹⁰ Pobreza, concentración geográfica, fragilidad emocional proveniente de la diferenciación cultural producto del éxodo rural, como búsqueda de una nueva identidad, propiciada por las “asociaciones de moradores”, etc.

tante de los activistas¹¹, con esas mismas condiciones los movimientos sociales o no habrían nacido en aquella época o tendrían características muy distintas.

De esta forma, con la amnistía de los presos políticos y el retorno de varios de ellos al país, algunas manifestaciones estudiantiles, entre otros factores, el Brasil hacia mediados de los años 80 vive un proceso de “euforia democrática”, acelerándose el fin del régimen burocrático autoritario.

Con el fin del bipartidismo surgen otras leyendas y, en el campo popular, el Partido de los Trabajadores¹², compuesto básicamente por las siguientes fuerzas políticas: a) sectores de activistas católicos aglutinados en torno a la Teología de la Liberación; b) militantes de izquierda que salen de la clandestinidad o volvían del exilio; c) sectores sindicales que aparecen en escena a partir de las grandes huelgas de 1979 y 1980, en ABC y en otras ciudades importantes del país; d) sectores del movimiento popular (asociaciones de moradores y de desempleados, movimientos de lucha contra la carestía, etc); y por último y no menos importante, e) por sectores intelectuales y artísticos, en los que se incluyen profesores y estudiantes universitarios.

En un movimiento no sincrónico, los movimientos populares de las “asociaciones de moradores” formaran parte importante en la constitución de la base de sustentación de otros instrumentos de participación democrática, como fue el Partido de los Trabajadores, por un lado, y de las “Oposiciones Sindicales”¹³ por otro.

Varios de los militantes de las asociaciones de moradores se volverán militantes sindicales en sus respectivas profesiones, y más tarde dirigentes sindicales; y otros se volverán militantes o dirigentes del PT y (ahora con dimensiones sociológicas menos significativas) de otros partidos políticos de corte popular (PDT, PC de B, PCB). Todavía, y describo lo ocurrido en donde participé, es decir en el Partido de los Trabajadores, que reforzaba el trabajo de las asociaciones de moradores a través de su Secretaría de Movimientos Populares y reforzaba el trabajo de las oposiciones sindicales, a través de su Secretaria Sindical.

Con el crecimiento de las organizaciones en el campo del llamado “nuevo sindicalismo”, se fundó la CUT (Central Unica de los Trabajadores), que no solo a partir de sus instancias organizacionales, sino también a partir de los propios sindicatos, acabó por formar militantes tanto para las asociaciones de moradores como para el PT, ya que crecía la convicción de que el movimiento popular y sindical tendrían limitaciones a nivel de la totalización de las propuestas y programas, lo que sólo se obtendría a través del fortalecimiento del partido político.

¹¹ Varios de ellos con formación universitaria o teológica (ex seminaristas), que fueron a habitar la periferia, en condiciones de extrema pobreza y privación para crear “identidad con el pueblo” y trabajar en fábricas, como operarios.

¹² El Partido Comunista de Brasil (PCdoB) y el Partido Comunista Brasileño optan por quedarse dentro del PMDB, partido que sucedió al partido de la oposición en tiempos del régimen militar (MDB) y el PDT que surge con características no enteramente populares.

¹³ Al inicio de la década de los 80, la gran polémica en el campo sindical era si debíamos fundar nuevos sindicatos (paralelos) para competir con los “sindicatos oficiales” que legalmente detenían el monopolio de la representación, o si debíamos militar al interior de aquellas viejas estructuras y, disputando la elecciones (como oposición) ganarlas transformándolos en instrumentos de lucha, ya que durante la dictadura militar eran casi órganos auxiliares del Estado.

Ese movimiento de retroalimentación recíproca, diferenciado y combinado, produjo una red de influencias que fue fundamental en el regreso a la democracia. Instrumentos distintos pero complementarios, al menos en la reciente experiencia brasileña, fundamentales no sólo para ese retorno a la democracia, sino también para la conformación del actual Estado brasileño.

La Constitución de 1988 termina por concretar, por consolidar un determinado estado en la correlación de fuerzas (Poulantzas) en aquel momento histórico, que se caracteriza no sólo por el enorme protagonismo de los instrumentos de participación democrática existentes (sindicatos, CUT, movimientos sociales urbanos, movimiento de los trabajadores rurales sin tierra -MST-, nuevos movimientos sociales, etc.) pero también de otros movimientos (UDR, representante de los intereses de los grandes propietarios de tierras contrarios a la reforma agraria, el más significativo) que representaban intereses de otros sectores sociales, además de los lobbies y grupos de presión, cuando no de interferencia directa sobre los constituyentes, característicos de la derecha latinoamericana.

Analizando la historia reciente parece obvio el papel de los instrumentos de participación democrática en el proceso de redemocratización y reinstitucionalización (constitucionalización) del Estado Brasileño.

Importa ahora preguntarse que papel estaría reservado a esos instrumentos, en una perspectiva emancipadora y democrática por un lado, y de resistencia por el otro, en una coyuntura marcadamente caracterizada por la globalización antidemocrática desde su origen y desenvolvimiento, como segundo tópico de discusión de este trabajo.

4. Los modelos de justicia.

Los movimientos sociales siempre fueron tratados por el Estado brasileño como "caso policial". El Poder Judicial, de forma no absoluta pero en forma preponderante, siempre manifestó una tendencia altamente represiva en el campo civil y penal, y de forma predominantemente disciplinadora en el campo laboral¹⁴.

En este tópico procuraré transmitir de que forma veo, a nivel de tipo ideal (Weber), los modelos de justicia característicos de cada una de las fases del capitalismo en el Brasil de este siglo, para intentar identificar si habría un papel distinto al cumplido en forma dominante por el Poder Judicial.

Al contrario de lo que ocurre en la economía, donde podemos, a grosso modo, identificar un liberalismo clásico hasta los años 30, una fase intervencionista desde entonces hasta el fin de la dictadura militar (con fases, inflexiones e intereses distintos, pero siempre intervencionista) y una fase básicamente neoliberal, que comienza con Sarney y permanece hasta hoy, en el campo de los modelos de justicia (como en el resto de las concep-

¹⁴ Disciplinadora en dos sentidos: en el sentido de restablecer el orden, sancionando las conductas desviadas o excesivamente reivindicatorias, básicamente en los juzgamientos acerca de la "legalidad" de las huelgas, y también en el sentido de disciplinar las condiciones en las cuales deberían desenvolverse las relaciones capital/trabajo. Por un lado actúa básicamente como actuaba el Estado liberal (y como el neoliberalismo espera que vuelva a actuar), por otro, como intervencionista (asegurando normas y condiciones en una tímida iniciativa de *welfare state*, y también, al mismo tiempo, restringiendo los espacios de actuación libre del movimiento de los trabajadores, en una clara continuidad con el papel desempeñado por la judicatura liberal durante el régimen autoritario).

ciones acerca del derecho y del Estado) no pueden delimitarse temporalmente esas fases dominantes en cada modelo, pues todas conviven, disputando hegemonía (Gramsci) y prevalencia en cada momento histórico.

Con esa reserva inicial, postulo que en cuanto a los tres modelos clásicos (Faría), en el modelo de justicia liberal el objetivo básico era el mantenimiento de las estructuras sociales; en el modelo intervencionista (ya en su versión burocrático autoritaria, ya en su versión de estado providencial) sería un cambio planificado; y el objetivo axiomático del modelo de justicia neoliberal es el de un cambio autocontrolado, que para *responder* a las demandas sociales de forma siempre fragmentaria¹⁵, deja el conflicto al margen del Estado. No se trata de un retorno puro y simple al modelo de justicia liberal que simplemente actuaba para mantener el *status quo*; tampoco es el modelo de justicia que pretendía construir relaciones sociales distintas, sino un modelo que privilegia la solución directa a ser encontrada por las partes, actuando apenas cuando en los límites de la confrontación (los movimientos sociales arman conflictos, crean problemas para propiciar soluciones, causan parálisis decisorias), resuelve el conflicto de forma tópica y fragmentaria, atendiendo las demandas de aquel movimiento o, al contrario, decidiendo de forma que este u otros movimientos se sientan desestimulados a intentarlo nuevamente¹⁶. Desde el punto de vista de las corporaciones, el modelo de la justicia estatal es raramente llamado a decidir (pues esta jurisdicción siempre ocurre de modo que uno gana o pierde, donde apenas uno puede quedar satisfecho), privilegiando formas alternativas de solución de los conflictos (negociación, mediación, arbitraje), o sea, también excluyendo al estado de la solución del conflicto, como se da en relación a los movimientos sociales.

En verdad el modelo de justicia del Estado neoliberal es una cuasi negación de la justicia estatal. Al prevalecer su hegemonía el Poder Judicial no pierde su prestigio social,

¹⁵ “Solucionando” conflictos, algunas veces atendiendo a las demandas sociales, y otras, señalando a la sociedad que no intente otra vez, que la respuesta será negativa.

¹⁶ La principal estrategia para desarmar un conflicto social es transformarlo en un conflicto jurídico. La estrategia de *desarmar* un conflicto implica su *atomización* (Los conflictos colectivos son más difíciles de resolver. Para desarmarlos es preciso transformarlos en conflictos interindividuales). *Fragmentación* (es preciso fragmentar el conflicto, por que permite la individualización, que es básico para *reprimir* o para *negociar*). *Estrategia jurídica*: transformar el conflicto *emocional* en *técnico* (la justicia no tiene que ser justa, pero tiene que ser técnica, jurídica, neutra). *Negociación*: lleva a las partes a una negociación directa, crea intermediarios (generalmente abogados) para que la discusión sea técnica (amistosa), de manera que los negociadores puedan tratar el conflicto en frío, sin emoción. Desde el punto de vista de los movimientos sociales en cambio, la estrategia es la inversa, ya que se trata de *armar un conflicto*: los conflictos generalmente miran al Estado. Por lo tanto buscan visibilidad. No basta ser visible, hay que *confrontar*, por que los medios convencionales no los resuelven. Se precisa *desafiar*, *confrontar*, *turbar*. Requieren *crear problemas* para posibilitar *soluciones*, ya que el caos es creativo. Los movimientos sociales precisan *neutralizar* la *atomización* y la *fragmentación*. Tienen que ser ampliamente colectivos. No una técnica, si la politización del conflicto. Hay que *neutralizar* la *represión*, o desmoralizando la fuerza institucionalizada o respondiendo con fuerza a esa fuerza institucionalizada. Pero es más común apenas *confrontar para negociar* (en general alguna reestructuración), una salida para el impasse creado exactamente por el conflicto creado. Lo que pasa es que, arrendida la reivindicación, el movimiento tiende a desaparecer, excepto en los casos de los movimientos sociales con algún nivel de organización mínimamente institucionalizada (Movimiento de los Sin Tierra, Green Peace, etc).

pero sí su sentido práctico para la sociedad, no siendo coincidencia entonces que cada vez sean menos los ataques a los “gastos excesivos” de este poder, y a la necesidad de recortar parte de los gastos en el sentido vislumbrado por Boaventura de Sousa Santos¹⁷.

Que no funcione, ¿qué significa para las clases dominantes y qué para las dominadas?¹⁸ Ni garante del *status quo* con el énfasis que lo hacía en el tiempo del modelo liberal puro y duro, ni tampoco cualquier vía intervencionista en el sentido de disminuir las distancias de las clases sociales. Es una justicia de un cuasi-estado, una cuasi justicia que, concebida y conformada para una nueva fase del capitalismo actual, en una economía globalizada, destinada no a garantizar el cumplimiento de las normas de conducta por la sociedad (liberalismo) ni a establecer, vía interpretación, normas de organización de esas sociedades (intervencionismo) de acuerdo con las políticas gubernamentales; por el contrario, es una justicia que se basa en normas de organización muy generales, dentro de los cuales transitan los intereses y derechos de una economía globalizada. La justicia para el neoliberalismo no puede ser un obstáculo para la circulación de los bienes, de los servicios y mercaderías en esa economía globalizada; debe actuar sólo en última instancia, pues el conflicto es una “disfuncionalidad del sistema” (Edmundo Lima de Arruda Jr.) que deja secuelas¹⁹. Llamado a decidir el poder judicial -en el modelo neoliberal- tiende a hacerlo con tales limitaciones, que de ahí la forma como se relaciona con los movimientos sociales y sindicales.

El modelo neoliberal de justicia ya no es más aquel basado en los contratos o en el planeamiento estatal, sino uno basado en el planeamiento empresarial, que no es sino un planeamiento para la intervención en un mercado competitivo (*laissez-faire*), no en un mercado organizado (economía planificada) sino en un mercado transnacionalizado. No se basa más en el derecho privado (liberal) ni en el derecho público (modelo intervencio-

¹⁷ En el dominio del derecho y de la justicia, la legalización de las reivindicaciones sociales y el correspondiente incremento en el acceso al derecho pasaron igualmente a ser considerados excesivos. Paralelamente, el Poder Judicial, sobrecargado con la juridificación creciente de los conflictos, fue públicamente denunciado como un aparato burocrático demasiado pesado y onerosos. Según el argumento de la crisis financiera, las reformas de informalización y deslegalización fueron adoptadas para hacer posibles cortes en los gastos públicos en esta área,(15a). En los modelos anteriores el poder Judicial no funcionaba exactamente para cubrir esa funcionalidad que interesaba para aliviar a éste de la resolución de conflictos que podían ser procesados en contextos informales a costos muy inferiores”, Boaventura de Sousa Santos, en *Estado, Derecho y Luchas Sociales*, ILSA, Santiago de Chile, p.136.

¹⁸ Lo que se ha idealizado por no funcionar para las clases dominadas, ahora no funciona ni para las propias clases dominantes. La justicia se vuelve inútil para decidir conflictos entre las clases dominantes o entre estas y las clases dominadas. Y no es absolutamente inútil sólo por su carácter represivo, penal, punitivo. O, como proponen ciertos sectores, para “unificar “ procedimientos, como en el caso de las defensas de las posibilidades de simulaciones con carácter vinculante, que no son más que una elocuencia de la desconfianza generalizada que tales sectores de las élites (y sus aliados en todos los sectores de la sociedad, inclusive en la cúpula del Poder Judicial) nutren al Poder Judicial en general, y consecuente y lamentablemente, en la confianza depositada por esos mismos sectores en la gobernabilidad que ejercen sobre los más altos tribunales del país.

¹⁹ Mejor que una demanda con un ganador y un perdedor (lo que puede perjudicar futuros negocios) es la conciliación que mantiene al sistema funcionando.

nista) sino en la *lex mercatoria*; un derecho no codificado, no escrito, transnacional, comunitario²⁰. Este modelo neoliberal de justicia se funda mucho más en las negociación (no es decisional como en el modelo liberal, ni “balanceador” como en el intervencionista); negociación directa o negociación a través de las decisiones judiciales.

Surge un nuevo juez que no pena, no castiga, sino que convence. Consigue que su decisión sea aceptada como justa por ambas partes. Este modelo de justicia (pública a través de jueces o de árbitros estatales) se funda apenas en la legalidad (voluntad de la ley, voluntad del legislador y otras ficciones) como en el modelo liberal; no es más una legitimidad en la decisión (que se justificaba por igualar a los desiguales, por ser equitativa, tratando de modo desigual a los desiguales), sino que apela a su *efectividad* por el resultado práctico para el mundo de los hechos, *integrando* a las partes en conflicto, no ya controlando o dirigiendo el conflicto, ya que no tiene un orden como centro de atención (liberal) ni la reforma de las instituciones y de las sociedades como objetivo (intervencionista), sino que impera un “orden sin centro” del que habla Faría; o sea, una red de influencias y múltiples implicaciones recíprocas; o mejor aún, una red global en que cada uno es un centro de distribución de mensajes, en el que aparentemente no hay un orden.

En conclusión, ese modelo de justicia liberal servía al capitalismo concurrencial de principios de siglo, y el modelo de justicia intervencionista para el capitalismo europeo de posguerra (*welfare state*) y para el capitalismo periférico de los estados burocráticos autoritarios (*dictaduras militares latinoamericanas*). El nuevo modelo (como proyecto e implementación) de justicia neoliberal, sirve para el capitalismo en remodelación de este final de siglo, caracterizado por la falta de preocupación ética, en el cual no hay espacio para cualquier preocupación social.

Resulta entonces que en general, los operadores jurídicos dan cuenta en cada momento histórico no solo en las escuelas de interpretación que guardan correspondencia con cada una de las fases del capitalismo²¹, ni mucho menos, del papel que las clases dominantes espera que desarrollen, y que en cada momento histórico, en cada operador jurídico, compiten por la hegemonía de cada uno de los modelos paradigmáticos descritos. De todos modos, conscientes o no, todos los actores sociales, y dentro de estos, los operadores jurídicos, desempeñan un papel en la sociedad. En el próximo punto intentaré identificar que

²⁰ “Derecho de la Comunidad Económica Europea”, expresión que, por su ambigüedad, ha sido cada vez más difundida, en el sentido de que es compartido por individuos o empresas de varias nacionalidades.

²¹ “Si el siglo XIX es el siglo del capitalismo (de su triunfo como sistema social y de su apoteosis como doctrina), mi intento significará mostrar donde y como están escondidos los intereses de los capitalistas, en aquello que los juristas creen que es pura y neutral ciencia normativa del derecho” (p.1089)...” “mi conclusión es que hay una ideología capitalista cuando el jurista del siglo XIX trabaja con la idea del que el derecho es norma. El secreto de la idea está en que el capitalismo, para madurar, necesitaba contar con una calculabilidad jurídica de los negocios” (p.1090). Cossio afirma, valientemente que la calculabilidad jurídica de los negocios “es lo que la concepción normativa del Derecho garantiza y por eso la teoría jurídica, como ideología capitalista, la acoge y la desarrolla sin limitaciones. La necesidad de calcular jurídicamente los negocios, conduce a elaborar, como verdad científica, la idea de que el derecho es norma y nada más que norma”. (p.1091), conforme Cossio, Carlos en “La crítica de la jurisprudencia dogmática como crítica de nuestra época”, Publicado en *Revista de Jurisprudencia de Buenos Aires*, “La Ley”, Tomo 108, año 1965, p.1089).

papel podrían cumplir los instrumentos democráticos y como podría conformarse una conducta del Poder Judicial en las sociedades globalizadas de nuestro tiempo.

5. El papel de los instrumentos democráticos en la globalidad.

En esta coyuntura de revolución tecnológica y de economía globalizada²² obvia y altamente desfavorable a los trabajadores, los sindicatos tienen que negociar, establecer derechos, discutir normas y condiciones. Los partidos tienen que, en un mundo altamente fragmentado, construir utopías realizables, de tal forma seductoramente, que permitan construir un nuevo bloque histórico (Gramsci) que totalice las diversas aspiraciones de esos deseos fragmentados y atomizados, lo que ciertamente no es fácil²³. En los movimientos sociales surgidos en Brasil en los años 70 y 80, siguiendo su trayectoria, y ahora ampliados por movimientos sociales de nuevo tipo, como son los movimientos ecologistas y de minorías políticas (negros, homosexuales, mujeres), tienen que cumplir su papel histórico de confrontar el orden vigente de forma que aún independiente, autónoma y no coordinada con los partidos políticos y los sindicatos, capilarizan las discusiones sociales con un innegable carácter politizador²⁴.

²² Resumidamente (y en complemento a lo contenido en el ítem 2 de este trabajo), la tecnología sustituyó al petróleo como gran motor de la economía mundial. Quien tiene tecnología dirige el mundo, que es un mundo en constante modificación, mediante lo que se ha dado en llamar “revolución tecnológica” característica de este final de siglo. Más aún, la creación de tecnología conlleva grandes inversiones; para una tecnología de punta, de cortísima duración, la que es inmediatamente sustituida por otra superior, no como evolución de la anterior sino como “sustitución de tecnología vieja por otra nueva”. Dichas inversiones, por su volumen, tienen que generar tecnología para ser vendida en el mercado en gran escala, preferentemente a escala mundial, no sólo por el tamaño de la inversión requerida sino porque el retorno debe ser rápido, tanto por el temor a que envejezca como por temor a la piratería. El ejemplo de Windows 95 es significativo.

²³ En América Latina, en la fase de “governabilidad” perseguida por el *modelo de gobernabilidad* (conservador, neo-liberal), la derecha siempre tiende a descalificar los movimientos sociales por ser *disfuncionales*, fuera del *orden*, al contrario de los *partidos políticos y de los sindicatos que son instrumentos dentro del orden*. Los partidos y sindicatos que se asemejan a los movimientos son adjetivados de “bananeros”. Ya los movimientos sociales no cuestionan a la burguesía, *la confrontan*. No cuestionan al Estado, lo enfrentan. Los movimientos sociales tradicionales no quieren ya negociar con los hacendados, quieren negociar con el Estado. Así: 1. dependen de la organización. 2. precisan *comunicar* (grito, protesta), persuadir. 3. dependen del *conflicto*; 4. dependen de la *parálisis decisoria*, conforme a lo resumido en forma brillante por el profesor J.E. Faría, en sus clases frecuentadas por el autor en España. Lo mismo ocurre con los sindicatos de los funcionarios públicos que, a falta de instrumentos de negociación y de un marco normativo propio, se asemejan más a los movimientos sociales por su combatividad y sus tácticas. Es que no están dentro de un orden. Es que el orden jurídico no les asegura instrumentos para que busquen soluciones institucionales. Mucho más que “sindicatos” las entidades representativas de los funcionarios públicos, en Brasil, son movimientos sociales.

²⁴ En los países de economía periférica, como en Brasil, tal vez no sea una verdad absoluta la llamada “falencia de los modelos de partidos políticos y de los sindicatos” a pesar del protagonismo alcanzado por los movimientos sociales.

No es posible negar esta realidad fragmentaria de la sociedad, pero hay que evitar caer en la propuesta de autores que, ahora aparentemente antagónicos, coinciden en última instancia; como el individualismo radical de Rawls²⁵ o el anarquismo liberal de Nozick²⁶, ya que cada uno a su vez, dentro de sus concepciones contractualistas tradicionales, dejan de ver lo que me parece obvio: las personas que ingresarían en los “pactos iniciales” no serían iguales, y no necesariamente tomarían sus decisiones en forma consciente, en forma independiente unas de otras; y que, por otro lado, no todos los hombres serían “seres morales” o “ciudadanos cultos”, interesados en constituir un sistema de forma funcional, propiciando la atomización egoísta, no solidaria, no paritaria, verdadera antítesis de la democracia.

Hay que, conscientemente, evitar que las propuestas de grupos movilizados y organizados, conquisten junto al Estado sus reivindicaciones corporativas, sectoriales y fragmentarias, en una *refeudalización del Estado* (y del derecho y la justicia) donde esos grupos, cada uno con sus fundamentos, tomarían una parte del Estado para sí y sus intereses.

Si es verdad que en la sociedad globalizada los grandes grupos económicos se están apropiando del estado según sus propios e incontrolables intereses²⁷, hay que estar igualmente atentos respecto del hecho que, por un individualismo altamente sofisticado (y por ello casi invisible) los movimientos sociales (principalmente los nuevos movimientos sociales: verdes, pacifistas, etc.) que se caracterizan por la transversalidad (atravesar todas las clases sociales, todos los niveles económicos, culturales, etc.) que, por su formación básicamente pequeño burguesa son altamente eficientes en la conquista de espacios junto a la clase media y, por tanto, conquistan mucho más fácilmente sus reivindicaciones, dada su capacidad de generar una parálisis decisoria.

Construir una democracia que pueda controlar los efectos de la globalización, donde los intereses de la ciudadanía no sean opuestos a los del Estado, donde éste no sea visto como un problema para la sociedad sino como una posibilidad de solución democrática de los problemas, parece ser el desafío de este final de siglo, porque parece ser esta no más la era de la lucha entre los países sino entre las corporaciones. Tenemos que redefinir, definitivamente, la dicotomía entre sociedad política y sociedad civil, lo que significa recupe-

²⁵ John Rawls, autor de “A Theory of Justice”, Oxford, Clarendon Press, 1972, que elabora su concepción de justicia distributiva que, no sería una justicia que redistribuiría permanentemente los bienes socialmente producidos, que sin haber dotado *equitativamente* a todos los individuos de condiciones similares en el punto de partida que retomando el concepto de *igualdad de oportunidades* (Pierre Ronsavallon), en *La Crisis del Estado Providencia*, Ed. Civitas, Madrid, 1995, observa que la concepción de justicia distributiva de Rawls es, según sus propias palabras, puramente *procedimental*. La justicia tiene por objeto la teoría del Estado mínimo, evitando las dificultades a que se habrían enfrentado los pensadores liberales anteriores. Pero a la vez refuerza la legitimidad del sistema de mercado (p. 100).

²⁶ R. Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, N. York, Basic Books, 1974, que según Rosavallon (ob.cit), propugna el idealizar un estado mínimo a partir de un entendimiento estrictamente económico y social (p.98) y que en verdad sería un Estado *ultra-mínimo*, un no-Estado. En el sentido contractualista y político del término no es algo exterior a la sociedad ni puede generar derechos propios (p.93).

²⁷ Noan Chomsky, *El Miedo a la Democracia*, ed. Crítica, Barcelona, p. 308 a 333.

rar la posibilidad de conciliar formas de democracia directa, activa, participativa y deliberativa, con los mecanismos tradicionales de la democracia representativa.

Una democracia que no siendo apenas un gobierno de mayoría se consolide como un gobierno donde las minorías, en cuanto minorías, sean respetadas ²⁸.

Dicho de otro modo, hay que reafirmar el carácter de soberanía popular como base de la democracia, de la justicia y del derecho, construyendo un espacio estatal ampliado que incorpore la complejidad de las relaciones sociales, en formas paritarias, igualizadoras y libertarias.

Las únicas fuerzas sociales que, aparentemente, tienen interés en la construcción de un tipo de Estado distinto del actual son los llamados sectores populares que, propugnando la *desprivatización del Estado* históricamente conformada por los intereses de reproducción del capitalismo, o sea, al servicio de las clases dominantes (Claus Offe), tienen las condiciones necesarias para, en correlación de fuerzas con los demás actores sociales, construir sociedades de nuevo tipo; o dicho de otra forma, *publicando* el Estado (universalizando su actuación para las minorías).

En ese movimiento, ciertamente el Poder Judicial jugará un papel importante, hasta de un cierto protagonismo, pues, siguiendo a Cárcova²⁹ “los jueces aparecen instalados en el imaginario de la sociedad como *última ratio*, como garantes finales del funcionamiento del sistema democrático. Desacreditado el sistema político, que parece no funcionar sin altas cuotas de corrupción; ensanchada de manera cada vez más profunda la brecha entre representantes y representados; cercada la gobernabilidad por la lógica implacable del mercado y por la sobredeterminación de poderes transestatales y transnacionales, se ha depositado, se diría, más por razones sistemáticas que por otra índole, una mayor expectativa en la *performance* del Poder Judicial que en la de otros poderes del Estado”.

Buena parte de los procesos surgidos de ese rico proceso de cambios y transformaciones sociales desembocaron en el poder judicial, de quien la sociedad espera una opción que, sin ser la liberal, por anacrónica, oscile entre lo que describí como la justicia del Estado intervencionista y la justicia del cuasi-Estado neoliberal, limitado ciertamente por lo que Boaventura de Sousa Santos ha denominado como “dialéctica entre la tolerancia extrema y la violencia próxima”³⁰.

²⁸ Donde no haya más lugar para la hipocresía de frases de afecto como las que afirman que “hay dos tipos de hombres, los que dividen a la humanidad en dos tipos y los que no lo hacen”, pues al fin y al cabo, esas defensas del “ser humano” como categoría globalizadora, mucho más que homogeneizar terminan por oscurecer las diferencias reales de una sociedad discriminatoria contra las mujeres, los negros, los homosexuales, los pobres, etc. O sea, una sociedad que tiene por patrón al hombre blanco, propietario del cual las Campañas de la Ciudadanía contra el hambre son un testimonio elocuente.

²⁹ Carlos Cárcova, en *Los Jueces en la Encrucijada: entre el decisionismo y la Hermenéutica Controlada*, Buenos Aires, junio de 1995, mimeo.

³⁰ “Cada unidad social se constituye en centro de producción de juridicidad con una vocación universalizante circunscrita a la esfera de los intereses económicos u otros de esa misma unidad. En la medida en que la realización social de tales intereses se procesa armoniosamente, es decir sin que ocurran conflictos entre los varios centros de juridicidad, la relación entre estos es de extrema autonomía y tolerancia recíproca. Sin embargo, en el momento en que los conflictos surgen, el choque

La unificación de intereses y de proyectos para la sociedad a través de los partidos políticos; la agudización de las luchas sociales por la consolidación/mantenimiento/ampliación de derechos, no sólo en los convenios colectivos, sino que también en la legislación ordinaria; la confrontación creciente de los movimientos sociales frente al Estado (ya que esta al parecer es su única táctica), en fin, las llamadas fuerzas vivas de la sociedad en confrontación y relación con las demás fuerzas sociales (empresas, grupos económicos, sectores sociales conservadores, gobiernos, etc) tendrán una resultante determinada, que tiende a la democratización cada vez mayor de la sociedad brasileña.

Se trata de una postura que evidentemente puede ser acusada de injustificadamente optimista, lo acepto. Lo que sucede es que, inconforme, debo también contribuir a que haya transformaciones sociales acreditando la humanidad del hombre, en su sensibilidad y en su capacidad racional.

También concedo que los mismos datos pueden llevar a posturas pesimistas³¹, que consideran como consecuencias inevitables de las políticas neoliberales una fragmentación cada vez mayor de las sociedades, una refeudalización cada vez más intensa, cuyo límite sería el individuo, con la proliferación de las tribus urbanas (y sus ritos casi siempre violentos), las hinchadas organizadas de los clubes, las bandas, los *skin heads* con el resurgimiento e incitación de la intolerancia, de la violencia, de la desesperanza, del neonazismo y la nueva derecha. Características éstas de una sociedad que no participa, no vota, no cree en nada. Una sociedad que no cree en la democracia porque no la practica. Una situación de anomía, dirían los teóricos liberales, en la cual la propia institución del Poder Judicial perdería sentido.

Lo que me parecería racionalmente inconcebible sería una postura optimista que apostase por la posibilidad de un mundo mejor, con continuidad de esa ética de *llevar ventaja en todo*, del individualismo, de la competencia, del neoliberalismo en último término.

Traducción de Rodrigo Calderón Astete

no se produce meramente entre las reivindicaciones fácticas o normas jurídicas aisladas, sino fundamentalmente entre dos pretensiones globales de juridicidad, o aun entre dos vocaciones contradictorias (mutuamente excluyentes) de universalización jurídica. En estas condiciones, el conflicto alcanza rápidamente una intensidad extrema, ya que tiende a generalizarse a todas las relaciones sociales entre las partes en conflicto, inclusive aquellas no envueltas inicialmente en el conflicto. Se trata de un conflicto entre dos poderes, entre los cuales ningún mediador puede interceder. Es un conflicto global e insoluble. Se crea así una situación de suspensión jurídica o, mejor, de ajuridicidad cuya superación tiende a ser determinada por la violencia". Boaventura de Souza Santos, en "El Derecho en la Favela", publicada en *No hay Derecho*, Buenos Aires, (p.19).

³¹ La diferencia tal vez esta en mi incapacidad para percibir hasta que punto la postura pesimista, por descriptiva, sería un análisis racional o una postura acomodaticia ante las dificultades que se nos presentan, o sea, una postura muy próxima de la cobardía, o de la nueva derecha.