

8º CONFERENCIA LATINOAMERICANA y CARIBEÑA de CIENCIAS SOCIALES

LAS LUCHAS POR LA IGUALDAD,
LA JUSTICIA SOCIAL Y LA DEMOCRACIA
EN UN MUNDO TURBULENTO

PRIMER FORO MUNDIAL DEL PENSAMIENTO CRÍTICO

Buenos Aires | 19 al 23 de noviembre de 2018



Resúmenes de ponencias por campo temático

19

Justicia y estudios
del derecho



Consejo Latinoamericano
de Ciencias Sociales
Conselho Latino-americano
de Ciências Sociais



Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales - C.L.A.C.S.O.

Las luchas por la igualdad, la justicia social y la democracia en un mundo turbulento : ponencias del Primer Foro Mundial del Pensamiento Crítico. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : CLACSO, 2020.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-722-580-8

1. Ciencias Sociales y Humanidades. 2. América Latina. I. Título
CDD 301

Resumen de ponencia

"EL DERECHO A LA PROTESTA SOCIAL EN ARGENTINA: JUDICIALIZACIÓN Y CRIMINALIZACIÓN. ANÁLISIS LOS DERECHOS HUMANOS"

*Constanza Estepa

Avance de Proyecto de Investigación de Maestría en Derechos Humanos, UASLP, México:

El proceso de reconocimiento de los Derechos Humanos por parte de los Estados de América Latina, su justificación, su ejercicio, y sus alcances son temas de discusión constante en la doctrina jurídica y en la sociedad debido a su naturaleza esencialmente política, lo cual hace necesario su análisis desde nuestra coyuntura latinoamericana actual.

La protesta social constituye una herramienta legítima para el ejercicio de los Derechos Humanos, y en este sentido las protestas sociales en nuestra región han sido, por lo general, la única forma a través de la cual ciertos grupos tradicionalmente excluidos han logrado reivindicar sus derechos o, al menos, han conseguido que sus demandas se incluyan dentro del debate público. A su vez, muchos de los derechos y libertades del presente son consecuencia de luchas y conquistas que se sucedieron en las calles en el pasado.

Desde esta perspectiva, la intención de la presente propuesta es el análisis del derecho a la protesta social como un derecho humano. Pretendemos estudiar el reconocimiento de éste derecho por parte de los ordenamientos jurídicos, las constituciones políticas de los estados, los tratados internacionales universales y regionales, pues consideramos que el derecho a la protesta social se encuentra implícito en la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, en la libertad de opinión y de expresión y en la libertad de reunión y de asociación pacífica.

Caracterizaremos algunas de las limitaciones a la hora de fundamentar -o regular- el derecho a la protesta social en el horizonte de las libertades individuales del paradigma liberal de los derechos fundamentales expresados en la tradición de la democracia deliberativa. A su vez, estudiaremos los contenidos jurídicos-sociales que determinan la criminalización y judicialización de las protestas sociales en Latinoamérica entendiendo a los derechos humanos como una complejidad dentro de los derechos políticos que emergen.

Analizaremos los procesos políticos que tuvieron lugar en Argentina (2001-2019) y sus contextos a través del estudio de casos jurídicos de relevancia social, protocolos de actuación de las fuerzas de seguridad nacional, tratamiento parlamentario al derecho a la protesta social, argumentaciones discursivas por parte del ejecutivo nacional, influencia de los medios de comunicación. Realizaremos un análisis del caso de Milagro Sala determinando la legitimidad de su detención; pretendemos demostrar que la criminalización de la dirigente indígena argentina fue un punto de inflexión respecto al reconocimiento del derecho a la protesta por parte del Estado argentino.

Nuestra condición de hombres y mujeres de la periferia, las desigualdades sociales

existentes en el interior de América Latina, la colonización estructural institucionalizada por los estados liberales y conservadores de nuestra región, entre otros, son factores que nos obligan al estudio del derecho a la protesta como así también de las diferentes prácticas represivas que tienden a la criminalización de la misma según los contextos. Las protestas expresan conflictos, luchas y resistencias de distinto tipo. Los Estados, en general, responden cuestionando su legitimidad, incrementando las restricciones y los controles, persiguiendo la organización social y política, incluso a veces hasta utilizando la violencia contra quienes salen a las calles. Los más perjudicados por esta situación son los grupos vulnerables, quienes ven limitadas sus posibilidades de asociarse, demandar y expresar cómo los afectan determinadas decisiones de los sectores y estructuras dominantes en un contexto de desigualdad social creciente en América Latina.

Esta investigación, entonces, pretende primero describir y luego explicar el derecho a la protesta social, su criminalización y judicialización en Argentina, reflexionando sobre sus causas, sus consecuencias, las relaciones más o menos directas con el contexto en el que se manifiestan, el estatus que le otorgan los grupos sociales y los ordenamientos jurídicos de cada país en el que se producen estos fenómenos; analizando las posibilidades que tienen los grupos tradicionalmente oprimidos de exigir sus derechos, organizarse y demandar como ejercicio de los derechos humanos a través de la praxis de la liberación. (Dussel: 1983)

.....

*** Constanza Estepa**

Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades. Universidad Autónoma de San Luis de Potosí - FCSH/UASLP. San Luis Potosí, México

Resumen de ponencia

"LA CAPACIDAD JURIDICA DE LOS PENADOS EN LA ARGENTINA COMO FIGURA JURIDICA, DESDE UNA PERSPECTIVA CRITICA DEL DERECHO".

*Guillermo Guzzo

El presente trabajo se propone realizar un análisis sobre la "La Capacidad Jurídica de los penados en la Argentina como figura jurídica, desde una perspectiva crítica del Derecho". Entendiendo el concepto de "Capacidad" como herramienta jurídica de emancipación y empoderamiento a través de la acción y el reclamo por el respeto a la dignidad humana. Siendo indispensable analizar en que medida se es reconocida y garantizada a los sectores sociables mas vulnerables, especialmente aquellos sometidos a una sentencia de condena.

El abordaje de esta temática se debe a la importancia política y social que reviste, ya que se observa que aquellos infractores de las normas que se encuentran inmersos en un proceso de condena, no sólo evidencian su falta de acatamiento, sino que a través de él ponen en cuestión el status quo jurídico y social, dado por las relaciones de fuerzas propias de cada momento histórico determinado.

Mediante este trabajo se pretende comprobar que la figura de la Capacidad Jurídica de los penados en la Argentina, manifiesta marcadas contracciones y/ o lagunas en su discurso jurídico a lo largo de su historia. Y para ello se parte de considerar que los penados forman parte de los excluidos o sujetos subalternos, en términos de Gramsci, y de que su capacidad jurídica de accionar se encuentra seriamente cuestionada y en claro conflicto con los preceptos contenidos en los instrumentos jurídicos de derechos humanos. Que dichas contradicciones no existen por una cuestión accidental, sino como resultado de las fuerzas de poder pujantes que influyen en la construcción del relato jurídico y su puesta en práctica. Como dice Carlos Carcova "Es indispensable comprender el Derecho no sólo por lo que muestra, sino también por lo que descarta de sí. Ocultando lo que se quiere ocultar, y callando lo que se quiere callar".

Para ello se utilizan las categorías de análisis propias de la Filosofía Crítica del Derecho, la cual parte de postulados que apuntan a concebir al Derecho como producto de una construcción social no lineal, en la que se evidencian avances y retrocesos en su conformación y funcionamiento, inherentes a las relaciones de poder dialécticas en un espacio y tiempo determinado. Dando como resultado una síntesis consistente en la cristalización de normas y prácticas jurídicas concretas.

Además, busca deconstruir supuestos epistemológicos que nutren las normas que conforman nuestro plexo normativo, resignificándolas. Es esencial recalcar, que para "deconstruir y criticar" es necesario apreciar el Derecho desde una perspectiva interdisciplinaria mediante un pluriénfoque que abarca las diferentes ramas de las ciencias sociales, como son la Antropología, la Sociología, Psicología, la Ciencia Política, la Economía, etc; para poder evidenciar la heterogeneidad de factores que intervienen en su constante construcción y funcionamiento, así como, en su derogación y falta de acatamiento. Al realizar el ejercicio de la crítica, se logra correr el velo del relato jurídico marcado por tintes de neutralidad valorativa y la racionalidad objetiva, propios del positivismo y del iusnaturalismo jurídico, para poner de manifiesto las contradicciones, vacíos y la ambigüedad que se encuentran in situ.

En consonancia con esto, la Filosofía Crítica del Derecho apunta a la concientización, emancipación y revolución. Se busca disminuir la brecha entre lo teoría y la praxis, entre una realidad formal supuestamente inmutable, estática y unilateral contra una realidad dinámica y multifocal. Para esto urge reinterpretar el Derecho desde nuestra realidad local, teniendo en cuenta todos estos condicionamientos, y entendiendo que a mayor conciencia, se podrá llevar a cabo una construcción colectiva lo más democrática posible, con perspectiva de derechos humanos, y en la que todos los participantes se encuentren en un pie de igualdad.

Por último y a modo de comprobación sobre lo expuesto anteriormente, se presentará un estudio de caso referido a un condenado en la Justicia de Mendoza.

.....

*** Guillermo Guzzo**

*Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Cuyo. Catedra de Filosofía del Derecho FACULTAD DE DERECHO. UNCUYO..
Mendoza, Argentina*

Resumen de ponencia

A ACADEMIA NACIONAL DE POLÍCIA E A FORMAÇÃO PROFISSIONAL DE POLICIAIS FEDERAIS NO BRASIL

*Andréa Lucas Fagundes

O atual momento social e político brasileiro impõe discussão fundamental em relação à gestão pública e a necessidade de relação de transparência entre Estado e sociedade. Entretanto, diversos autores (Arantes, 2015; Filgueiras, 2011; Taylor e Buranelli, 2007) consideram que a transparência implementada pelas agências de controle a partir das reformas na gestão pública, necessariamente não significou a melhoria do controle da corrupção ou aperfeiçoamento/aprimoramento do accountability. Os diversos autores alegam que essa construção depende de um monopólio da burocracia sobre as políticas públicas, gerando pouca eficácia das ações de controle da corrupção, alimentando a prática do escândalo, afetando a legitimidade do sistema e a eficiência de suas políticas públicas.

Para Arantes (2011), atualmente, a realidade brasileira apresenta uma variedade de instituições de accountability, bem como uma diversidade de atores e processos voltados à sua promoção e, segundo ele:

(...) nossa teia de instituições de accountability evoluiu muito mais pela via da conquista de autonomia e de atribuições por parte das instituições individuais (burocráticas, administrativas e judiciais) voltadas para o papel do controle, que propriamente pela ideia de um sistema integrado e racionalizado do ponto de vista de procedimentos e processos. O que há de articulação entre elas, quase sempre, deve-se ao voluntarismo de seus integrantes. (ARANTES, 2011, pg. 103)

Neste sentido, de acordo com Arantes (2011), a atuação da Polícia Federal no combate ao crime organizado e à corrupção política no Brasil é um dos maiores avanços/novidades institucionais na democracia brasileira nas últimas duas décadas. O autor demonstra, por meio da análise das operações de combate a corrupção e ao crime organizado, que a atuação da Polícia Federal, em conjunto com instituições como a Controladoria Geral da União, o Ministério Público Federal e Judiciário compõe um sistema de accountability, no qual a Polícia Federal atua com protagonismo. Apesar do protagonismo eminente alcançado pela Polícia Federal, principalmente ante aos acontecimentos políticos dos últimos anos, ainda são poucos os estudos acadêmicos que propõem-se a aprofundar o funcionamento, organização, estrutura, operação e desenvolvimento institucional da Polícia Federal. Entretanto, alguns poucos estudos sobre a instituição abordam, em sua justificativa, o crescimento da confiança, visibilidade e reconhecimento social de tal instituição (Bajotto, 2009; Arantes 2011; Costa, Machado e Zackseski, 2016).

Em seu estudo Bajotto (2009), busca identificar traços identitários dos policiais federais com o objetivo de analisar a visão destes policiais em relação à atuação da Polícia Federal, e procura caracterizar “fronteiras ou identificações e diferenciações que delimitam o conteúdo do “ser um policial federal” (Bajotto, 2009, pg.13). Assim,

entre demais conclusões aponta que uma polícia bem estruturada, com uma crescente qualificação de seu quadro de pessoal, é um dos pontos que faz com que a Polícia Federal obtenha sucesso em suas ações.

Arantes (2010) realizou estudos sobre as operações realizadas pela Polícia Federal a partir de 2003 e, concentrando a análise a respeito de sua estrutura organizacional, que utiliza para explicar, a partir da Constituição de 1988, o que chama de fortalecimento institucional da Polícia Federal, (2011 e 2015). O autor chega a comparar o grau de institucionalização da mesma em relação ao grau de institucionalização encontrado em estudo sobre o Ministério Público, mas sem discutir de forma aprofundada as características da instituição Polícia Federal à luz abordagens institucionalistas.

Azevedo e Pilau (no prelo), ao realizarem estudo que discute o impacto da Operação Lava Jato na instituição Polícia Federal consideram que os poucos estudos realizados nas Ciências Sociais sobre a Polícia Federal são ainda incipientes e tendem a recortes bastante particulares, não permitindo o chamam de “uma visão mais ampla e panorâmica sobre a estrutura e as práticas dessa instituição ao longo dos anos” (Azevedo e Pilau, no prelo). Em tal estudo dedicam-se a explorar questões voltadas à estrutura da instituição e sua atuação na Operação Lava Jato, também reforçando a necessidade de maior entendimento sobre as práticas institucionais da Polícia Federal. Diante do exposto a respeito de estudos sobre a Polícia Federal é evidente que muitas possibilidades de recortes e discussões sobre tal instituição se fazem necessárias e possíveis de serem feitas para melhor entendimento de sua com protagonismo na web of accountability institutions. Pode-se afirmar que são praticamente inexistentes estudos sobre a Polícia Federal que se proponham a “desvendar” sua dinâmica institucional.

A hipótese aqui sustentada é de que um dos pilares de desenvolvimento da Polícia Federal é a Academia Nacional de Polícia, que, dentre outros fatores, apresenta-se como eixo fundamental na criação de valor e engajamento dos policiais à missão institucional da PF. O estudo aqui proposto tem como questão de pesquisa entender qual o papel da academia na instituição Polícia Federal e como se dá a formação e o desenvolvimento dos policiais federais?

Portanto, este trabalho tem como objetivo descrever o que, conforme apontado por autores (Bajotto, 2009; Arantes, 2011; Azevedo e Pilau, no prelo), verifica-se como um dos pilares do desenvolvimento institucional da Polícia Federal: a formação e desenvolvimento de seus profissionais. Para tanto, a partir da visão geral sobre a estruturação do Departamento de Polícia Federal o estudo tem como objetivos específicos:

- Identificar como a Polícia Federal trata internamente e atua operacionalmente em relação à temática de formação e treinamento;
- Descrever a criação e estruturação da Academia Nacional de Polícia – seus desafios, práticas e ações estruturantes e;
- Analisar o papel da Academia Nacional de Polícia na formação e desenvolvimento dos profissionais (a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988), desde o ingresso via concurso público, bem como na formação continuada dos profissionais efetivos na Polícia Federal, colaborando na caracterização da “polícia de elite” conforme identificado por Bajotto (2009).

Portanto, trata-se de estudo exploratório, de caráter descritivo, realizado por meio de

pesquisa em documentos oficiais do Departamento de Polícia Federal e de dados de divulgação institucional (sites, documentos e arquivos) a respeito de sua atuação, em especial à Academia Nacional de Polícia na formação e desenvolvimento dos profissionais.

Do ponto-de-vista teórico, o estudo fundamenta-se em conceitos do neo-institucionalismo, utilizando o institucionalismo histórico, e de burocracia.

Segundo Hall e Taylor (2003, pg. 196), o institucionalismo histórico é definido como “os procedimentos, protocolos normas e convenções oficiais e oficiosas inerentes à estrutura organizacional da comunidade política ou da economia política.” Pode-se dizer que “há uma tendência a associar as instituições às organizações e às regras ou convenções editadas pelas organizações formais.

As relações indivíduos-instituições são apreendidas na abordagem histórica a partir de uma perspectiva cultural. As instituições ganham uma dimensão moral e cognitiva na medida em que se constituem como símbolos que orientam a interpretação e a escolha da ação a qual não será unicamente relacionada a fins como também à identidade e às preferências.

A respeito de burocracia, suas características e forma de desenvolvimento ao longo do tempo, pondera-se que o modelo burocrático weberiano de administração pública, em seu sentido original, continua a ser essencial para a capacidade de governança em grande parte do mundo em desenvolvimento. Nesse estudo, a reflexão sobre burocracia e sua complexidade é realizada à luz da concepção de burocracia proposta por James Q. Wilson (1989), que defende a necessidade de estudar e discutir burocracia por meio de considerações sobre organização, estratégias e comportamentos de organizações, questionando por que diferentes tipos de organizações, embora com tarefas similares, diferem em comportamento.

Os resultados parciais encontrados até o presente momento, demonstram que, do ponto de vista estrutural, o Departamento de Polícia Federal, desde o início da década de 1960, ao implementar a então Academia de Polícia, tem clara a definição dos seguintes objetivos em sua fundação: “formar policiais e peritos em técnicas policiais avançadas, aperfeiçoar e atualizar policiais formados, manter intercâmbio com associações congêneres nacionais e internacionais, promover e se fazer representar em congressos e seminários policiais”, conforme sítio eletrônico da Polícia Federal.

Do ponto-de-vista do institucionalismo histórico, os achados a partir de análise documental realizada demonstram a participação da Academia Nacional de Polícia como pilar fundante no movimento de institucionalização do Departamento de Polícia Federal. O que se dá por meio de criação de regras, normas e implementação de práticas organizacionais e até mesmo rotinas e procedimentos ligados à formação e desenvolvimento dos profissionais.

Quanto à análise dos elementos da burocracia propostos por Wilson (1989) – ainda em execução – pode-se considerar que o processo de profissionalização e crescimento organizacional pelo qual o Departamento de Polícia Federal passa a partir da Constituição de 1988, apesar de acontecer de forma gradativa, tem a Academia Nacional de Polícia como “braço implementador” de crenças, ritos, interesses e conformidades fortemente institucionalizados.

.....

*** Andréa Lucas Fagundes**

Universidade Federal do Rio Grande do Sul UFRGS. Porto Alegre, Brasil

Resumen de ponencia

A ARTE E A LUTA POR DIREITOS HUMANOS NO COMPLEXO DA MARÉ

Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ (Brasil)

*Vanessa Berner

A ARTE E A LUTA POR DIREITOS HUMANOS NO COMPLEXO DA MARÉ

Os moradores do Complexo da Maré, na cidade do Rio de Janeiro, enfrentam diariamente graves problemas sociais relacionados à violação de direitos humanos. Nesse contexto, o presente projeto de extensão promove, por meio de atividades como saraus, oficinas, cineclubes, rodas de conversa e ciclos de palestras, debates críticos e trocas de conhecimento com agentes comunitários e moradores do Complexo da Maré, utilizando-se da produção artística para pensar os direitos humanos a partir de uma perspectiva crítica do direito.

O projeto, vinculado ao Laboratório de Direitos Humanos da UFRJ – LADIH, relaciona arte e direitos humanos para atuação no Complexo da Maré visando aumentar o potencial transformador do projeto, proporcionando maior troca de conhecimento entre o meio acadêmico e a comunidade, bem como a aquisição de elementos para subsidiar a formulação, a implementação e o acompanhamento das políticas públicas que atendam os moradores da Maré, o que revela o forte impacto social do projeto. As ações do projeto são embasadas em pesquisas científicas sobre direitos humanos e nos conteúdos das disciplinas sobre teoria crítica de direitos humanos da graduação e da pós-graduação da FND/UFRJ, ministradas pela coordenadora do projeto, traduzindo a indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão e revelando o impacto na formação das estudantes e na geração de novos conhecimentos.

Os objetivos gerais do projeto são: 1) Conhecer e reconhecer as demandas do público-alvo do projeto; 2) Promover o debate acerca dos direitos humanos e sua teoria crítica; 3) Utilizar o processo de produção da arte como forma de luta por dignidade; 4) Estabelecer um intercâmbio entre o meio acadêmico e a sociedade. Os objetivos específicos são: 1) Dialogar com a comunidade para diagnosticar os temas de interesse relacionados às violações de direitos humanos sofridas pelos moradores; 2) Realizar ciclo de debates sobre temas de teoria crítica dos direitos humanos; 3) Incentivar a produção artística crítica, como resultado de discussões propostas em encontros temáticos sobre direitos humanos, como ciclos de palestras, cineclubes, clubes de leitura, saraus, rodas de conversa etc.; 4) Realizar atividades, como as referidas acima, pautadas na troca de conhecimentos entre a produção acadêmica e a vivência dos moradores da Maré e as constantes violações de direitos humanos por eles sofridas.

A metodologia utilizada inicialmente consistiu em ciclo de debates críticos entre os extensionistas e os agentes comunitários. Os debates ocorreram no período de agosto a novembro de 2016, na sede da ONG Redes de Desenvolvimento da Maré.

Na segunda fase, em 2017, num primeiro momento, foram realizados grupos de estudos entre os participantes do grupo para construir as oficinas que seriam realizadas no segundo semestre. Em maio de 2017, foi firmada uma parceria do LADIH/UFRJ com o Museu da Maré, onde foram realizadas as atividades em setembro e novembro de 2017.

Foram realizadas três atividades, abaixo explicitadas:

Oficina de Mobgrafia: realizada dia 22 de setembro de 2017, com a participação de 18 jovens moradores do Complexo da Maré, tinha como intuito discutir o conceito de Direitos Humanos no contexto da Maré através da fotografia. Além disso, foram ensinadas técnicas de Mobgrafia, fotografias feitas pelo celular.

Oficina de Pipas: realizada dia 29 de setembro de 2017, com a participação de 15 jovens moradores do Complexo da Maré, tinha como intuito discutir o conceito de Território e os conflitos que ocorrem na Maré, a partir da construção de pipas com as fotografias feitas e escolhidas pelos jovens na oficina anterior.

Debate sobre o que é arte: realizado no dia 24 de novembro de 2017, com a participação de 13 jovens moradores do Complexo da Maré, a partir do documentário “A história das coisas” discutiu-se sobre a temática da arte. Após, foi feita uma avaliação das oficinas anteriores pelos jovens e a proposta de novas oficinas para o ano de 2018 com a temática do racismo. Concluiu-se com uma confraternização entre todos para encerrar o ano de 2017.

Iniciado em março de 2016, em setembro do referido ano o projeto foi cadastrado no SIGProj e aprovado, após submissão ao Edital RUA-UFRJ 2016-2, com previsão de término em setembro de 2017. Não há financiamento público do projeto.

Atualmente, está-se organizando a exposição das pipas confeccionadas no próprio Museu da Maré, com a participação dos adolescentes envolvidos na sua confecção, e pensando a elaboração das oficinas de 2018.

Como visto, a fase inicial, o projeto teve como público-alvo os tecedores da ONG Redes da Maré; na segunda etapa foram os moradores e as moradoras da Maré. Para uma terceira fase, em 2018, quer-se levar os jovens da Maré para darem oficinas na Faculdade de Direito, fazendo uma verdadeira prática extensionista, ou até uma “extensão ao contrário”.

As pesquisadoras e os pesquisadores da UFRJ envolvidas no projeto são: Vanessa Oliveira Batista Berner – docente PPGD/UFRJ; Guilherme Cruz de Mendonça – pós-doutorando PPGD/UFRJ e docente do IFRJ; Roberta Laena Costa Jucá – discente do curso de Doutorado – PPGD/UFRJ; Paula Dürks Cassol – discente do curso de Mestrado – PPGD/UFRJ; Vinícius Sado Rodrigues – discente do curso de Mestrado – PPGD/UFRJ; Pedro Amorin – discente do curso de Mestrado – PPGD/UFRJ; Francisca Gonzalez – discente do curso de Mestrado – PPGD/UFRJ; Roberta Damasceno – discente do curso de Mestrado – PPGD/UFRJ; Manuela Cândido – discente do curso de Direito – FND/UFRJ; Fabián Reborá – discente do curso de Direito – FND/UFRJ.

.....

*** Vanessa Berner**

Universidade Federal do Rio de Janeiro UFRJ. Rio de Janeiro, Brasil

Resumen de ponencia

A EXECUÇÃO PENAL ENTRE A ADMINISTRAÇÃO E O JUDICIÁRIO: UM ESTUDO SOBRE O JULGAMENTO DAS FALTAS DISCIPLINARES GRAVES OCORRIDAS EM PENITENCIÁRIAS FEMININAS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

*Patricia Pinto

O objetivo deste trabalho é desvendar as racionalidades em disputa no julgamento das faltas disciplinares graves, aplicadas em penitenciárias femininas, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP). Para tanto, serão analisados 262 acórdãos de agravo de execução penal, coletados no portal eletrônico do TJ-SP a partir de pesquisa com as palavras-chave “falta disciplinar grave” e “penitenciária feminina”. O material abrange acórdãos julgados a partir de 2010, data da edição da Resolução n. 144 da Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo (SAP), até o tempo da coleta em 27.06.2017. Será sistematizado de modo a gerar dados quantitativos sobre as decisões e qualitativos sobre os argumentos empregados para justificar as sanções disciplinares. Na parte qualitativa da pesquisa, será usado o método de teorização a partir dos dados (STRAUSS e CORBIN, 2014; CAPPI, 2014), que permitirá a análise indutiva do material e a formulação de inferências teóricas (EPSTEIN e KING, 2002).

Este trabalho se insere num campo de conhecimento amplo sobre o sistema de justiça criminal, “que compreende as atividades e as instituições envolvidas na elaboração de leis criminais, na investigação e na persecução criminal e na execução de sanções criminais, como acusação, defesa, tribunais, vítimas, sistema prisional e opinião pública” (FERREIRA, 2014, p. 14). Mais especificamente, interessa um aspecto pouco explorado da execução da pena, a questão das faltas disciplinares graves, que consiste em modelo de controle rigoroso com desdobramentos sérios no cumprimento da pena, como regressão de regime, perda dos dias remidos, isolamento ou inclusão no regime disciplinar diferenciado (RDD). Pouco explorado porque são práticas ocultadas pela administração prisional, dentro de um ambiente já de difícil acesso por pesquisadores e outros atores externos. Tampouco se tem fácil acesso às anotações das faltas, aos procedimentos administrativos conduzidos pela autoridade prisional ou, mesmo, aos processos em primeira instância. Por essa razão, optou-se por observar o campo a partir da atuação de uma instância em segundo grau, sendo o TJ-SP selecionado porque, além de ser o maior tribunal do país, o Estado de São Paulo concentra a maior parte da população prisional feminina.

O procedimento disciplinar, assim como a própria execução penal, tem natureza jurídica híbrida e complexa porque “se desenvolve, entrosadamente, nos planos jurisdicional e administrativo” (GRINOVER, 2001, p. 303). Inicialmente é conduzido

pela administração prisional, que exerce o poder disciplinar no presídio e aplica a falta. Será submetido à apreciação jurisdicional em caso de falta grave (LEP, artigo 54). Os limites desta apreciação são objeto de divergência na doutrina (MARRONE, 1982; ROIG, 2014; SCARANCA, 1994; GRINOVER, 1987) e na jurisprudência. A leitura preliminar dos acórdãos que compõem o corpo empírico da pesquisa permitiu observar que não há consenso, entre os desembargadores do TJ-SP, a respeito dos limites de sua atuação no julgamento das faltas disciplinares graves, ora se colocam como mero homologadores da sanção (sob pena de indevida interferência na esfera de poder da administração), ora no poder-dever de apreciarem o enquadramento da falta e proporcionalizarem seus efeitos.

Assim, este arranjo disciplinar permite observar um quadro mais amplo relacionado ao desenho institucional da execução da pena, que envolve os poderes executivo, judiciário e, ainda, o legislativo (porque a questão não deixa de ser também política). Deste complexo cenário, participam variados órgãos administrativos nas esferas estaduais e federais, bem como o juízo da execução, o Ministério Público, a Defensoria Pública e os tribunais superiores, em especial o STF, cujas decisões em matéria prisional incluem desde o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro até a suspensão do decreto presidencial de indulto natalino.

A pesquisa se preocupa, ainda, em contribuir para o campo de conhecimento dos estudos empíricos sobre o encarceramento feminino e da criminologia crítica feminista, que considera as especificidades de gênero e os efeitos da penalização e da privação de liberdade sobre as mulheres e a comunidade. Importa averiguar qual o tratamento conferido às mulheres em privação de liberdade, quais comportamentos são selecionados como indisciplinados ou indesejados e a forma como elas são descritas ou qualificadas nos acórdãos.

Referências bibliográficas

CAPPI, Riccardo. Pensando As Respostas Estatais às Condutas Criminalizadas: um estudo empírico dos debates parlamentares sobre a redução da maioria penal (1993-2010). *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 1, n. 1, 2014.

CHESNEY-LIND, M. Imprisoning Women: The Unintended Victims of Mass Imprisonment. In: CHESNEY-LIND, M.; MAUER, M. (orgs.). *Invisible Punishment, The Collateral Consequences Mass Imprisonment*, New Press, 2003, p. 79-94.

CORBIN, Juliet; STRAUSS, Anselm; STRAUSS, Anselm L. *Basics of qualitative research*. Sage, 2014.

DESLAURIERS, Jean-Pierre; KÉRISIT, Michéle. O delineamento de pesquisa qualitativa. *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*, v. 2, p. 127-53, 2008.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. *The rules of inference*. The University of Chicago Law

Review, p. 1-133, 2002.

ESPINOZA, Olga. A Mulher encarcerada em face do poder punitivo. São Paulo: IBCCRIM, 2004.

FERREIRA, Luisa Moraes Abreu. Penas iguais para crimes iguais? Um estudo da individualização da pena com base em casos de roubo julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Tese de dissertação. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Natureza jurídica da execução penal. In: Execução Penal, Max Limonad, 1987; págs. 5•13.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. As nulidades no processo penal. 7. ed. São Paulo: RT, 2001.

HOWARD, Caroline (Org.). Direitos humanos e mulheres encarceradas. São Paulo: Instituto Terra, Trabalho e Cidadania; Pastoral Carcerária do Estado de São Paulo, 2006.

MARRONE, José Marcos - Há jurisdição na execução penal. São Paulo: Justitia, v. 4, jan/mar 1982, p. 82•97.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Execução Penal: teoria crítica. São Paulo: Saraiva. 2014.

SCARANCE, Antonio Fernandes. Aspectos relevantes de um processo de execução penal jurisdicionalizado. São Paulo: Justitia, v. 56(166), abr./jun., 1994.

.....

* Patricia Pinto

Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas FGV-SP. São Paulo, Brasil

Resumen de ponencia

A INVESTIGAÇÃO DE VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS CONTRA CAMPONESES E TRABALHADORES RURAIS PELA COMISSÃO DA VERDADE EM MINAS GERAIS (COVEMG)

Centro de Estudos sobre Justiça de Transição - CJT/UFMG (Brasil)

*Ana Carolina Rezende Oliveira

*Mariana Rezende Oliveira

*Raquel Cristina Possolo Gonçalves

Em 2017, a Comissão da Verdade em Minas Gerais (Covemg) e o subgrupo de trabalho “Mortos e Desaparecidos no Campo” encaminharam ao Centro de Estudos sobre Justiça de Transição da Faculdade de Direito e Ciências do Estado da Universidade Federal de Minas Gerais (CJT/UFMG) uma consulta com o fito de subsidiar sua atuação. Na oportunidade, questionava-se a respeito dos casos envolvendo mortes, torturas e desaparecimentos forçados no campo considerando suas peculiaridades, como o fato de os executores geralmente serem agentes privados agindo a mando ou com a conivência de agentes públicos ou de os agentes executores sequer serem identificáveis. Em ambos os casos, indagava-se se esses fatos e circunstâncias encontravam-se dentro do escopo de atuação da Covemg que, conforme mandato legal estabelecido pela Lei Estadual de Minas Gerais 20.765/2013, tem por objetivo “esclarecer as graves violações aos direitos fundamentais ocorridas no período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988”.

Mais especificamente, perguntou-se: (1) Os homicídios, perseguições, turbação, esbulho e ameaças cometidas por agentes privados durante a repressão no campo pela ditadura civil-militar, em obediência a agentes públicos, podem ser caracterizadas como graves violações de direitos fundamentais? (2) As violências físicas e coerções cometidas nesse período contra camponeses por agentes que atuavam compondo milícias privadas a mando de elites locais, com a conivência dos agentes estatais ou na ausência de representação estatal, podem ser caracterizados como graves violações de direitos fundamentais? (3) Nos casos em que os agentes responsáveis pela perpetração de violências contra os camponeses durante o regime militar não forem identificados, a omissão do Estado brasileiro em promover investigações pode ser caracterizada como grave violação de direitos fundamentais?

Assim, entre as três perguntas propostas subjaz o mesmo problema. O mandato legal conferido à Covemg referia-se apenas às “graves violações aos direitos fundamentais” as quais, a princípio, seriam compreendidas apenas como atinentes às violações cometidas por atuação do Estado. Para que fosse verificado se os casos analisados encontravam-se no escopo desse mandato, seria necessário inquirir sobre a possibilidade de caracterizar como graves violações aos direitos fundamentais as

violências cometidas contra camponeses no período do regime militar por agentes que atuavam compondo milícias privadas, em obediência a agentes públicos, com a sua conivência ou na ausência de representação estatal

Para responder às perguntas, procedeu-se a um amplo estudo bibliográfico e jurisprudencial, abarcando a doutrina e decisões judiciais nacionais e internacionais, cobrindo as diferentes abordagens ao tema.

Primeiramente, tratou-se da atribuição de responsabilidade a partir da doutrina e jurisprudência do Direito Internacional Público acerca das condutas dirigidas ou controladas por um Estado. Nos casos em que as violências cometidas pelos agentes privados contra os camponeses ocorressem sob ordens ou controle direto de agentes públicos, seria possível a imputação de responsabilidade ao Estado e sua caracterização como graves violações aos direitos fundamentais.

A segunda abordagem refere-se à aplicação da teoria da horizontalização dos direitos humanos, implicando que as violências cometidas por esses agentes privados poderiam ser caracterizadas como graves violações aos direitos fundamentais independentemente de vinculação direta ao poder estatal. Investigou-se, para tanto, a extensão do termo “graves violações aos direitos fundamentais”, que consta na Lei Estadual 20.765/2013 como delimitador do escopo de atuação da Covemg.

Por fim, abordaram-se os casos em que não é possível sequer a identificação dos agentes responsáveis. Nesse contexto, explorou-se a possibilidade de imputação ao Estado brasileiro da omissão no seu dever de investigar as violações de direitos humanos, dado que tal fato também consistiria em grave violação aos direitos fundamentais das vítimas e seus familiares.

Em suma, para analisar a extensão do mandato da Covemg sobre as violências cometidas contra camponeses e trabalhadores rurais no período do regime militar, consideraram-se três situações: 1) as violências cometidas por agentes privados por ordem de agentes públicos; 2) as violências cometidas por milícias privadas a mando de elites locais, com a conivência dos agentes estatais ou na ausência de representação do poder estatal; e, finalmente, 3) os casos em que os agentes responsáveis pela perpetração das violências não foram identificados.

Concluiu-se em relação à primeira pergunta que violações sistemáticas dos direitos humanos dos camponeses durante a ditadura civil-militar cometidas por agentes privados, sob ordens ou direção dos poderes estatais locais, são atribuíveis ao Estado brasileiro. Isso porque, ainda que adotado o critério mais restritivo de atribuição dos atos de agentes privados ao Estado, conforme proposto pela Corte Internacional de Justiça, resta claro que elas caracterizam graves violações de direitos fundamentais e, consequentemente, estão aptas a serem investigadas sob o mandato da Covemg.

Quanto ao segundo ponto, qual seja, as violências cometidas com a conivência dos agentes estatais ou na ausência de representação do poder estatal, esclareceu-se que a análise correta dos fatos requer o reconhecimento da proteção dos direitos fundamentais em relações entre particulares, decorrente da aplicação horizontal desses direitos. Trata-se de doutrina que vem se desenvolvendo desde a segunda metade do século XX, e que hoje em dia já é amplamente aceita, inclusive no ordenamento brasileiro. Ademais, o Supremo Tribunal Federal reconheceu expressamente a proteção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares no paradigmático julgamento do Recurso Especial n. 201.819-8, relatado pela Ministra Ellen Gracie.

Por fim, nos casos em que os agentes responsáveis pela perpetração de violências físicas e coerções contra os camponeses durante o regime militar não forem identificados, verificou-se que a omissão do Estado brasileiro em promover investigações pode ser caracterizada como violação à normativa do Direito Internacional dos Direitos Humanos, bem como violações ao direito à verdade e à memória. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos reconhece e assegura o direito à memória e à verdade e o dever do Estado de investigar aqueles casos em que foram perpetradas violações a direitos humanos, de forma generalizada e sistemática, como ocorreu no Brasil, durante a ditadura de 1964 a 1985.

Em quaisquer desses casos, todavia, concluiu-se que o mandato legal da Comissão da Verdade no Estado de Minas Gerais deve ser interpretado sob a extensa égide de proteção contra a violação de direitos fundamentais.

Não há dúvidas que o ordenamento brasileiro protege os indivíduos de violações de direitos fundamentais cometidas não só por agentes do Estado, mas também agentes privados, muitas vezes articulados entre si, tendo motivação política e econômica.

Nesse sentido, resta claro que as violências e coerções, quando cometidas por agente privados, seja com a conivência dos agentes estatais ou diante da omissão desses, podem ser caracterizadas como graves violações de direitos fundamentais e, consequentemente, estão sob a égide do mandato legal da Covemg. Ainda, nos casos em que os autores de violações de direitos humanos não foram identificados, conclui-se que o imperativo de investigação pelo Estado em si próprio configura um direito humano, reforçando, mais uma vez, que a investigação recai sob a égide do mandato da Covemg, representando mais do que um direito, um dever da Comissão.

.....

*** Ana Carolina Rezende Oliveira**

Centro de Estudos sobre Justiça de Transição CJT/UFMG. Belo Horizonte, Brasil

*** Mariana Rezende Oliveira**

Centro de Estudos sobre Justiça de Transição CJT/UFMG. Belo Horizonte, Brasil

*** Raquel Cristina Possolo Gonçalves**

Centro de Estudos sobre Justiça de Transição CJT/UFMG. Belo Horizonte, Brasil

Resumen de ponencia

A VIDA ATRÁS DAS GRADES: UM DEBATE SOBRE INSERÇÃO DAS MULHERES NO TRÁFICO DE DROGAS E A POLÍTICA DE ENCARCERAMENTO NO BRASIL

*Laísa Dannielle De Lima

Desde a perspectiva da sociologia contemporânea, nossa reflexão parte da pesquisa de mestrado em Ciências Sociais pelo PPGCS da Universidade Federal de Campina Grande. Este estudo pretendeu apresentar uma análise sociocientífica da vida de mulheres que se envolveram em atividades relativas ao tráfico de drogas. A forma e os vínculos com que as mulheres estabelecem suas relações familiares, assim como o próprio envolvimento com o crime, apresentam-se, em geral de maneira diferenciada quando comparado este quadro com a realidade dos homens privados de liberdade. Historicamente, a ótica masculina tem se potencializado no contexto prisional, com reprodução de serviços penais direcionados para homens, deixando em segundo plano as diversidades que compõem o universo das mulheres, que se relacionam com sua raça e etnia, idade, deficiência, orientação sexual, identidade de gênero, nacionalidade, situação de gestação e maternidade, entre tantas outras questões. Sabe-se que o tráfico de drogas é a maior causa de ordens de prisões no Brasil e em vários países do mundo. Sendo o tráfico de drogas uma atividade que tradicionalmente envolvia homens, chama a atenção o fato, de recentes estudos revelarem, que nos últimos anos o aprisionamento feminino tem aumentado em proporções maiores que o aprisionamento masculino. Nossa discussão foi possível através de pesquisa de campo na Penitenciária Regional Feminina de Campina Grande e por parte dos teóricos do arcabouço teórico das Ciências Sociais, das pesquisas sobre o sistema prisional e dos dados lançados pelos institutos responsáveis pela elaboração do mapeamento da situação prisional no país. No ano de 2016 os dados apontavam para uma situação complexa diante de um aumento significativo de mulheres encarceradas do Brasil. De acordo com o Ministério da Justiça, a população de mulheres encarceradas nas penitenciárias brasileiras subiu de 5.601 para 37.380 entre 2000 e 2014 – um aumento de 567%. A taxa é mais de quatro vezes maior que o crescimento geral de presos no país, que é de 119%. Os dados atualizados em 2018, advertem para o contínuo crescimento do encarceramento de mulheres. O Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) divulgou no mês de maio (2018), a 2ª edição do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres. Importante instrumento oficial de mapeamento do sistema prisional que, desde 2014, elabora e publica uma versão específica sobre as mulheres e as unidades onde elas cumprem pena. O que possibilita atualizar os dados sobre a inserção das mulheres no sistema prisional brasileiro. Nossa análise teve caráter qualitativo e seguiu as pistas analíticas de autores como Pierre Boudieu, Max Weber, Norbert Elias, Elaine Pimentel, Maria Moura, Vanusa Silva e outros autores que têm estudado a sociedade moderna desde a perspectiva do conflito. Analisamos os dados coletados com o intuito de identificar as

crenças, os valores, os sentimentos e as motivações que levam essas mulheres a se inserirem no tráfico de drogas. Buscamos neste trabalho, realizar um debate a partir da dissertação defendida, dos relatos de história de vida de mulheres presas por tráfico de drogas. Na perspectiva de compreender como se constrói o seu papel de mãe, filha e esposa, dentro da prisão, relacionando com os padrões que são estipulados social e culturalmente para as mulheres na sociedade brasileira, e assim falar sobre o estigma e o abandono que a mulher presa sofre. Tratamos da importância da visita para essas mulheres, em contraponto com a realidade das penitenciárias masculinas. Podemos observar na Penitenciária Regional Feminina de Campina Grande, que o número de presas que recebem visitas é mínimo, o que pode ser constatado na grande maioria dos presídios do país. Portanto, compreendemos ser necessário o debate sobre os dispositivos legais em prol do convívio familiar, da política de drogas no Brasil e de encarceramento em massa e dos direitos da mulher. Provocar o debate público acerca das questões que envolvem a relação de gênero e prisão no país é atuar diante da necessidade de uma grande parcela de mulheres que se encontram nas penitenciárias do país pelo crime de tráfico de drogas.

.....

* Laísa Dannielle De Lima

INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DA PARAÍBA IFPB. Campina Grande, Brasil

Resumen de ponencia

ACCESO A LA JUSTICIA EN PERSPECTIVA COMPARADA: LA PRÁCTICA JURÍDICA UNIVERSITARIA EN BRASIL Y EN URUGUAY

*Gárdia Rodrigues Silva

En esta investigación, la atención se dirige al acceso a la justicia, más específicamente, a una de las puertas de entrada al acceso a la justicia: la asistencia jurídica gratuita universitaria. Es de registrar que la prestación de estos servicios integra la práctica jurídica, como componente curricular obligatorio de los Cursos de Graduación en Derecho. En esa dirección, se tiene como propósito analizar, en una perspectiva comparada, los contornos de la práctica jurídica universitaria en Brasil y en Uruguay. El acceso a la justicia puede considerarse un derecho básico para la garantía de todos los demás derechos. Se trata, pues, de un derecho estructurante de las sociedades contemporáneas, es a partir de él que es posible hablar en un Estado Democrático de Derecho. El surgimiento del movimiento de acceso a la justicia, en distintos países, y de diferentes formas, y la inclusión de la práctica jurídica anclada en la prestación de servicios jurídico-asistenciales en los currículos, revela una preocupación en relación a atender las necesidades de aquellos que durante mucho tiempo no han tenido condiciones de reivindicar sus derechos. Son propuestas y reformas dirigidas a la efectividad de derechos de individuos comunes, y están marcadas por una actitud más positiva del Estado; por la reformulación procedimental e institucional; por la revisión de las nociones tradicionales; entre otros demarcadores. Las transformaciones sociales, económicas, políticas y culturales plantean redefiniciones de contextos y conceptos. Para acompañar las nuevas tesis, nuevos delineamientos son tejidos por el Derecho y, por consiguiente, nuevos ejes temáticos son consolidados, así como nuevas jerarquías valorativas son instauradas. De las transformaciones ocurridas durante los últimos años, el recrudecimiento de los movimientos en defensa de los derechos humanos y en defensa del acceso a la justicia merece realce. De estas luchas político-culturales, surge una reflexión crítica sobre la estructura jurídica vigente, y la idea de un derecho más plural, presente de diferentes formas en diferentes espacios, es difundida. Instituciones, manifestaciones y movimientos sociales; disputas, intereses y juegos de poder; relaciones con el Estado, tomas de posición y formaciones discursivas, son algunos matices que atraviesan el campo jurídico. A partir de los delineamientos trazados por Pierre Bourdieu, el campo aquí es entendido como un espacio atravesado por fuerzas, al ceñir a los individuos en él insertados, y un espacio de luchas, en el cual los individuos actúan según sus posiciones, manteniendo o modificando su estructura. Como corolario de tal entendimiento, prácticas y discursos jurídicos pueden ser tomados como productos de ese campo, atravesado por relaciones de fuerzas que lo estructuran y por una lógica que demarca los espacios posibles del Derecho. Para hablar de acceso a la justicia hay que hablar en una reconfiguración del campo jurídico, con redefiniciones de institutos y categorías de

procedimiento, y reformulaciones de conceptos y currículos. A pesar de las limitaciones, es posible decir que la asistencia jurídica gratuita universitaria corrobora con la afirmación de la ciudadanía y con el empoderamiento del individuo. Esas prácticas se determinan en el tiempo y en el espacio, en particular, en una época determinada-en los tiempos contemporáneos, y para una determinada área- el campo jurídico, ejerciendo una función enunciativa y promoviendo cambios en la balanza de poder, término aquí utilizado a partir de las enseñanzas de Norbert Elias. El currículo ocupa una posición estratégica en las reestructuraciones y reformas educativas. Es porque en él se concentran y se desdoblan las luchas en torno a los nexos entre saber, poder e identidad. El currículo autoriza a ciertos grupos de expertos y desautoriza a otros; incluye ciertos saberes y excluye otros; fabrica los objetos epistemológicos de que habla, y produce los sujetos a los que habla. En ese sentido, esta investigación busca poner en diálogo los saberes producidos en el Sur. En el presente estudio se está desarrollando en el marco del Curso Internacional Pensamiento y luchas situadas: Para una cartografía del Sur, bajo los auspicios del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales - CLACSO, y bajo la coordinación del Prof. Boaventura de Sousa Santos. Además, cuenta con financiamiento mediante Becas Marisa Leticia Lula da Silva - Apoyo a la formación académica de mujeres latinoamericanas.

.....

* Gárdia Rodrigues Silva

Universidade Federal Fluminense UFF. Rio de Janeiro, Brasil

Resumen de ponencia

ACCIÓN POPULAR Y REPARACIÓN INTEGRAL DE PERJUICIOS EN EL MARCO DEL USO DE ASBESTO EN EL CONTEXTO COLOMBIANO.

*Roxana Ruiz Yela

El modelo de Estado Social de Derecho establecido en Colombia a partir de la Constituyente de 1991, consagra diversos mecanismos constitucionales para la protección de los derechos fundamentales y colectivos de los habitantes del territorio, al tiempo que impone obligaciones al Estado para su garantía y correcta prestación.

Precisamente, en el marco de las acciones constitucionales ha sido establecida la acción popular como mecanismo de reclamación y protección de derechos colectivos cuando aquellos, se vieran amenazados por el Estado o los particulares; al respecto, existe un amplio desarrollo jurisprudencial que coincide en afirmar que la finalidad de la mencionada acción no es otra que la protección de los derechos colectivos de la comunidad, razón por la cual puede ser promovida por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando se presente un daño o amenaza a un derecho o interés común, sin más requisitos que los establecidos por la ley para el efecto.(Corte Constitucional, 2003)

No obstante, en el mismo sentido establece una diferencia sustancial con la acción contenciosa de reparación directa, en tanto esta última, persigue la reparación integral de un perjuicio que en ningún caso, puede perseguirse a través de una acción popular. Al efecto, manifiesta la Corporación: “El resarcimiento de perjuicios es asunto extraño por completo a la finalidad de estas acciones en las que lo que se defiende no son intereses privados, ni derechos subjetivos de alguien en particular, sino el interés colectivo, que es superior a los de carácter individual, pero que no podría ser protegido por la decisión jurisdiccional si no mediara la interposición de la acción”. (Corte Constitucional, 2003)

Ahora bien, en Colombia se produce actualmente una compleja situación en lo que atiene al uso de asbesto, fundamentalmente en la construcción de viviendas entre ellas las de interés prioritario destinadas a población víctima del conflicto o en situación de vulnerabilidad, que como han mostrado recientes estudios, ha generado efectos nocivos a través de su explotación, extracción y uso, sobre la salud de quienes se encuentran expuestos al mismo de manera permanente y/o transitoria, razón por la que múltiples organizaciones sociales se han pronunciado al respecto, buscando que el Estado prohíba la utilización de este material, exigiendo el desarrollo de programas de transición para los empleados afectados por la industria y en igual medida, la adopción de estrategias para la sustitución del material en aquellas viviendas en las cuales ha sido incorporado. Lo anterior, habida cuenta que es una responsabilidad del estado

velar por el bienestar general y el control de la explotación de aquellos materiales nocivos para la salud de los habitantes y siendo que en virtud de políticas económicas, la misma se ha permitido aun a pesar de los efectos causados, por lo que será obligación del Estado restablecer los derechos de los afectados directa o indirectamente; aunado a que se trata de la afectación de derechos colectivos e incluso, de derechos fundamentales a través de actos dañosos ocurridos en la persona de particulares, individualmente considerados y al tiempo, del colectivo de las poblaciones expuestas al uso del mineral.

En este orden de ideas, acciones constitucionales como la acción popular, se han convertido en herramientas jurídicas efectivas para la protección de derechos colectivos – como en el caso sub examine-, en tanto no solo comprometen la órbita de lo individual sino de lo colectivo; escenario que permite cuestionarse si a través de las acciones populares, aun cuando su finalidad se ha predicado distinta, es viable reconocer no solo el rango de afectación de los derechos sino también, la responsabilidad del Estado y el reconocimiento de los perjuicios a que hubiere lugar, con la concomitante reparación integral. Lo expuesto, no solo por tratarse de afectaciones que trastocan derechos fundamentales y colectivos, sino en virtud del principio de economía procesal y acceso a la justicia, en tanto los afectados ostentan el derecho a ser protegidos por el Estado sin la necesidad de acudir a acciones jurisdiccionales diferentes.

.....

* Roxana Ruiz Yela

Universidad Mariana Unimar. San Juan de Pasto, Colombia

Resumen de ponencia

ADVOCACIA POPULAR NO BRASIL - ESTRATÉGIAS CONTRA-HEGEMÔNICAS DE LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA

Candanga - Advocacia Popular - Candanga (Brasil)

*Raquel Jales Bartholo De Oliveira

A discussão sobre acesso à justiça é ainda muito atual - não só por não se concretizar de maneira plena em sua dimensão mais óbvia: a inclusão em sistema institucional existente, sobretudo quando se fala de populações e grupos marginalizados – sobretudo porque representa “uma janela analítica privilegiada para se discutir a reinvenção das bases teóricas, práticas e políticas de um repensar radical do direito”, conforme defende o sociólogo português Boaventura de Sousa Santos. A discussão sobre acesso à justiça, principalmente nos contextos de democracias de baixa intensidade, é ainda mais necessária por ser capaz de desvelar “as tensões e disjunções do conflito entre justiça procedimental e justiça material” (2011, p. 4). Neste contexto, a discussão que se propõe sobre o acesso à justiça converge a proposição teórica de Boaventura e vai além dela, voltada para a realidade dos movimentos de advocacia popular que buscam a transformação da justiça, através de estratégias contrahegemônicas de litigância estratégica, procurando a transformação do sistema de justiça acessado, não a mera inclusão neste.

Estas estratégias, adotadas por advogadas e advogados populares na assessoria jurídica de movimentos sociais, surgem a partir da crença de que o Direito é construído a partir das e para as ruas – conforme a perspectiva teórica do Direito Achado na Rua, proposta por Roberto Lyra Filho – não sendo a mera inclusão no sistema judiciário pré-constituído a para garantia de efetivação da justiça. Esta é uma necessidade considerada a partir da constatação de que o poder judiciário não consegue dar respostas efetivas aos conflitos que envolvem interesses coletivos de grupos historicamente marginalizados. Conforme apontam Faria e Campilongo (1991, p. 21): “O que as invasões de terra (sic), as ocupações de edifícios públicos ou privados, os acampamentos de protestos e os diferentes movimentos em favor dos direitos humanos passaram a revelar [...], é, neste sentido uma infinidade de relações desprezadas pelas instituições políticas e jurídicas. Preparado para resolver questões interindividuais, mas nunca as coletivas, o direito oficial não alcança os setores mais desfavorecidos – e a marginalização jurídica a que foram condenados esses setores nada mais é do que subproduto da marginalização social e econômica”.

A construção da justiça e sua democratização, portanto, não partem dos textos legais e das normas institucionalizadas, mas sim das reivindicações dos movimentos sociais organizada na perspectiva de efetivação e ampliação dos direitos humanos. A assessoria jurídica popular se insere justamente neste contexto, a partir do diálogo com os movimentos que representam e da construção de instrumentos de garantia do acesso à justiça mediante estratégias que subvertam o sistema judiciário que não

presta à efetivação de seus direitos.

Embora a advocacia popular tenha sido exercida há mais de século, nas lutas pela abolição e pelos direitos civis, a articulação de advogadas e advogados em coletivos é fato que se deu, no Brasil, após a redemocratização e a promulgação da Constituição de 1988. Destacam-se, nesse cenário, as Assessorias Jurídicas Populares (AJUP's) nas universidades federais por todo país, o Instituto de Apoio Jurídico Popular (IAJUP), criado em 1987, e a Rede Nacional de Advogados Populares (RENAP), ligada principalmente a movimentos pela reforma agrária, como o MST, criada em 1995. Nos últimos anos, e principalmente após o golpe parlamentar de 2016 no Brasil, com a retirada sistemática de direitos (reformas nos direitos trabalhistas, previdenciários), os conflitos entre as instituições públicas e os movimentos sociais se acirraram, florescendo diversos novos coletivos de advogadas e advogados populares, atuando em rede e em parceria com a sociedade civil organizada. As raízes da advocacia popular ainda se mantem, entendendo o papel da advogada e do advogado popular é sobretudo o empoderamento da luta social e dos movimentos ao qual se vincula, mais do que qualquer decisão favorável no sistema judiciário.

Neste panorama, a presente proposta visa apresentar um histórico da construção da advocacia popular no Brasil, mediante construção de relações de confiança com os movimentos sociais, e apresentar algumas das atuais estratégias levadas a cabo pelos coletivos organizados na luta por direitos, igualdade, justiça social e democracia no contexto de retirada de direitos e necessidade de resistência.

Por fim, ressalta-se que advocacia popular não se propõe a prestar assessoria jurídica “neutra” ou “imparcial”, mas que nos posiciona jurídica e politicamente frente às demandas e situações apresentadas pelos movimentos sociais, reconhecendo e respeitando a autonomia destes, sendo deles, em última instância, a tomada de decisões políticas e estratégicas quanto às suas respectivas lutas.

.....

* Raquel Jales Bartholo De Oliveira

Candanga - Advocacia Popular Candanga. Brasília, Brasil

Resumen de ponencia

AGRAVIO, RECONOCIMIENTO Y MODELOS DE JUSTICIA SOCIAL EN MÉXICO

*Jaime Torres

Este trabajo es parte de una investigación que actualmente realizo. En ella pongo a prueba una tesis teórica derivada de la filosofía social contemporánea que afirma que el motor de los procesos históricos para la realización de la libertad social entendida como la institución de la vida pública democrática o el espacio social donde se construye de manera deliberativa las convicciones generales de cómo habría que vivir juntos los diferentes, son las luchas morales de los indignados o agraviados. El argumento sostiene que son las acciones de éstos las que mejor brindan elementos para la construcción teórica y práctica de una voluntad democrático-pública que coadyuve en la creación normativa de un tipo de socialización en la que pueda observarse modelos de justicia social a través de la esfera del reconocimiento moral.

La investigación se divide en dos partes. La primera es de naturaleza teórica. Discute el supuesto de que el contenido de una teoría de la justicia, sólo tendría éxito en una teoría crítica arraigada en una perspectiva ética que haya puesto en operación, estudios empíricos de los potenciales normativos para la acción mostrados por grupos o sectores específicos de la sociedad. Se sitúa en una tradición de pensamiento crítico que elabora instrumentos teóricos y metodológicos con los cuales diagnosticar los tipos de relaciones sociales que desencadenan patologías sociales, esto es, distorsiones en los criterios normativos de un determinado sistema de acciones con las cuales se afectan las convicciones o prácticas institucionales argumentadas de lo que se considera una vida lograda o sin alienación.

Considero que actualmente las llamadas ciencias sociales no llegan ahí, porque ya no disponen de pautas de evaluación social. Renunciaron a ellas al seguir la objetividad y la estandarización que se autoimpusieron de la ciencia natural. Qué duda cabe que hubo un tiempo en que el contenido intelectual y metodológico de los estudios de la sociedad se nutrieron de conceptos como cosificación, alienación, nihilismo, pérdida de comunidad, desencantamiento del mundo, anomia, ruptura del lazo social, despersonalización, consumismo o neurosis colectiva, que servían de orientaciones para evaluar los déficits morales de las sociedades modernas. Hoy, casi no queda nada de ello.

La segunda parte es empírica. Estudia luchas concretas de grupos, organizaciones y colectivos que han sido agraviados principalmente por el Estado de diversas maneras y que en su respuesta a esto, han desplegado acciones de diversa índole no sólo para hacer frente a su situación, sino también para detener la ola de delitos que se multiplican al amparo del poder estatal. Las estudio como luchas morales que brindan elementos para la construcción teórica y práctica de una voluntad democrático-pública

en México, porque con sus movilizaciones, protestas y propuestas crean ideales-tipo de bases normativas para determinados modos de socialización donde puedan observarse y evaluarse modelos de justicia social en las instituciones mexicanas. Uno de estos grupos son las más de 70 colectivos y organizaciones de familiares que conforman el “Movimiento por nuestros desaparecidos en México” y su exigencia y trabajo para la creación y finalmente aprobación de la Ley General de Desaparición Forzada de Personas y Desaparición Cometida por Particulares.

Mi argumento se centra en la idea que el llamado Estado de derecho y la confianza en las instituciones públicas en México no sólo adquieren sentido en la demanda de los distintos grupos y organizaciones de la sociedad civil de corregir y restablecer el orden constitucional a través de apelar a una serie de valores, sino de comprenderlos a la luz de una teoría de la justicia que emane de la lucha moral de los agraviados. Se trata de mostrar como estas exigencias contienen potenciales normativos con los que se podrían orientar pautas de comportamiento institucional con las cuales se fortalecería la construcción de una vida público-democrática más sólida en el país. En México, desde hace cuatro décadas, fueron estos reclamos lo que se opusieron a la violación de los fundamentos del orden constitucional del momento y al debilitamiento de las instituciones a través no sólo de invocar al marco constitucional, sino de incluir en sus demandas, componentes no jurídicos para la realización de la justicia social: reconocimiento de los sujetos de justicia, respeto a su persona y estima social para su causa.

En los próximos años, uno de los desafíos para el Estado mexicano será mostrar su sensibilidad y capacidad para atender la exigencia de la sociedad de formar una voluntad democrático-pública que coadyuve en la creación normativa de un tipo de socialización en la que pueda observarse modelos de justicia social a través de la esfera del reconocimiento moral. Considero que todo lo que se haga o se deje de hacer en el contexto de la próxima puesta en marcha de la Ley General de Desaparición Forzada de Personas y Desaparición Cometida por Particulares, será un termómetro para medir el alcance que quiere dar el Estado mexicano a la voluntad democrática pública.

.....

*** Jaime Torres**

Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades. Universidad de Guadalajara - CUCSH/UDG. Guadalajara, México

Resumen de ponencia

ANÁLISIS CUALITATIVO DE LAS NOCIONES Y APLICACIONES JURÍDICAS DE LUCRO EN CÓDIGOS CIVILES Y COMERCIALES DE ARGENTINA, CHILE, COLOMBIA Y MÉXICO: EVIDENCIAS PARA SUSTENTAR LOS DEBATES ACTUALES

*Alonso Aravena Mendez

*Augusto Antonio Vargas Schüler

El presente trabajo tiene dos aspectos centrales, uno es el análisis de la noción de lucro en derecho privado y el otro corresponde a las aplicaciones jurídicas de lucro en organizaciones vinculadas a la educación. En primer lugar, se exponen los resultados del análisis cualitativo realizado sobre la configuración jurídica de lucro presente en los Códigos Civiles y Comerciales vigentes actualmente en cuatro países sudamericanos, correspondientes a Argentina, Chile, Colombia y México. Dicho análisis cualitativo permitió establecer las principales distinciones que se hace en estos códigos entre la noción de lucro y otros términos con los cuales se le suele asemejar en la bibliografía especializada, específicamente los conceptos ganancia, utilidad e interés. En segundo lugar, se analiza la manera en que esta conceptualización se manifiesta en las normas que rigen a las personas jurídicas vinculadas a la educación en cada uno de los cuatro países. Finalmente, se elabora una propuesta para una conceptualización del lucro que permita orientar los debates al respecto, aumentar su distinción con otros conceptos y mejorar la comprensión jurídica del fenómeno del lucro en educación.

El análisis que se presenta en la ponencia corresponde a la primera etapa de un estudio de textos legales y jurídicos más amplio en donde el corpus dará cuenta de forma exhaustiva acerca de la conceptualización del lucro en países latinoamericanos y su aplicación para personas jurídicas vinculadas a la educación. Esta finalidad ubica al estudio dentro de uno de los debates más amplios que se están realizando al interior de varios países de la región sobre el rol del mercado en la educación (Corvalán y García-Huidobro, 2015; Donoso, 2012; Olivares, 2016; Hoyos, 2011), al cual se pretende contribuir sentando las bases legales de textos jurídicos que se encuentran vigentes. La decisión de realizar un análisis cualitativo acabado acerca del lucro y otras nociones relacionadas, se basa en una falta de claridad conceptual en su definición y la necesidad urgente de que dichos conceptos sean clarificados, sobre todo en la medida en que actualmente se están realizando procesos legislativos y decisiones de tribunales constitucionales al respecto.

En base al estado del arte, se ha identificado que una de las dificultades en la definición de lucro y en su distinción de otros conceptos relacionados, se debe a la lógica circular con que la Real Academia Española define estos conceptos. La Real Academia es una de las fuentes conceptuales más comúnmente citadas en los artículos que buscan dilucidar estos conceptos, como ocurre en Basso (2016), Herrera (2006),

Castro (2015), por lo que se puede decir que goza de un reconocimiento universal en los países de habla hispana. Sin embargo, al analizar las definiciones del Diccionario de la Lengua Española, se observa que lucro es definido como “ganancia o provecho que se saca de algo”, ganancia se define como la “utilidad que resulta del trato, del comercio o de otra acción”, utilidad corresponde a “provecho, conveniencia, interés o fruto que se saca de algo” y el interés se define como “provecho, utilidad, ganancia” y también como “lucro producido por el capital”. Dentro de las redes semánticas de estos cuatro conceptos, el nodo central parecería ser el interés. Sin embargo, el debate respecto a la educación se ha ubicado en torno al lucro y la conceptualización de éste no ha sido cuestionada satisfactoriamente por autores de todos los países bajo estudio (Donoso, 2012; González, 2015; Iribarra, 2017).

A modo de contextualización histórica, el lucro ha sido un tema relevante dentro de la historia constitucional y legislativa en Sudamérica desde la independencia de España. En los cuatro países estudiados, se buscó en el siglo XIX establecer un sistema legislativo que mantuviera algunas de las normas impuestas por la Corona Española para el ejercicio de actividades privadas, tanto civiles como comerciales (Castro, 2015), a la vez que éstas pudieran contar con la libertad y autodeterminación que el dominio español les restaba. A lo largo del estudio, se ha notado una serie de similitudes entre los códigos civiles de los cuatro países bajo estudio, siendo Argentina la principal excepción, debido a que actualmente cuenta con un nuevo Código Civil y Comercial que data del año 2015. Los códigos de los demás países fueron promulgados en el siglo XIX.

El análisis fue realizado utilizando el software de análisis cualitativo Atlas ti, con un diseño emergente, en base a las dos categorías mencionadas anteriormente: las distinciones del lucro con ganancias, utilidades e interés, además de las aplicaciones que se hacen del concepto de lucro. Dentro de los principales resultados sobre la distinción de lucro con ganancia, se encuentra el hecho de que a su vez, se ha notado que el lucro existe como concepto en dos de sus usos, pero no aparece con una definición conceptual propia en los códigos civiles y comerciales que ordenan y rigen el derecho privado en los cuatro países estudiados. Como señala Daza (2016), el lucro cesante y los fines o ánimos de lucro son las dos principales utilidades que forma parte de dichos códigos, sin que nos ayuden necesariamente a definir el lucro en sí, sino que ilustran facetas específicas de su aplicación. De acuerdo a Herrera, Caramelo y Picasso (2015), por ejemplo, la ganancia en el Código Civil y Comercial Argentino se diferencia del lucro en la medida en que una organización comunitaria sin fines de lucro, pueda percibir ganancias por alguna actividad con la intención de que la totalidad de dichas ganancias sea reinvertida en los objetivos públicos y no privados de la organización. Esta explicación que acompaña al Código Civil y Comercial de Argentina es una de las pocas distinciones explícitas que se encontró.

En cuanto a la otra categoría de análisis del estudio, las aplicaciones del concepto de lucro, se halló que la configuración de lucro dentro de los códigos civiles y comerciales se tiende a concentrar en dos elementos legales distintivos. El primero de éstos es el lucro cesante, vinculado a la figura legal de daño emergente en la mayoría de los artículos en donde se le menciona, y el segundo es dentro del ánimo o fin de lucro, para hacer una separación en las asociaciones u organizaciones civiles que impacta su conformación, propósitos y responsabilidades tributarias, entre otros aspectos. En ambas figuras, sin embargo, no se suele dar mayores detalles respecto del significado

mismo del concepto de lucro (Olivares, 2016) y rara vez se suele utilizar dentro de otras configuraciones, por lo que, como se ve más adelante, para señalar actividades económicas que generan un retorno excedente de dinero, se suele aplicar el concepto de ganancia, interés o de utilidad.

Dentro de las principales conclusiones de esta etapa del estudio, se ha llegado a la certeza de que aun cuando el concepto de lucro se utiliza de forma constante y explícita en textos legales, además de ser objeto de decisiones de Tribunales Constitucionales y parte de debates legislativos, no existe una claridad conceptual que permita establecer de manera exhaustiva y excluyente sus límites y, de esta manera, poder distinguirlo de otros conceptos relevantes, como son las ganancias y las utilidades. En concordancia señalan los autores que toman una perspectiva crítica acerca de estos temas, antes de continuar los debates al interior de universidades, colegios y estamentos gubernamentales, se le debe exigir a los cuerpos legislativos que entreguen una conceptualización clara acerca de cuál es el objeto, acción o propósito, al cual se refieren las leyes y regulaciones que permiten, prohíben o regulan el lucro (Arango, 2015; Hoyos, 2011; Nuus-baum, 2015). Si bien estas propuestas han existido por años, el estudio de los Códigos Civiles y Comerciales de Argentina, Chile, Colombia y México ha aportado una evidencia empírica que permite sustentar tales demandas. Se apoya también la línea de trabajo comunicacional y lingüístico que apunta hacia la necesidad de descolonizar el lenguaje jurídico en base a requerimientos actuales de las culturas y sociedades latinoamericanas.

La estructura de la ponencia presentará primero el análisis por separado de los Códigos Civiles y Comerciales de los tres países del estudio, respecto de la configuración que se elabora acerca del lucro y las distinciones hechas respecto de ganancias y utilidades. Posteriormente, se analiza la presencia del concepto de lucro en las asociaciones civiles, tanto con, como sin fines de lucro, y su vinculación con la educación. En tercer lugar, se elabora una serie de observaciones y propuestas para contribuir al debate que se realiza en los tres países respecto al lucro en educación.

.....

*** Alonso Aravena Mendez**

Universidad de Valparaíso Chile. Viña del Mar, Chile

*** Augusto Antonio Vargas Schöler**

Universidad Técnica Federico Santa María - USM. Valparaíso, Chile

Resumen de ponencia

ANÁLISIS DE LA JUSTICIA PENAL ELECTORAL EN MEXICO

*Adriana Gonzalez Franco

CLACSO

8ª Conferencia CLACSO 2018 y 1er Foro Mundial del Pensamiento Crítico

Mesa 14. Estudios sobre la Democracia

Ponencia: Democracia y delitos electorales, ¿una contradicción inevitable?

Dr. José Cisneros Espinosa ulises33@yahoo.com y Dra. Adriana González Franco
adrisgf@live.com.mx

Resumen

La finalidad de la presente ponencia consiste en compartir y dialogar sobre los avances en el contenido temático y las categorías de análisis de una investigación que se encuentra en proceso, denominada “ Análisis de la justicia Penal Electoral ”. Esta investigación consiste en analizar las diferentes reformas que se han realizado en México sobre la justicia penal electoral, específicamente en la tipificación de los delitos electorales, como han ido evolucionando de estar primero en el Código Penal Federal y posteriormente la necesidad de la creación de una ley en los específico de la materia. Por lo que respecta al contenido temático, en el presente trabajo se abordan los subtemas siguientes:

1. La democracia en México, una promesa reiterada.
2. Elecciones y contexto social, reafirmaciones y/o cambio de rumbo.
3. Categorías de delitos electorales enunciadas por la autoridad electoral en México.
4. Categorías a estudiar o construir durante la investigación: a) Delitos involuntarios. b) Delitos menores c) Delitos dolosos d) Juicios objetivos. e) Juicios sesgados f) Consecuencias salvables g) Consecuencias antidemocráticas.

Es por ello la necesidad que tiene el estudio de las reformas penales electorales que se han llevado a cabo en México para garantizar la democracia, sin embargo por diferentes motivos la comisión de los delitos electorales está en auge, a pesar que existe una ley en materia de delito electoral.

México es una democracia electoral en la que el derecho al sufragio universal es ejercido con plena efectividad por los ciudadanos. Las fuerzas políticas más representativas de la pluralidad social mexicana compiten en elecciones a nivel local y federal, la división entre Poderes es vigorosa y el sistema de pesos y contrapesos previsto en la Constitución no sólo se ha mantenido, sino que se ha fortalecido.

En materia electoral, la democracia mexicana tenía múltiples fortalezas: el Instituto Federal Electoral (IFE) organizaba las fases operativa y logística de los comicios con eficacia. De igual manera, el proceso para emitir la credencial de elector a los ciudadanos era llevado a cabo de forma confiable. Un amplio número de mexicanos y mexicanas participaban como funcionarios de casillas durante cada elección, lo que aseguraba imparcialidad a la hora de recibir y contar los votos.

No obstante, era necesario seguir modernizando nuestro sistema electoral para mejorar la calidad con la que se organizan los comicios federales y locales, así como

para aumentar la participación ciudadana.

La demanda por el fortalecimiento de la protección del voto a nivel local era manifiesta. De igual manera, se requería un sistema más vigoroso de fiscalización electoral, así como garantizar mayor certeza en las elecciones y un resultado justo y aceptado por todos.

La reforma constitucional de 2012 posibilitó la existencia de candidaturas independientes. Sin embargo, este avance en materia de participación podía invalidarse si no se garantizaba que los ciudadanos que optasen por buscar un cargo de elección popular por esta vía pudieran competir en condiciones de equidad con los candidatos postulados por los partidos políticos.

Pese a que las mujeres representan una proporción de más del cincuenta por ciento de los mexicanos, no tenían una presencia equiparable en la política institucional. Este hecho evidenció la necesidad de incidir en el proceso de nominación de candidatos dentro de los partidos políticos, pues este ha sido uno de los principales obstáculos para el ejercicio pleno del derecho a la representación política de las mujeres.

Por ello, el 10 de febrero de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Reforma Constitucional en Materia Política-Electoral. En cumplimiento a esta reforma, el 23 de mayo fueron publicados en el Diario Oficial de la Federación los decretos que expiden las leyes generales de Delitos Electorales, de Instituciones y Procedimientos Electorales, y de Partidos Políticos, así como las modificaciones a la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Este conjunto de ordenamientos modifica la relación entre Poderes y entre éstos y los ciudadanos en dos grandes aspectos:

- a) Se modernizan las instituciones del régimen político para fomentar un mayor equilibrio entre Poderes, facilitar el diálogo y los acuerdos, así como para consolidar una democracia de resultados.
- b) Se transforman las instituciones y las reglas de la competencia electoral para fortalecer la participación ciudadana y brindar mayor certidumbre a los comicios tanto locales como federales

Con la reforma al Código Penal, ahora de aplicación federal, de 1990 se adicionó el Título Vigésimo cuarto, a partir del artículo 401, en el que se establecieron los delitos electorales, con la finalidad de lograr mejor protección de los valores democráticos socialmente relevantes en las contiendas electorales.

Por acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de marzo de 1994, se encomendó al Presidente del referido Instituto, que realizara las gestiones necesarias ante la Procuraduría General de la República, para que se creara una Fiscalía, con autonomía técnica y con nivel de Subprocuraduría, para atender los delitos electorales, por lo que el Ejecutivo Federal, por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de julio de 1994, reformó el Reglamento Interno de la Procuraduría General de la República, creando con nivel de Subprocuraduría la Fiscalía Especializada para la Atención de los Delitos Electorales.

Con las reformas electorales de 1993, 1994 y de 1996, comprendió también una ampliación de algunas figuras delictivas o el incremento de la punibilidad de algunas otras, en materia de delitos electorales comprendidas en el referido Título del Código

Penal Federal.

Fue hasta la reforma constitucional y legal en material electoral del año 2014, en la que se promulgó una legislación especializada que prevé en forma integral, todos los delitos electorales, desincorporándolos del Código Penal Federal, para conformar la Ley General en Materia de Delitos Electorales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2014.

.....

*** Adriana Gonzalez Franco**

*Instituto de Ciencias de Gobierno y Desarrollo Estratégico. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla - ICGDE/BUAP.
Puebla, Mexico, México*

Resumen de ponencia

ATIVISMO JUDICIAL CONTRA A VIOLENCIA POLICIAL: ALGUMAS NOTAS SOBRE A BUROCRATIZAÇÃO DE DEMANDAS POLITICAS

*Isaac Palma Brandão

Esse trabalho explora a judicialização de processos criminais contra policiais militares, a partir de dados etnográficos construídos em pesquisa de observação direta. Interessa-me, de início, a forma como as ideias sobre a politização de casos jurídicos envolvendo questões de direitos humanos são mobilizadas. Como isso, de certa forma, expressa estratégias políticas e moralidades diversas entre diferentes agentes, posicionados de maneiras distintas. O exemplo de advogados ativistas, nesse aspecto, é central nessa análise. Assim sendo, esse trabalho tem como objetivo discutir a partir da judicialização de casos que tenham a participação de advogados que se consideram defensores de direitos humanos. Busca-se aqui compreender as estratégias de engajamento nas formas de administração institucional de conflitos e as suas repercussões no âmbito jurídico.

Tendo como referência a minha experiência em uma rotina burocrática -em pesquisa anterior em instituições que julgam crimes cometidos por policiais militares - para além dos casos específicos ou de alguma repercussão midiática, conclui, que os casos de policiais contra civis são uma minoria diante dos demais casos, majoritariamente envolvendo disputas entre os próprios policiais. A princípio, classificava esses casos como de menor importância. Posteriormente tais casos adquiriram uma centralidade na pesquisa, por, de certa forma explicitar dinâmicas da administração de conflitos, nesse ramo da justiça criminal.

O fato de encontrar majoritariamente esses casos de “menor importância” me chamou atenção. Justamente por acompanhar, a alguns anos a militância de grupos que denunciam as práticas, consideradas violentas de policiais militares. Tais acusações públicas são recorrentes, mas não são judicializadas, ao menos não em minha experiência pessoal e de pesquisa. Depois de algum tempo, conversando com alguns desses militantes, parece-me que ainda existe uma grande dúvida em relação a como esses casos podem ser denunciados de tal forma que possam ser judicializados. Para muitas pessoas, nem sequer é cogitada a possibilidade de acusar policiais militares. Além da recorrente justificativa do medo em relação ao que os policiais podem fazer, existe ainda uma profunda desconfiança com o “sistema de investigação”. Algumas pessoas, com as quais conversei não denunciam porque acham que provavelmente “não vai dar em nada”.

No sentido aqui apresentado, buscando construir as ideias deste trabalho, como essa trajetória apresentada está relacionada ao tema que proponho? Essa relação, ao menos em minha interpretação, é parte da própria forma de construir a atual pesquisa. A observação nas audiências nas instituições de justiça militar estadual,

permitiu-me apresentar alguns questionamentos, que incitaram-me a seguir na discussão. Entretanto, aqui parto de um outro ponto de vista. Se na pesquisa anterior estive inserido em uma rotina de audiências, ou seja, na perspectiva das instituições, buscando compreender como na dinâmica das audiências e julgamentos de duas instituições específicas os conflitos eram administrados, nessa pretendo buscar outras formas de acompanhar os processos. Especificamente na perspectiva de advogados empenhados na construção política e moral da demanda de direitos humanos contra a violência policial.

Ao acompanhar o trabalho de advogados ativistas, não pretendo somente acompanhar a forma como agem nas audiências e julgamentos - seja como advogados de defesa, atuando como defensores de pessoas que são consideradas vítimas de acusações falsas ou de julgamentos desproporcionais em relação ao crime denunciado, ou como assistentes de acusação de crimes cometidos por policiais militares contra civis.

Também busco compreender a atuação desses advogados como produtores de discursos morais, nos diferentes espaços, carregados de uma forma específica de politização da vida e da morte de pessoas que são reivindicadas como vítimas. Além da relação desses advogados com formas de atuação política (sejam elas institucionais ou não), na consolidação de demandas relacionadas a “luta pelos direitos humanos”.

Diante disso, pretendo durante a pesquisa indagar sobre a relação dos casos específicos, com as demandas políticas, ou seja: quando um caso é uma causa?

A pesquisa, a qual esse texto discute, localiza-se junto a uma instituição específica de advogados que se colocam como defensores de direitos humanos. Tal grupo, têm alguma visibilidade sobretudo entre pessoas que participam das pautas sobre direitos humanos por terem atuado em casos que tiveram repercussão. É objetivo dessa pesquisa acompanhar processos na justiça criminal a partir da atuação de advogados pertencentes a essa organização específica. Têm como unidade de análise ocorrências - onde os advogados dessa organização atuam - que envolvam práticas consideradas violentas por parte de policiais.

Para isso tenho a compreensão de que os casos não se iniciam nem terminam nos advogados. Ao invés de um lugar, penso que há um locus privilegiado. Não é só a sala de audiências, nem só o escritório, nem só reuniões de movimentos sociais, mas os trânsitos dos processos e das pessoas. A ideia aqui não é seguir pessoas, nem ficar em lugares, mas inserir-me nos fluxos das redes complexas na construção dessas demandas e na judicialização de ocorrências. Para isso relaciono-me tanto com uma bibliografia sobre a construção de demandas políticas por parte de militantes e/ou ativistas, quanto com trabalhos sobre as formas institucionais de administração de conflitos.

Tenho como interlocutores privilegiados os advogados, junto dos quais seguirei os processos. Entretanto, penso numa rede muito mais ampla de interlocutores. As relações - tal como pretendo explicitar no decorrer desse trabalho- existem antes de iniciar a pesquisa. Aliás, foi através dessas relações - como pretendo explicitar mais adiante - que me foi possível chegar até esses advogados. Me parece difícil dizer exatamente quando começou a pesquisa. As relações prévias, que seguirão no decorrer da pesquisa, com participantes de movimentos que demandam o reconhecimento da violência sofrida, também devem constituir um locus importante da pesquisa. Desse modo, afirmo que o objeto dessa pesquisa é a atuação de advogados ativistas na administração de conflitos na justiça criminal relacionada a

casos envolvendo policiais em práticas consideradas violentas. As perguntas que orientam esse trabalho são: Como alguns casos, vistos a partir da atuação dos advogados da organização em questão, são burocratizados? Quais os caminhos para burocratizar um caso? Como as formas de politização repercutem na justiça criminal?

.....

*** Isaac Palma Brandão**

Programa de pós-graduação em Antropologia / UFF UFF. Niterói, Brasil

Resumen de ponencia

CAMBIOS Y CONTINUIDADES EN LA PROPIEDAD PRIVADA EN COLOMBIA: UN ESTUDIO DESDE EL ESCENARIO CONSTITUYENTE

*Milena González Piñeros

La propiedad privada ha estado presente en todas las cartas constitucionales del país, desde el momento mismo de su fundación como república, pero también a lo largo del siglo XX. Hoy, sigue siendo uno de los temas de debate en las reformas constitucionales latinoamericanas del siglo XXI.

A lo largo del proceso constitucional, se observan cambios y continuidades tanto en la forma en que la propiedad ha hecho parte de la principal norma del país y en los mecanismos de garantía de este derecho (previstos dentro del mismo texto constitucional), así como en los límites que se le han impuesto.

Este recorrido de cambios y continuidades inicia con el análisis de las formas en las que el derecho a la propiedad se instaló desde los orígenes de la república y cómo a lo largo del tiempo se ha modificado de forma prácticamente imperceptible, logrando así, de una parte, enraizarlo tanto en las estructuras normativas como en las estructuras sociales, políticas y económicas y, por el otro, blindar su núcleo esencial, es decir, los derechos adquiridos de los propietarios. Seguidamente se hace necesario indagar sobre por el lugar privilegiado que ha tenido el derecho a la propiedad dentro de los textos constitucionales, mostrando cómo dichos privilegios le han permitido generar un revestimiento protector de su núcleo esencial. Para finalizar, es indispensable profundizar en una serie de dispositivos adicionales previstos por las constituciones, entre los que se incluye la expropiación, la prohibición de la confiscación y la función social de la propiedad (Benavides, 1988; Ankersen, & Ruppert, 2006) Dichos dispositivos incidieron en una mayor y más sólida protección de la propiedad como derecho, más aún por su relación con la condición de ciudadanía en la consolidación de las repúblicas, en especial en Colombia.

La comprensión de la relación de la propiedad privada y la ciudadanía desde los tiempos republicanos, cobra especial importancia al analizar los conflictos actuales en América Latina y otros lugares del mundo donde la propiedad se ubica en la agenda económica y social que aún no ha encontrado solución, en dos sentidos: por un lado se ha constituido cada vez con más fuerza en una de las demandas históricas de los movimientos sociales e indígenas, quienes han generado diversas expresiones de exigibilidad de la propiedad como derecho (desde movilizaciones y protestas en las calles, tomas u ocupaciones de terrenos, hasta iniciativas legislativas y judiciales). Por otro, y en respuesta a la movilización social, los conflictos por la propiedad son puntos estratégicos en los programas y los planes de gobierno que han generado avances en materias de garantía y protección de este derecho (desde la elaboración de leyes sobre propiedad agraria, mesas de diálogo sectoriales, creación de entidades, asignación de recursos a proyectos, hasta el cumplimiento de órdenes judiciales de expropiación). El

aporte de la comprensión de dichos conflictos podrá ser útil si se analiza la relación entre propiedad y ciudadanía en clave histórica, de larga duración. La experiencia y el conocimiento investigativo sobre estos temas (González, 2015) permiten aprovechar un saber acumulado sobre la temática.

En el caso de Colombia, el debate sobre la propiedad aún no está saldado, más aún en el escenario de posconflicto actual. Una de las causas del conflicto colombiano ha sido la distribución y el uso de la tierra, contexto en el que se evidencia la relación entre propiedad y ciudadanía; por tanto, un análisis sobre el entramado republicano que ha sostenido dicha relación desde una perspectiva histórica, aporta en el marco de interpretación de estos hechos sociales actuales que conservan vínculos estrechos con su pasado. De ahí la importancia de un análisis interdisciplinar que proponga un estudio del derecho a partir de marcos históricos, sociales, políticos y culturales que den cuenta de la relación entre propiedad privada y ciudadanía en las constituciones de Colombia.

Con base en lo anterior esta ponencia propone respuestas a la pregunta sobre ¿cuáles son los cambios y continuidades del derecho a la propiedad privada en Colombia entre 1810 y 1991, desde los procesos constituyentes como escenario de transformaciones políticas?

.....

*** Milena González Piñeros**

Centro de Investigación y Estudios en Ciencias Sociales Fray Dominique Pire O.P.. Universidad Santo Tomas - CIECS/USANTOTOMAS. Bogotá, Colombia

Resumen de ponencia

CAPACIDADES EN SALUD COMO BIEN JURÍDICO DEL DERECHO A LA SALUD

*Adriana González Delgado

Discutir el significado de salud no es un asunto insignificante. El concepto de salud ha cursado grandes variaciones a lo largo del tiempo. En la construcción de este, intervienen de manera determinante, los procesos económicos, políticos e ideológicos que marcan el rumbo de la sociedad en su conjunto (López, et al., 2011).

Para la medicina, la salud se busca combatiendo las enfermedades y la muerte, en el caso de la enfermedad hay que reconocer que antecede a la muerte, ambas inevitables. Por consecuencia, como lo mencionan López y cols. (2011) “[...]buscar la salud a partir de la lucha contra las enfermedades y la muerte es, cuando menos, una utopía” (López, et al., 2011).

¿Entonces desde que perspectiva debemos estudiar la salud?

La reflexión sobre los fenómenos (enfermedades) colectivos, mencionan Hernández y Cols. (2007) es casi tan antigua como la escritura y está dada en sus primeras descripciones sobre todo a enfermedades de origen infeccioso, desde el papiro de Ebers que menciona las fiebres pestilentes probablemente por malaria en el Nilo alrededor del siglo 1500 a.C hasta la actualidad en donde la epidemiología y la medicina han evolucionado por lo menos en dos campos de estudio principales (López & Hernández, 2007).

El primero, la medicina convencional hegemónica, que ha hecho de algunas de herramientas principales la farmacología, microbiología, patología y la epidemiología y de este último, aunque configurado hace la comprensión del entorno social y convertida en “epidemiología social” anglosajona, basándose en el enfoque de los determinantes sociales.

De hecho, de acuerdo con López y cols. (2011) la incorporación del humanismo y las ciencias sociales para el estudio de la enfermedad y comprensión de la salud ha sido retardada debido a la tendencia actual del discurso utilitario: lo que puede ser medible, calculado y expresado en términos matemáticos, reduciendo la idea del mundo a expresiones más evidentes y pragmáticas (López, et al., 2011).

Para contrarrestar de lo anterior tenemos el segundo campo de estudio, la Medicina Social y la Salud Colectiva Latinoamericana que cree firmemente que a cada sociedad corresponde un perfil específico de enfermedad el cual está íntimamente relacionado con el modo de producción económica y la forma en que se vinculan la economía, la política y la cultura (López, et al., 2011), además de que expresan hechos socio-históricos que afectan a los colectivos humanos (López-Arellano, 2013).

La iniciadora de esta corriente fue la Dra. Cristina Laurell en los 70’s quien ha sostenido que la salud y enfermedad no son entidades separadas sino partes indisociables de un proceso al que denomina “proceso salud-enfermedad”, esta mirada es complementada por el Dr. Eduardo Menéndez, ya que analiza las conductas que

adoptan las personas frente a la enfermedad y esto forma parte de lo que se entiende por salud, propone ampliar la categoría a la de proceso “salud-enfermedad-atención” (López, et al., 2011).

Esta visión es más compleja que la que propone la biomédica y epidemiológica convencional, además de facilitar aproximaciones transdisciplinarias que permiten descubrir relaciones, contradicciones y tensiones que se establecen entre lo biológico, lo psicológico y lo sociocultural en distintos momentos y contextos. Por lo tanto, para abordarlo implica desenredar los procesos de determinación y distribución más allá de su causalidad próxima y de la biología (López-Arellano, 2013).

En palabras de la Dra. López-Arellano (2013) “La determinación social del proceso salud-enfermedad se refiere entonces a la existencia de procesos sociales complejos que modelan y subsumen a los procesos biológicos y psíquicos de las personas, que requieren ser reconstruidos teóricamente en términos de su configuración histórica”, el cual requiere entender las diversas articulaciones entre estructuras y sujetos sociales con así como la forma en que expresan sus modos de vida y perfiles de salud de los colectivos humanos (López-Arellano, 2013).

La determinación social identifica y jerarquiza los procesos del salud y enfermedad, en lo singular, particular y general, para comprender la dialéctica de lo humano y la génesis de las desigualdades e inequidades. Es decir que no privilegia ni al sujeto ni a la sociedad, recoge la categoría de modos de vida tanto en procesos de producción como de reproducción, deterioro y desgaste (Morales-Borreló, et al., 2013).

Este enfoque contrasta con lo que la Organización Mundial de la Salud (OMS) problematiza la salud y la enfermedad, mediante los determinantes sociales antes llamados “factores de riesgo”, que mantiene como dominante el paradigma de la salud pública y epidemiología convencional, en lo cual se apuesta a la gobernanza y a la mejora distributiva a través de buenas políticas manteniendo una medición, explicación y propuestas de transformación en los limitados márgenes de la “tecnointervención médico-sanitaria”. En este enfoque, las desigualdades en salud en sí mismas no son intrínsecamente problemáticas, son el resultado de elecciones libres de una persona. (Morales-Borreló, et al., 2013).

En cambio, para la determinación social, la inequidad es entendida como el resultado de las desigualdades sociales en las relaciones de poder y dominación, configurando una matriz de “triple inequidad” conformada por la inequidad de género, etnia y clase social (Morales-Borreló, et al., 2013).

Por ello, como lo desarrolla Morales y cols. (2013), la participación política de los sujetos en las relaciones de poder es fundamental para identificar los procesos de transformación social y para construir procesos de emancipación efectivos (Morales-Borreló, et al., 2013).

En este trabajo se analiza la importancia de utilizar esas herramientas y construir un marco filosófico basado en la justicia social al analizarlo desde la perspectiva de las capacidades en salud. Así la tutela en salud se torna en condición necesaria de justicia social. El enfoque de las capacidades introduce la idea para cada capacidad, por debajo del cual se considera que los ciudadanos no pueden funcionar de un modo “auténticamente humano”, así como la protección de la salud debe darse dentro de los umbrales mínimos de justicia y la meta social debería entenderse en el sentido de lograr que los ciudadanos se sitúen por encima de este conjunto de capacidades entre las que se encuentra la salud (Vélez-Arango, 2015).

Los Derechos Humanos son avances que han surgido de los grupos de presión, y es necesario comprender la forma de insertarlos en la medicina social y salud colectiva ya que son herramientas de construcción histórico y social, capaces de detener el uso indebido del poder, restringir los poderes del estado (Arévalo-Álvarez, 2001) en donde el bien jurídico juega un papel fundamental, el cual cito:

“[...]puede ser definido como un “interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico”

Es decir, el bien jurídico es creado (lo cual equivale a decir que el interés vital es reconocido) por el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional (Kierszenbaum, 2009);

Descrito lo anterior, existe una necesidad de realizar la construcción de ese interés colectivo llamado bien jurídico, para ser protegido por el del Derecho a la Salud, y así que se puede analizar desde el marco filosófico de las capacidades colectivas, con la cual se pretendería que se transformaran diversos contenidos normativos.

Hobbes mencionaba que dichos términos deben verse por separado (Magris, 2008):

“[...]un derecho consiste en la libertad de obrar, o de no obrar: allí donde la ley determina y obliga a una cosa en particular, de tal suerte que la ley y el derecho difieren tanto en obligación como en libertad”

.....

* Adriana González Delgado

Universidad Autónoma Metropolitana UAM-X. Ciudad de México, México

Resumen de ponencia

CIUDADANÍA, PROPIEDAD AGRARIA Y JUSTICIA SOCIAL. SU CONSTRUCCIÓN HISTÓRICA EN EL CASO DE MÉXICO.

*Serena Chew Plascencia

Usado y abusado por las más variadas corrientes políticas y en diversos ámbitos, el concepto de justicia social se ha colocado crecientemente en el centro del debate de la filosofía política. Las concepciones de justicia social son tan variadas como los proyectos que se apoyan en ellas, y puede decirse que constituyen el núcleo primario a partir del cual distintos modelos y proyectos de Estado y de sociedad se definen a sí mismos. No es de extrañarse, entonces, que el debate conceptual en torno a la justicia social sea actualmente casi tan feroz como la lucha política en la que se inserta, proceso que se ha vuelto particularmente notorio a partir de la publicación de la Teoría de la Justicia de John Rawls en 1971.

Es de notar, entonces, que un elemento que ha sido prácticamente ignorado en el debate en torno a la justicia social es la vida, tradiciones y cultura de los sectores rurales en las sociedades del mundo. Dichos sectores, vinculados esencialmente a la tierra para sus procesos de reproducción social, han constituido históricamente una gran variedad de formas en las que determinan quién o quiénes tienen qué derechos sobre ella, basados a su vez en distintas nociones de justicia social que rara vez son consideradas en los debates académicos en torno a esta última. Tal es el caso, por ejemplo, de las formas de propiedad de la tierra que han existido en el México rural y que han jugado un papel fundamental en las luchas políticas que dieron forma al país tal como hoy lo conocemos.

El presente trabajo tiene como objetivo fundamental explorar las formas en que el concepto de justicia social se relaciona con la propiedad de la tierra, haciendo particular referencia al caso mexicano en cuyo centro se encuentran las transformaciones legales realizadas al Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El descubrimiento de la poca consideración que tienen los sectores rurales en estos debates nos lleva a argumentar aquí por una concepción histórica de la justicia social, que supere la ahistoricidad de las teorías que hoy dominan el debate académico. Argumentaremos aquí que las distintas concepciones de justicia social surgen en paralelo con distintas concepciones del Estado, y son por tanto productos históricos formulados en momentos particulares por ciertos sectores sociales como justificación o como parte central de proyectos políticos específicos.

En vista de lo anterior, en el presente trabajo analizaremos el tránsito ocurrido en México durante el siglo XX desde una concepción política de la justicia social como igualdad de posiciones - representada por la Constitución de 1917 y, en materia agraria, particularmente por su artículo 27 - hacia una concepción de la justicia social

como igualdad de oportunidades (expresada en el terreno legal por la reforma a este último artículo constitucional en 1992 y las diversas transformaciones que la acompañaron).

Para poder explicar lo anterior, será necesario indagar en los conceptos de ciudadanía y clase social, pues estos yacen en el fondo de las distintas concepciones de justicia social. Expresado sintéticamente, la justicia social como igualdad de posiciones es una concepción que aboga por una ciudadanía en la que se tome en consideración a las clases sociales, mientras que la justicia social como igualdad de oportunidades los únicos actores relevantes en el terreno de la ciudadanía son los individuos. La primera se acerca más a una concepción histórica, mientras que la segunda - aunque históricamente más tardía - intenta ignorar la historia al basarse únicamente en supuestos apriorísticos sobre la naturaleza humana.

En primer lugar se sentarán las bases de la concepción histórica de la justicia social por la que abogamos. Se explicará aquí la importancia de la historia (y de las diversas racionalidades que dentro de ella surgen) para la filosofía política, así como las bases del pensamiento liberal - importadas de Europa - que se fraguó en la segunda mitad del siglo XIX en México y América Latina y que en el plano de lo formal se expresó en las constituciones liberales. De igual manera, aquí se explicará el papel que las formas de propiedad de la tierra jugaron en el surgimiento de este pensamiento y su visión de justicia social.

Posteriormente se realizará un recuento histórico de los procesos sociales, políticos y económicos que llevaron a que en la constitución política de 1917 se reformulara radicalmente el contenido en relación con la propiedad de la tierra - particularmente su artículo 27 - al reconocer la propiedad social. Argumentaremos que esta reformulación se debe a la reconfiguración de fuerzas históricas que trajo consigo la Revolución Mexicana y, en particular, que esta reconfiguración traía consigo una visión de justicia social que consideraba la posición de las clases rurales, a la vez que intentó configurar una nueva clase social denominada "campesinado", pretendiendo una homologación en el plano cultural hasta entonces inexistente.

Posteriormente, daremos cuenta de algunos de los debates y transformaciones que sufre el concepto de justicia social durante el siglo XX, particularmente en su segunda mitad. Para ello, comenzaremos analizando la crisis de los estados liberales que se expresa en los órdenes jurídico-político y económico-cultural, y que sienta las bases para el surgimiento de distintas concepciones de la justicia social como igualdad de oportunidades. Dentro de estas concepciones, dedicaremos especial atención a la teoría de John Rawls denominada justicia como equidad, pues ha sido particularmente influyente en los debates contemporáneos en torno al concepto. Finalmente, analizaremos el surgimiento del discurso de los Derechos Humanos como una concepción de justicia social que permea los debates en el último cuarto de siglo, en paralelo con el surgimiento del modelo económico y social neoliberal, así como la relevancia que esta transición tiene para el ámbito campesino y rural.

Finalmente, para cerrar el análisis se dará cuenta de los procesos históricos y

transformaciones jurídicas, económicas y sociales que en México expresan las transiciones analizadas en el apartado anterior. En particular, nos centraremos en la reforma al Artículo 27 constitucional llevada a cabo en 1992, las concepciones de justicia que le subyacen y el impacto que ello tuvo sobre los sectores y movimientos campesinos a finales del siglo XX. Terminaremos con una reflexión en torno al papel de los Derechos Humanos en el contexto actual en que las visiones colectivas de justicia social parecen cada vez más distantes, así como de la importancia de la reflexión profunda en torno a este último contexto en nuestro mundo cada vez más fragmentado, individualizado y desigual.

.....

*** Serena Chew Plascencia**

Facultad de Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Nacional Autónoma de México - FCPyS/UNAM. México D.F., México

Resumen de ponencia

CÓDIGOS DE FALTAS. SUS INSTITUCIONES Y PRÁCTICAS COMO HERRAMIENTA REPRESIVA.

*Victoria Guerrieri

Este trabajo presenta los primeros resultados derivados de participaciones en tareas de investigación y extensión que tienen por objeto contribuir a un proyecto mayor (estudios de Doctorado) en el que se analizan las relaciones entre el derecho contravencional –en tanto subsistema- y el sistema jurídico argentino desde la dogmática de los Derechos Fundamentales. La investigación parte del análisis completo y complejo de legislaciones y de casos testigo de las Provincias de Chaco y Corrientes, jurisdicciones muy cercanas –y diversas a la vez- seleccionadas por poner de manifiesto la existencia de sistemas contravencionales distintos en su regulación formal. En Argentina, de las directivas constitucionales resulta que las provincias han delegado a la Nación el dictado del Código Penal, y los Estados Provinciales –y Municipales- se han reservado la regulación de la normativa contravencional. Los Códigos de Faltas a nivel provincial establecen normas que tienen por objeto tutelar bienes jurídicos como “la tranquilidad y el orden público”, “la moralidad y las buenas costumbres” y “la seguridad pública”. Al adentrarnos en el articulado de estos Códigos nos encontramos con que establecen como contravenciones a figuras como “el desorden”, “el escándalo en la vía pública”, “el merodeo”, “la mendicidad” y “la prostitución”, haciendo alusión a conceptos como “decencia pública”, “ofensa al pudor” o “actitudes reñidas con la moral y las buenas costumbres”, nociones que son propias de regímenes autoritarios y que en su mayoría han caído en desuso. La experiencia en las tareas de extensión nos ha permitido un primer acercamiento empírico a los problemas jurídicos y sociales derivados de la aplicación de la normativa contravencional. En el desarrollo de las mencionadas actividades se ha advertido un escenario en el cual mediante el uso de una herramienta legal como son los Códigos de Faltas, se presenta un accionar arbitrario y discriminatorio por parte de las autoridades policiales que se dirige a un universo de personas que generalmente pertenecen a sectores sociales y económicos vulnerables, mayoritariamente jóvenes y personas de bajos recursos que habitan en barrios, villas o asentamientos alejados de los cascos céntricos de las ciudades. También se ven afectados sectores que ejercen la protesta social, ciertas manifestaciones artísticas y culturales, y personas por su orientación sexual e identidad de género. La relevancia cognitiva y social de la problemática que se plantea reside en que los Códigos de Faltas parecieran instituirse como un subsistema paralelo que satisface la necesidad del sistema jurídico argentino de sancionar a quienes no son alcanzados por el derecho penal formal, mediante el uso arbitrario por parte de las autoridades policiales locales de la normativa contravencional. Así, se reprimen conductas carentes de lesividad que provienen de personas que se estigmatizan como “diferentes” o “peligrosos” por su pertenencia socioeconómica, formas y elecciones de vida y expresión. Este sistema pareciera erigirse como un

valladar que impide a ciertos sectores sociales y manifestaciones culturales transitar libremente por las ciudades y expresarse, y restringe cada vez más el acceso igualitario a los espacios públicos y la convergencia de diversas expresiones culturales en los ámbitos urbanos. El problema más grave que se observa como violatorio de los Derechos Humanos radica en la figura de la detención preventiva que en los hechos es un arresto liso y llano definido y ejecutado por las autoridades policiales a su arbitrio y no alcanzado por las garantías que el sistema legal le da a los ciudadanos, transformando a las autoridades policiales en “jueces de facto”. La endeblez de los sistemas contravencionales los instituye en herramientas de las políticas represivas de turno. Frente a este problema, nos proponemos plantear la defensa y el desarrollo de los derechos fundamentales como principales barreras a los excesos o prácticas autoritarias de los poderes públicos. Las funciones de protección y legitimación de los derechos fundamentales nos permiten confrontar aspectos de los sistemas contravencionales para evaluar si son justas sus instituciones y legítimas sus prácticas.

.....

* Victoria Guerrieri

Universidad Nacional del Nordeste - UNNE. Corrientes, Argentina

Resumen de ponencia

COLONIALIDADE DO PODER NO DIREITO E TERRITORIALIDADES INDÍGENAS: DECIFRANDO A SEMÂNTICA JUDICIAL DA RACIONALIDADE MULTICULTURALISTA NO BRASIL

*Sandra Nascimento

A narrativa multiculturalista constituiu a fronteira jurídica no final do século XX forjando uma reconfiguração sociopolítica das sociedades nacionais com a incorporação nos documentos constitucionais do reconhecimento de certos direitos aos povos originários. Tratou-se, por um lado, de uma ideologia do pluralismo que gerou expectativas no processo da reconstrução democrática com um novo corpo normativo para o reconhecimento das identidades étnicas, em vários países da América Latina, entre os quais o Brasil. No tempo, contudo, vem se mostrando como um campo epistêmico do fluxo colonialista. As inconsistências práticas desta racionalidade articulada com os fundamentos do direito ocidental monolítico, radicados no pensamento de juristas e na práxis judicial, criaram estruturas invisíveis de subordinação jurídica dos povos originários, principalmente ante as demandas concretas de retorno aos espaços, material e imaterialmente, associados à ancestralidade. Este trabalho objetiva demonstrar e discutir, sob a ótica anti-colonial, os aspectos modelares da colonialidade do poder no direito a partir da experiência jurisdicional do Supremo Tribunal Federal, no Brasil, ante as demandas territoriais dos povos originários, mais particularmente no atual cenário de reversão democrática e de ruptura constitucional que reatualizou a insegurança aos povos do campo, da floresta, das águas, e dos territórios sagrados. Todos impactados por uma política retrograda que somente é possível de ser pensada na medida em que a retórica multiculturalista foi conduzida para tão somente apaziguar o campo da batalha interétnica e amenizar o confronto dos povos originários com o Estado nas demandas por direitos. A partir da década de 1990 as ideias multiculturalistas adquirem contornos de plurissignificatividade, sendo incorporadas no debate acadêmico (ver (KYMLICKA, 2010), abrangendo concepções variadas, no campo da filosofia política, da antropologia e da sociologia, como o multiculturalismo crítico, fundado na noção de diversidade cultural como base para uma sociedade democrática, relativizando os princípios de grupos dominantes e minorias, ou como as do multiculturalismo da diferença (ver TURNER, 1993). O multiculturalismo é também compreendido como movimento relacionado às políticas de identidade (ver SPENCER, 1994). De outro lado, a dimensão sociológica do multiculturalismo faz incursões pela política do reconhecimento (TAYLOR, 1992) e das respostas estatais no contexto da diversidade (ver HARTMANN e GERTEIS, 2006). Esse caráter epistêmico multifacetado torna a reflexão um tanto difusa, no entanto, nos situamos em relação ao campo das ideias de pluralidade de culturas como narrativa das relações de poder, tomando como

referência as consequências práticas da ideologia e do discurso multiculturalista sobre o cotidiano dos povos. Neste trabalho adotamos a dimensão do multiculturalismo crítico em sua distorção prática, na qual o comportamento estatal conserva as desigualdades de poder derivativas da oposição cultural na relação de poder hierarquizado, no qual a diferença colonial (ver MIGNOLO, 2002), a geopolítica do conhecimento anti-colonial (RIVERA CUCICANQUI, 2010; 2011; 2014) e a etnicidade (GIDDENS, 2000; CARDOSO DE OLIVIERA, 2007) são elementos teóricos constitutivos da análise. O campo da operacionalidade dos sistemas de dominação/subordinação dos povos indígenas é o do colonialismo, como prática que nega a humanidade do outro e conserva as distinções sociopolíticas racializadas (RIVERA CUCICANQUI, 2010; CASANOVA, 2001). Em íntima associação com o colonialismo, está a colonialidade do poder, como expressão da hierarquização sociopolítica e cultural no contexto de um padrão de poder hegemônico, com “o caráter do padrão mundial de poder: colonial/moderno, capitalista e eurocentrado” (QUIJANO, 2005, p. 126). Este aspecto favorece o desenvolvimento de uma práxis contraditória, seja no âmbito político ou antropológico. Em que medida podemos traduzir o campo do multiculturalismo como efetivo campo de equivalência das culturas e ao mesmo tempo como elemento propulsor da transformação social? O sistema jurídico contemporâneo, com suas reformas (ver FAJARDO YRYGOYEN, 2006; SIEDER, 2002; GARGARELLA, 2011; GARAVITO, 2011) a despeito da sua forma e conteúdo propicia a constante reatualização do colonialismo projetando-se na micropolítica dos assim chamados “operadores do direito”. Significa dizer que existe uma configuração sistêmica das interações entre sociedade monocultural e Estado nacional que impede a superação ou a solução para o confronto entre a pretendida supremacia da etnicidade branca ante as etnicidades “não branca”, dentro de uma conjuntura de racismo epistêmico. Este “considera los conocimientos no-occidentales como inferiores a los conocimientos occidentales (GROSFOQUEL, 2006; 2007, p. 38). O direito estatal por este aspecto se mostra fraco, flexível e altamente influenciado pela política da dominação cultural/étnica, que resguarda a ordem privada, preserva a falsa imparcialidade, e se sustenta no discurso generalista do humanismo. Ao contrário do que se imagina ou da expectativa, o caráter da proteção social fortemente consagrada nos documentos constitucionais após os regimes ditatoriais, embora fazendo o recorte étnico, no campo das políticas públicas, não foi suficientemente materializado a partir da atividade estatal. Em recente estudo comparado (NASCIMENTO, 2016) constata-se a superficialidade da proposta multiculturalista que se constituiu, no tempo, em mais um fator de opressão, uma vez que o poder de deliberação não foi reposicionado. Os povos originários continuam alijados do âmbito democrático republicano. Ante as tímidas modificações orgânico-funcionais na estrutura do Estado, entre omissões, improvisos, descasos e descuidos intencionais, tendentes a negar o caráter emancipador dos processos de (re)territorialização autodeterminada. A heterogeneidade cultural é o plano concreto da sociedade brasileira, e este elemento de distinção com países europeus torna o comportamento estatal tanto contraditório (quando adota políticas públicas impessoais, afirmando o reconhecimento dos costumes e tradições indígenas) quanto ambíguo (quando afirma a igualdade étnica e adota medidas de solução das tensões por meio de negociações entre grupos de poder econômico, agentes estatais e os indígenas). Por outro lado, o lugar dos povos originários não se reposiciona, sequer pela resistência histórica, uma vez que, seja na

sua melhor forma – o direito forte e neutro, ou na distorção, em sua pior forma – o direito fraco e flexível –, a subordinação jurídica que lhes é imposta, é operacionalizada da mesma maneira, caracterizada pela reação isolacionista, alienativa e impositiva, de fundo etnocêntrico (do grupo não indígena, constituído por homens brancos) que realiza, reproduz e conserva intervenções arbitrárias na vida de povos e comunidades originárias (NASCIMENTO, 2016). A observação sobre os comportamentos dos agentes estatais, também no âmbito legislativo, mostra que a produção legislativa se comporta de maneira pendular, ora reage legislando para legitimar intervenções indevidas sobre a vida dos povos originários, em geral impondo restrições sociopolíticas, ora não atua, omitindo-se na produção legislativa, em detrimento da proteção indígena ante a narrativa cinicamente colocada nos termos da autonomia e autodeterminação. A concepção de territorialidade e de propriedade ancestral no campo das etnicidades indígenas é substancialmente distinta da concepção do direito de propriedade privada e de sua valoração econômica que constitui a etnicidade ocidental, muito embora se constituam como elementos da abstração dos modos de vida próprios, ou seja, da cultura. Essa blindagem é composta de ideias, discursos, métodos e técnicas de subordinação jurídica dos povos indígenas que geraram artificialmente as impossibilidades práticas para a consolidação da concepção multicultural. Para compreender a colonialidade do poder na racionalidade jurídica contemporânea, sustentamos que as práticas estatais executadas por agentes públicos das instâncias jurídicas operacionalizam a memória social colonialista, a qual, no contexto latino-americano, é de fundo racializado. A racialização é um complexo elemento organizador do mundo ocidental, o qual, na maior parte do tempo, é colocado embaixo do tapete, desde que se entregou ao Estado a posição de “terceiro imparcial”. O Estado Constitucional contemporâneo, leia-se o estado de direito moderno/colonial, ainda operacionaliza constrangimentos iníquos, ao impor um modelo administrativo ou fórmulas jurídicas para determinar os limites das demandas ou a fixação de marcos fictícios ao espaço territorial, cujo fundamento é o exercício do poder arbitrário, legitimado pelo sistema de normas jurídicas. Ao reconhecer que os “indígenas” têm direitos originários sobre a terra, conforme o artigo 231 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em não menos de 10 anos à frente foram criadas fórmulas e fixadas condições (desproporcionais) para a demarcação das terras implicando em reconhecer que existe uma intencionalidade inexorável de negar-lhes a existência cultural. Os traços do colonialismo são amplificados por essas estratégias generalizantes, aparentemente ingênuas, mas traduzem a ideologia dominante que continua forjando os discursos – argumentações jurídicas – das impossibilidades fáticas do existir/atuar indígena (NASCIMENTO, 2006). Sob a ótica anti-colonial, verifica-se que a operacionalidade intelectual dos julgadores, de uma hermenêutica “humpty dumpty” e a fonte epistemológica de referência, não se afastam das suas bases eurocêntricas que direcionam a aplicabilidade do novo corpo jurídico em favor das identidades étnicas/territoriais neste século XXI preservando a matriz colonial do poder jurídico multiculturalista.

.....

*** Sandra Nascimento**

ELA - Departamento de Estudos Latino-Americanos. Universidade de Brasília - ELA. Brasília, Brasil

Resumen de ponencia

CONSTITUCIONALIZACIÓN EMPRESARIAL: UNA APROXIMACIÓN A PARTIR DE LA SOCIOLOGÍA CONSTITUCIONAL.

*Ricardo Valenzuela Gascón

Resumen:

Con la mundialización de las operaciones económicas las empresas han logrado un crecimiento sin precedentes en cuanto al número, complejidad y alcance de sus actividades comerciales, lo que también ha aumentado sus fuentes de vulnerabilidad (Lundan, 2015). En este contexto, las entidades económicas no sólo han tenido que hacer frente a un entorno social que reacciona de forma cada vez más crítica ante los efectos negativos de sus operaciones, sino también a distintas expectativas normativas que desafían su rol como agentes puramente económicos (Thompson G. , 2012). Controversias y crisis tales como el incidente de Shell Brent Spar (Jordan, 2001), el desastre industrial de Bangladesh , las maniobras de Volkswagen para evadir los controles de emisiones contaminantes (Zhakypova, 2016) o los conflictos socio-ambientales en los que se han visto involucradas las empresas forestales y mineras en Chile (Sabatini & Claudia, 1997), han demostrado ser casos paradigmáticos que evidencian lo difícil que se ha vuelto sostener que el único objetivo de las organizaciones económicas se debe limitar, exclusivamente, a la maximización de valor para los accionistas (Friedman, 1970).

Aunque esta concepción minimalista de la empresa, conocida como la “shareholders primacy” (Chassagnon & Hollandts, 2013) aún predomina en las ciencias sociales y la literatura de management (Hall & Soskice, 2006; Beckers, 2015), diferentes eventos han comenzado a debilitar su estabilidad ontológica (Aluchna & Aras, 2015). Con el fin de hacer frente a las constantes presiones de su entorno, cada vez son más las organizaciones que han asumido responsabilidades sociales que tradicionalmente han sido consideradas como actividades gubernamentales propias de los Estados (Matten & Crane, 2005; Scherer & Palazzo, 2008). Ya sea por la vía de la escandalización, judicialización , o diversas estrategias de boicots, la “colère publique” (Durkheim, 1928) se moviliza y ejerce cierta sanción moral sobre los actores empresariales, obligándolos a considerar la legitimidad social de sus actividades (Ulrich & Sarasin, 2012) . Para Boris Holzer, este escenario ha llevado a las grandes empresas a convertirse en verdaderos “ciudadanos inadvertidos”, puesto que se encuentran constantemente expuestas al examen moral y normativo de observadores críticos con altos grados de credibilidad (Holzer, 2013).

En términos regulatorios, estas tendencias se han traducido en un significativo incremento y evolución de normas e instrumentos globales (no internacionales) orientados a “formalizar” las expectativas sociales sobre el comportamiento de las empresas multinacionales (Dashwood, 2012). Sin embargo, a falta de un aparato

coercitivo capaz de hacer cumplir tales expectativas en el ámbito transnacional, estas normas han mostrado un estilo predominantemente cognitivo de orientación, y más que prescribir formas y tipos posibles de acción, apoyan procesos de aprendizajes que ayudan a las empresas en su búsqueda de un comportamiento socialmente responsable (Amstutz, 2015).

Esto último se evidencia en el crecimiento exponencial de empresas que han integrado en sus operaciones esquemas normativos “voluntarios” orientados a regular sus prácticas en materia socio-ambiental (Doda, Gennaioli, Gouldson, Grover, & Sullivan, 2015). Por cierto, el derecho aplicado por el Estado siempre ha sido importante en la regulación y constitución de la empresa como actor. Sin embargo, desde la segunda mitad del siglo XX hasta ahora, en paralelo a la liberalización de los mercados globales, el rol predominante del Estado en el desarrollo e implementación de estas normas ha cambiado considerablemente (Beckers, 2015; Sullivan & Gouldson, 2017). No se trata, sin embargo, de un debilitamiento de la acción estatal propiamente tal, sino más bien de una reorientación y transformación de sus funciones (Sassen, 2004; Kjaer, 2013). En este contexto, la relación entre diferentes actores (públicos y privados) en materia de la regulación empresarial se encuentra lejos de ser un juego de suma cero. Durante los últimos veinte años, el paisaje normativo de las empresas ha ido adquiriendo la forma de una red de actores institucionales, cada vez más tupida y descentralizada, en donde las corporaciones encuentran las fuentes y presiones externas para poner en marcha sus propias estrategias de autorregulación.

Sobre la base de este contexto, el presente trabajo propone la tesis de que dichos eventos permiten identificar no sólo una creciente juridificación de la esfera empresarial, sino también los contornos de un proceso de constitucionalización en curso. En este sentido, constitucionalización es comprendida como un proceso específico de regulación que contribuye a la estabilización de expectativas normativas al interior de las organizaciones económicas (Thompson, 2012; Teubner, 2012; Kjaer, 2014; Amstutz, 2015; Paul Blokker & Thornhill, 2017).

Bajo qué modalidades y características se desarrolla dicho proceso, son los temas que ocuparán las siguientes secciones. Para ello, se iniciará con una discusión preliminar sobre las teorías económicas de la empresa en su versión clásica y contemporánea. El objetivo de esta primera aproximación es elaborar un análisis crítico sobre las concepciones dominantes relativas a las organizaciones empresariales. Luego, se abordarán las consecuencias operativas que derivan de las concepciones económicas de la empresa para introducir lo que denominamos como la hipótesis de la escandalización. Sobre esta base, la sección final se concentra sobre cómo los procesos de escandalización devienen en presiones de aprendizajes que han llevado a las empresas a generar transformaciones internas con el fin de procesar las expectativas sociales no económicas en sus operaciones. Es este proceso el que, a partir de la sociología constitucional, denominamos como constitucionalización empresarial.

.....

*** Ricardo Valenzuela Gascón**

Universidad Adolfo Ibáñez UAI. Santiago de Chile, Chile

Resumen de ponencia

CONSTITUIÇÃO E POLÍTICA URBANA NO BRASIL A PARTIR DO GOLPE DE 2016

*Marcelo Eibs Cafrune

A mudança na direção política do Brasil ocorrida em 2016, por meio da destituição de Dilma Rousseff da presidência da República, tem significado a modificação da natureza e do sentido das políticas públicas implementadas nas mais diversas áreas diversas. Destacam-se, em especial, as propostas – aprovadas ou não – que afetam a efetividade de direitos sociais constitucionalmente garantidos. Exemplo significativo do redirecionamento das prioridades do Estado brasileiro nesse novo momento político - e constitucional - é a aprovação da “PEC dos gastos públicos”, impondo limites gerais ao orçamento relativo às políticas sociais.

Da mesma forma, as mudanças na legislação trabalhista, a proposta de reforma da previdência e o conjunto de medidas excepcionais nas áreas de saúde, educação e segurança, bem como a venda de estatais e desregulamentação financeiras indicam um quadro ampliado de implementação de uma agenda política não apenas diversa do conteúdo da Constituição de 1988, como também modificativa dele, de forma que se está diante de um quadro de crise constitucional aguda ou de um processo “desconstituente”, em que os princípios e os fundamentos constitucionais estão sob intenso ataque.

Não se trata apenas de efetividade normativa, já que a esta depende da ação organizada e articulada de diferentes atores do Estado, de seus poderes, das organizações políticas e da sociedade em geral. O que parece ocorrer no presente é um ataque os valores democráticos e republicanos que sustentam a Constituição resultante da mudança repentina e vigorosa no bloco de sustentação política da Constituição de 1988, caracterizando uma nova configuração dos “fatores reais de poder”.

Nesse contexto de mutação do núcleo normativo fundamental da Constituição, e dada a complexidade do fenômeno, pretende-se analisar a partir da teoria constitucional o processo de mudanças em curso no regime jurídico constitucional da política urbana, especialmente no que diz respeito à questão fundiária urbana e à política habitacional.

O problema de pesquisa consiste em identificar a natureza jurídico-constitucional das mudanças normativas implementadas na Política Urbana e avaliar o papel dos diferentes atores protagonistas dessas alterações.

A hipótese de trabalho é de que as mudanças normativas implementadas a partir do Golpe de 2016 alteram substancialmente o núcleo fundamental da Constituição de

1988, revelando não apenas uma mudança na direção política da atuação estatal, como também uma crise constitucional, dado o caráter antidemocrático da tomada de poder representada simbolicamente pela ascensão de Michel Temer à condição de chefe de Estado.

Objetiva-se discutir, por meio da análise das mudanças na política urbana, os limites da Constituição de 1988 – e das instituições responsáveis por defendê-la – de forma a acompanhar e descrever o processo político de crise institucional pelo qual passa o Brasil.

O material analisado consiste nos documentos produzidos no âmbito dos poderes legislativo, executivo e judicial. Em especial, a análise das ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas permitirá delimitar o campo de disputas jurídicas e apurar algumas das consequências do processo em curso para a normatividade da Constituição e, talvez, levantar questionamentos relacionados à teoria da constituição.

Para isso, a pesquisa estrutura-se em duas partes. Na primeira, será apresentada a política urbana vigente no período de 1988-2015 e, em seguida, serão analisadas as mudanças implementadas a partir da aprovação da “PEC dos gastos”, que limita o financiamento de políticas públicas pelo período de 20 anos, e da Medida Provisória 759/2016, a qual modifica de forma ampla o regime jurídico do patrimônio imobiliário pública, flexibilizando seu controle e permitindo a privatização e a estrangeirização de terras.

Na segunda parte, serão retomadas algumas categorias-chave da teoria da constituição – tais como poder constituinte e força normativa da constituição – tanto na abordagem de autores clássicos quanto contemporâneos, de forma a problematizar a sua capacidade explicativa ao contexto político brasileiro atual.

.....

* Marcelo Eibs Cafrune

Universidade Federal de Rio Grande FURG. Rio Grande, Brasil

Resumen de ponencia

CONTRADIÇÕES NO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL DO SÉCULO XXI E DESAFIOS AO SERVIÇO SOCIAL

*Josélia Ferreira Dos Reis

Proponho neste texto a discussão do acesso à justiça num contexto de judicialização da política como fenômeno intimamente atrelado ao neo-liberalismo e à retração do Estado na garantia de direitos para as classes trabalhadoras. Os sistemas de justiça como forma de garantia de acesso a direitos são de fato instrumentos eficazes num contexto de avanço dos interesses do capital sobre as necessidades humanas? Início a discussão crítica a partir de algumas discussões recentes que se apropriam dos conceitos de Dahl para pensar o acesso à justiça como elemento da participação numa Poliarquia. Esta visão possui elementos problemáticos que se relacionam com a natureza do Estado Burguês no Brasil ainda sob o jugo de oligarquias. Propomos uma análise direcionada pelo pensamento de Eugênio Pachukanis na medida em que, entender que o Direito é uma ferramenta burguesa é imprescindível para desvelar o universo em que se discute o acesso à justiça no Brasil. Autores como Mauro Cappelletti e Boaventura de Sousa Santos reafirmam que os direitos sociais e humanos são fruto de lutas históricas e não podem deixar de ser reconhecidos e garantidos. É preciso considerar o universo contraditório em que é pensado e se constitui como política institucional observando como se constrói o ativismo judicial da última década e como este universo apresenta desafios à prática de assistentes sociais, profissionais requisitados de maneira expressiva tanto no poder judiciário, quanto no poder executivo. A demanda pelo trabalho dos assistentes sociais tem por base a agudização da questão social e a necessidade que operadores do direito e administradores públicos reconhecem de aproximação com as camadas pauperizadas da população por intermédio de uma capacidade de mediação historicamente imputada ao Serviço Social e que se relaciona com o Direito de forma mais ampla. Pachukanis, em 1924, denuncia o direito como elemento constituinte da sociedade baseada no conflito de classes e que vai atuar na mediação da exploração. Ele rompe com uma visão imemorial do direito cujo nascimento, historicamente marcado propõe a igualdade formal entre os sujeitos, embora a desigualdade econômica seja a marca fundamental. Assim, a forma jurídica possui uma historicidade específica que a relaciona de maneira intrínseca ao modo de produção capitalista e, portanto, burguesa desde seu nascimento (Kashiura Jr., 2015:p.71). Da mesma forma em que o acesso à justiça se consolida como direito na estrutura pós-welfare, e como uma resposta à ameaça ao capitalismo personificada na União Soviética, a judicialização emergirá como instrumento de garantia do acesso às políticas sociais quando se instala a profunda crise com a emergência do ideário neoliberal. Buscando neutralizar a possibilidade do socialismo real, a ofensiva do capital sobre o trabalho vai solapar direitos historicamente conquistados; desmotivar a luta e implantar o desânimo criado pela globalização e a mudança geográfica de um

capital que não mais se restringe a um país. O conflito acaba deslocado aos poucos e com muitas reservas, para o espaço judicial na busca de solução, fruto do descompasso entre as expectativas dos representantes de classes tão diversas quanto desiguais. Autores como Garapon acreditam que a justiça vai fornecer à democracia um novo vocabulário com elementos de transparência, imparcialidade e neutralidade a partir da demanda da opinião pública por uma arbitragem cada vez maior da vida política. Ele saúda a “quebra das imunidades” e a ação do “espírito público desinteressado” do juiz (Garapon, 2001:45). A visão messiânica do autor com relação às ações dos magistrados, para ele “guardiões da promessa” democrática, acaba esbarrando nos limites da sua real constituição como sujeitos de uma estrutura social onde a ordem se constrói na proteção da propriedade privada.

O fato de os sistemas jurídicos serem espaço de constante demanda para adequação à emergência de direitos socialmente construídos e conquistados, e mais recentemente pelo reconhecimento de novos direitos e neste cenário apontados como imperfeitos (CAPPELLETTI, 1988) coexiste com a tradição conservadora dos tribunais e sua natureza de mantenedores do status quo. Mas, mesmo na sua imperfeição, para Cappelletti, o Poder Judiciário tem sido fundamental para a garantia e defesa do Estado Democrático de Direito, aspecto também apontado por Boaventura Sousa Santos, na perspectiva de se pensar uma justiça democrática.

Ocorre que, focando sua análise nas estruturas jurídicas formais, foge a Cappelletti que as questões políticas abarcam os interesses diversos (e conflitantes) da contemporaneidade, o que nos leva a uma indagação sobre quais os interesses mais envolvidos no atual discurso que clama pelo afrouxamento do controle judicial nas políticas e nas relações de mercado, principalmente. Seria a defesa da quebra do último bastião contra o chamado livre mercado? É o afrouxamento do controle judicial ou a retração total do Estado que constitui o pano de fundo de defesas tão apaixonadas? E como pensar em respostas mais efetivas às demandas sociais em um país controlado por oligarquias como o Brasil? Entendo que o problema é ainda mais complexo.

O acesso à justiça é um importante elemento do Estado Democrático de Direito, tanto para garantia de direitos consagrados, quanto para o reconhecimento de novos direitos que encontram resistência de múltiplos interesses (e nem sempre legitimados pelo bem comum). Neste sentido, é fundamental reconhecer como se constrói uma política de acesso à justiça no Brasil e também defender a sua universalização e integralidade, cada vez mais distantes no horizonte de “americanização” de serviços que vem sendo incorporada paulatinamente. A relação da população mais pobre com o judiciário, marcada na maior parte da história por um viés autoritário e de criminalização da pobreza, tem adquirido outras nuances com o advento dos juizados especiais, que simplificaram o acesso além de reduzir ou eliminar custas processuais. No entanto, muito se precisa evoluir para garantir um acesso efetivo aos direitos para ampla maioria da população e para reconhecer em que bases se constrói a judicialização da política e das relações sociais. No Brasil este fenômeno vai se relacionar com um tipo diferenciado de inclusão social, uma inclusão às avessas, que se força a partir da ação coercitiva do Estado, muitas vezes provocada pelo conflito com a lei, e que vai exigir de profissionais operadores do direito um esforço extra no sentido de garantir direitos aqueles que, vivendo cotidianamente a violência provocada pela desigualdade acabam colidindo com o sistema por meio de ações

repudiadas pelo conjunto da sociedade.

Os profissionais de Serviço Social têm sido demandados cada vez mais pelas instituições que integram o sistema de justiça uma vez que os ritos e rotinas destes espaços não dão conta das refrações da questão social. No Poder Judiciário o Serviço Social tem sua própria história lastreada desde a origem com a requisição pelos recém fundados juizados de menores (atualmente transformados nas Varas de Infância, Juventude e Idoso). Atualmente a demanda pela atuação profissional também existe em outras áreas como família; mulher; juizados especiais e, inclusive, pela própria administração judiciária em ações de saúde e prevenção voltadas para os servidores dos tribunais. No judiciário federal brasileiro, o serviço social está presente desde a administração, até o atendimento ao público nos Juizados Especiais Federais, passando pelas Centrais de Penas e Medidas Alternativas.

No Poder Judiciário, o assistente social tem o desafio de desvelar as condições materiais de vida da população usuária da instituição e garantir direitos inclusive dos sujeitos que se encontram em conflito com a lei. Trata-se de um trabalho técnico especializado que demanda a articulação das prerrogativas e compromissos profissionais com as requisições institucionais. As contribuições da atuação profissional em varas e juizados acabam direcionando para um efeito importante no sentido de minimizar os impactos da judicialização da vida, como nos casos em que as ações pré-judicialização acabam encontrando soluções ainda pela via administrativa; ou na atuação como perito em processos onde sua análise técnica vai proporcionar uma decisão judicial que considere os rebatimentos da questão social na vida dos sujeitos. Além destes elementos, a atuação das equipes técnicas nas varas criminais permite a execução das penas tomem um caráter mais pedagógico que punitivo. Trata-se de um campo que merece maior estudo e debate uma vez que pode também se constituir em um canto da sereia, reforçando aspectos conservadores já superados no exercício profissional e rechaçados no projeto ético-político da profissão no Brasil.

.....

* Josélia Ferreira Dos Reis

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE UFF. NITERÓI, Brasil

Resumen de ponencia

DEFENSA DE LOS DERECHOS EN LOS BARRIOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES. DERECHO A LA CIUDAD Y ACCESO A LA JUSTICIA EN LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN URBANÍSTICA.

*Ramiro Dos Santos Freire

La ponencia propuesta busca reflejar experiencias desarrolladas desde el ámbito de la Defensa Pública de la Ciudad de Buenos Aires, vinculadas a la protección de los derechos de los habitantes afectados por procesos de urbanización.

En el año 2013, con el patrocinio jurídico de la Defensoría, un grupo de vecinos del Edificio “Elefante Blanco” (en la Villa 15 situada en la zona sur de la Ciudad de Buenos Aires) inicia una acción de amparo judicial en defensa de sus derechos, en particular el derecho al hábitat y la vivienda digna, afectados en la medida en que vivían en un predio en condiciones de grave insalubridad y contaminación.

Se trata de un número de personas en situación de pobreza y vulnerabilidad social, afectados por un escaso acceso a los derechos, y que forman parte de grupos que padecen situaciones estructurales de exclusión social.

A partir de la presentación de la acción de amparo, comienza un desarrollo y experiencia colectiva muy interesante, que pese a las limitaciones y obstáculos estructurales, permite a los vecinos hacer oír su voz y participar de un proyecto en busca de soluciones a la situación que atraviesan.

A modo de ejemplo, y dentro del marco de un proceso complejo, cabe destacar que el Poder Judicial dictó diferentes medidas cautelares con el fin de garantizar el derecho a la vivienda y el hábitat digno de los habitantes del lugar.

Actualmente, a comienzos del año 2018, se está llevando adelante un proceso de relocalización, con control judicial, con el fin de garantizar que los vecinos que abandonan el predio afectado reciban una compensación económica adecuada.

Consideramos que el caso resulta relevante para analizar y reflexionar acerca de la posibilidad de plantear ante los organismos judiciales reclamos en materia de derechos sociales, así como explorar diferentes estrategias que resulten útiles y eficaces en la protección de derechos.

Uno de los ejes principales de la labor de la Defensoría se vincula a la garantía del derecho de “acceso a la justicia”, entendido desde una perspectiva integral, para garantizar que el sistema judicial escuche las voces de los grupos y colectivos marginados de la sociedad, que tradicionalmente no tienen acceso al sistema de justicia.

La Defensa Pública tiene como misión trabajar desde la perspectiva de los Derechos Humanos, con un enfoque particular en la defensa y promoción de los derechos económicos, sociales y culturales.

A su vez, la tarea busca involucrar al sistema judicial, tradicionalmente alejado de los

sectores populares, en la solución de las problemáticas que afectan a colectivos postergados y vulnerables.

Cabe señalar que en el ámbito de la Ciudad, desde sus comienzos la Defensa Pública ha tenido un rol muy activo en la defensa y promoción de los derechos económicos sociales y culturales, sin descuidar el rol tradicional de defensa pública en materia penal.

En particular, la Defensa Pública ha tenido una fuerte impronta en la defensa del derecho a la vivienda digna, llevando ante los tribunales numerosos casos para la protección de personas en situación de calle o de graves carencias habitacionales. Uno de estos casos, iniciado ante la Justicia local, motivó un pronunciamiento histórico de la Corte Suprema de Justicia donde precisó los alcances del derecho a la vivienda en nuestro ordenamiento (caso “Quisbert Castro”, abril de 2012).

Es muy importante entonces, tener presente la dimensión social del acceso a la justicia. En líneas generales, el Poder Judicial ha estado muchos años alejado de las necesidades populares, de espaldas a los sectores más necesitados. En este sentido, desde la Defensa Pública se busca desarrollar e implementar acciones para empezar a reparar esta deuda.

Otro enfoque relevante se refiere a la acción de la Defensa Pública dentro de los territorios. La descentralización permite a las instituciones judiciales superar las barreras de acceso, generar vínculos novedosos con los territorios, y conocer mejor las problemáticas de cada barrio.

Estas experiencias se dan en el marco de la Ciudad de Buenos Aires, caracterizada por ser una Ciudad fragmentada, desigual y donde se profundizan procesos de segregación urbana.

La Ciudad es un escenario de conflictos sociales, donde se enfrentan lógicas e intereses complejos y antagónicos. Por una parte, los intereses del capitalismo inmobiliario, con las lógicas de acumulación, rentabilidad, desposesión urbana, gentrificación, etc. Y por otra parte, la lógica de la protección de los derechos humanos de los habitantes, en especial el derecho a la vivienda y el hábitat de los sectores más vulnerables de la sociedad.

Vastos sectores de la población se encuentran socialmente excluidos y sin acceso a servicios básicos, con dificultades para sostener el derecho a la vivienda digna. De acuerdo a los datos disponibles, se estima que actualmente unas 250.000 personas (el 8% de la población de la Ciudad), vive en villas y asentamientos informales (Informe Universidad Católica Argentina, octubre de 2017).

En esta perspectiva, la ponencia se propone destacar los siguientes ejes: acceso a la justicia, perspectiva de derechos humanos, justicia social urbana, participación e información de los colectivos afectados, análisis del conflicto urbano en las grandes ciudades, etc.

Complementariamente, también se propone el análisis del proceso de urbanización del Barrio “Los Piletones”, también situado en la zona sur de la Ciudad de Buenos Aires, donde igualmente la Defensoría desarrolla su trabajo acompañando a los vecinos en el reclamo por sus derechos, tanto frente a los organismos administrativos de Gobierno como ante el sistema judicial.

.....

*** Ramiro Dos Santos Freire**

Universidad de Buenos Aires UBA. Buenos Aires, Argentina

Resumen de ponencia

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FUNCIÓN DE REINSERCIÓN SOCIAL DE LA PENA EN COLOMBIA: REVISIÓN A PARTIR DEL REGISTRO DE ANTECEDENTES PENALES.

*Julieth Paulin Díaz Cordoba

En Colombia, ha sido incorporado el registro de antecedentes judiciales y/o penales como un mecanismo de información delictiva del Estado y que constituye, según la Corte Constitucional, un dato personal de especial protección. No obstante, lejos de ser un documento de carácter privado, dicho registro es requerido en múltiples ocasiones por ejemplo, a efectos de la contratación laboral de los ciudadanos, pudiendo leerse en dicho documento la situación judicial de una persona pero también, las sanciones que aunque cumplidas, han sido impuestas al sujeto con anterioridad.

Así las cosas, el mencionado registro si bien tiene relación con la política criminal del Estado, podría significar también una cortapisa para el cumplimiento de la reinserción social como uno de los fines de la pena en Colombia, en tanto no permite la reincorporación del sujeto a la sociedad en condiciones de igualdad y así mismo, afecta el derecho fundamental a la intimidad que asiste a toda persona y que supone la protección de los datos personales y en términos más amplios, de las condiciones de existencia y desarrollo propias.

En esa medida, a efectos de abordar el tema de investigación que se propone, se hace necesario considerar tres escuelas del derecho penal, cuyo desarrollo teórico se encuentra estrechamente relacionado con el objeto de estudio: En primer término, habrá de tenerse en cuenta la Escuela Clásica desarrollada por Cesare Beccaria, quien plantea que el delito no es un hecho natural sino un ente jurídico cuya esencia, no corresponde a la acción humana sino a la infracción de la ley que es producto de dos fuerzas: la moral, que corresponde a la fuerza de voluntad y una fuerza material o física, que está representada por el acto lesivo y el libre albedrío de la persona que realiza el hecho. En el mismo sentido, considera que el delincuente es un hombre natural y normal, dotado de las mismas capacidades y oportunidades que las demás personas por lo que la pena tiene como fin restablecer el orden jurídico y enmendar el daño moral causado a los demás ciudadanos en su tranquilidad e intimidad, es decir, considera la pena como un resarcimiento a los perjuicios causados.

Contrario a ello, la Escuela positiva o positivista cuyo mayor representante es Cesare Lombroso, concibe el delito como un hecho natural determinado por causas antropológicas, físicas y sociales, por lo que el delincuente se considera una persona

que rompe los esquemas de lo “normal”, al menos durante la ejecución del acto criminal y que puede ser de cinco tipos: nato, loco, habitual, pasional u ocasional. En esa medida, la pena no constituye una medida de intimidación sino de defensa social, cuyo fin es la prevención y la readaptación social del delincuente.

Finalmente, cabe mencionar la Escuela ecléptica caracterizada por encontrarse en un término medio entre la escuela clásica y la positiva en tanto acogió del clasicismo el principio de la responsabilidad individual y la distinción entre responsables e irresponsables y del Positivismo, tomó en préstamo la génesis natural del delito y el determinismo psicológico. Para ellos, el delito es un fenómeno complejo determinado por causas sociales de las que se ocupa el derecho penal, con apego a un orden legal previamente establecido en cada Estado; en esa medida, el delincuente actúa de acuerdo a su leal saber y entender, a su voluntad y debe responder por su conducta cuando aquella contradice la ley. Así entonces, la pena es una forma de defensa educativa que debe ser entendida por todos como sanción y debe ser complementada con medidas de rehabilitación.

Ahora bien, en lo que atañe al derecho a la intimidad, cabe decir que ha sido definido por la Carta Política de 1991 como la garantía que asiste a toda persona de resguardar su intimidad personal y familiar y su buen nombre, por lo que se establece la obligación de respeto y garantía en cabeza del Estado, la cual se extiende a los particulares. En igual sentido, la Constitución afirma el derecho que asiste, en virtud de la garantía constitucional en comento, para que toda persona conozca, actualice y rectifique las informaciones que se hayan recogido sobre ella en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

Precisamente en ese contexto, registrar la comisión de un delito por ejemplo, supone para la persona la violación de su intimidad, en tanto una vez superada la pena impuesta se entiende – a efectos del cumplimiento de la reinserción como función de la pena a cargo del Estado – reincorporado al núcleo social en iguales condiciones que los demás ciudadanos; sin embargo, el registro pocas veces permite la reinserción propiamente dicha, pues el conocimiento público de la imposición de una pena anterior, supone en no pocos casos, no solo el señalamiento sino también, una marca social permanente que identifica al sujeto como “agresor” de la norma penal, lo que significa per se, la violación de sus derechos.

.....

* Julieth Paulin Diaz Cordoba

Universidad Mariana Unimar. San Juan de Pasto, Colombia

Resumen de ponencia

DERECHOS FUNDAMENTALES Y DEMOCRACIA EN EL POST-FORDISMO: CONSIDERACIONES A PARTIR DE LA TEORÍA DE LA DERIVACIÓN DEL ESTADO

*Camilo Caldas

En su obra Estado y Forma política (Buenos Aires, Prometeo, 2015), el filósofo de derecho Alysson Leandro Mascaro trae una importante consideración respecto a la relación entre Estado y recientes transformaciones de la económica: en lo que se refiere al "establecimiento de condiciones de acumulación y regulación postfordistas, se trata de un proceso contradictorio y dinámico, en la medida en que el neoliberalismo alcanza economías de todo el mundo que se presentan en niveles distintos de desarrollo y, además, revelan específicos patamares de las luchas de clase y distintas consolidaciones políticas institucionales e ideológicas "(p. 124).

Esta enseñanza nos muestra que la comprensión actual del Estado, la democracia y el derecho e no puede desconsiderar dos elementos: (i) la dinámica contradictoria existente en el curso del desarrollo del postfordismo; (ii) las particularidades del modo en que cada región del globo, incluso América Latina y los países emergentes, son impactados por esas transformaciones.

El objetivo de nuestra ponencia consiste justamente en trazar un panorama a partir del cual las transformaciones del Derecho y del Estado en las últimas décadas pueden ser entendidas, sobre todo considerando la pérdida y / o reducción de las ganancias (aunque limitadas) que los trabajadores, desde el punto de vista social, puedan obtener a partir del Estado de bienestar social a lo largo del siglo XX, durante el período de maduración del fordismo. Las bases teóricas de nuestra ponencia es la filosofía mascariana y el debate de la derivación del Estado, desarrollado en Alemania e Inglaterra a partir de la década de 1970.

La crisis estructural del capitalismo en la década de 1980 condujo a un discurso que mezcla reflexiones políticas (crisis del Estado, de la democracia y de las instituciones) y económicas (crisis del fordismo y emergencia del postfordismo), responsabilizando al Estado como culpable por los problemas existentes. Como consecuencia, ganó fuerza el discurso reaccionario de que la legislación laboral del país es "atrasada" y no respeta la "autonomía de la voluntad entre empleado y empleador". En este punto en particular, Brasil vive exactamente un momento en que el presidente Michel Temer y el Congreso Nacional retira derechos y garantías tradicionales de los trabajadores, bajo el pretexto que pueden ser ahora "negociadas" por los trabajadores (se lee, cedidos mediante coacción indirecta). Bajo el pretexto de promover un ajuste fiscal, limitó - por medio de alteración en la Constitución Federal - los gastos sociales con educación, salud, etc a un nivel mínimo.

Históricamente, los países antes llamados subdesarrollados (ahora denominados "en desarrollo") enfrentan problemas para dar efectividad a los derechos - individuales y, sobre todo, sociales - y ni siquiera logran estabilizar el modelo (limitado) de

democracia de los países capitalistas desarrollados. En estos países, la presión ejercida por el capital internacional siempre se ha revelado como una fuerza mayor que en las economías más desarrolladas. Esta situación se ha alterado, para peor, en las últimas décadas, a partir de la constitución y consolidación de los bloques económicos. Así, como consecuencia, se observa que las instancias tradicionales de poder político del Estado-Ejecutivo y Legislativo-, en el postfordismo, han perdido poder ante instituciones y grupos internacionales en los que hay poca o ninguna interferencia de la voluntad general de los ciudadanos.

Comprender el papel del Derecho y de la Democracia dentro del capitalismo y en el contexto del postfordismo, momento histórico de transformación del régimen de acumulación, crea una doble tarea desde el punto de vista de la investigación científica.

Por un lado, considerar que el capitalismo es un proceso, un conjunto de relaciones históricas en movimiento, por lo que nunca se desarrolla en condiciones iguales. Como consecuencia, la distribución del poder político, la fuerza de las organizaciones sociales -especialmente de los sindicatos, por ejemplo-, la formación de la subjetividad de los ciudadanos (y, por lo tanto, la forma en que su percepción es construida y suavemente movilizada) un modo en el régimen fordista y se ha desarrollado de modo distinto en el postfordismo, ya que la sociabilidad dentro y fuera del mundo del trabajo ha cambiado sustancialmente. Siendo así, las estrategias de lucha política deben corresponder a esa nueva realidad, o sea, sumar los aspectos locales y particulares a las características marcantes del régimen de acumulación postfordista.

Por otro lado, hay que mantener la atención al hecho de que el mantenimiento de los fundamentos más estructurantes del capitalismo implica, necesariamente, de formas sociales correspondientes, entre ellas a aquello que tradicionalmente conocemos como democracia y Derecho contemporáneo. En este sentido, ambos continúan y seguirán siendo limitados desde el punto de vista social, y por lo tanto jamás pueden ser interpretados como instrumentos neutros puestos a disposición de los grupos con mayor fuerza política en el interior del Estado. Mantenerse atento a esta cuestión implica evitar ilusiones -como a los marxistas incluso- de que Estado y Derecho y Democracia no están implicados estructuralmente en la lógica de reproducción del capital. En otras palabras, tal atención nos conduce a la necesidad de no perder del horizonte los presupuestos que constituyen el materialismo histórico, ya que esta perspectiva nos permite entender-a partir del análisis de la economía- que hay en el capitalismo un tipo específico de igualdad, su mínimo y en su máximo, que impacta directamente en la constitución del régimen democrático.

Las experiencias políticas recientes, especialmente en América Latina, han demostrado la dificultad de los partidos históricamente vinculados a la izquierda de promover acciones políticas en conformidad con sus compromisos originales, sobre todo en lo que se refiere a la política macroeconómica y a la defensa de los intereses de la clase obrera y de la sociedad como un todo. En ese contexto, se ha convertido en una especie de lugar común hablar acerca de la incapacidad de promover cambios más radicales a partir de la mera ocupación de cargos en el Poder Ejecutivo. Como solución, aparece la defensa de la organización de movimientos "de base" articulados con amplias fuerzas sociales. Sin embargo, sin que se identifiquen con precisión los cambios surgidos con postfordismo, sea en el interior del Estado o en las organizaciones sociales, especialmente de los sindicatos, es imposible postular nuevas

estrategias políticas a ser adoptadas y existe el riesgo de permanecer creyendo que los instrumentos e instituciones tradicionales del Derecho y de la Democracia pueden ser suficientes para alcanzar los objetivos perseguidos.

La teoría de la derivación del Estado muestra una profundización de la teoría política y jurídica marxista que necesita ser remodelada considerando el proceso de reestructuración productiva que resultó en un nuevo régimen de acumulación (post-fordista) y de nuevos movimientos sociales, cuyas demandas sectoriales deben ser entendidas en parte como independientes y en parte estructuradas a partir de la dinámica histórica del capitalismo y de los impactos de esa sociabilidad en relación a determinados grupos sociales. Así, nuestra investigación busca presentar tres conclusiones principales:

1. El estudio sobre Estado y Derecho es indisociable del estudio de las crisis económicas y de sus efectos en el nivel político y jurídico; en este sentido, se debe observar que los riesgos a los derechos humanos de segunda dimensión no se derivan sólo de la correlación de fuerzas políticas internas, sino del ambiente económico a nivel nacional e internacional que construye nuevas formas de organización social que amenazan los derechos sociales tradicionales del Estado de Bienestar social (instrumento que ya es bastante limitado para lidiar con las contradicciones estructurales del capitalismo).
2. Los partidos políticos tradicionalmente vinculados al pensamiento de izquierda necesitan considerar la experiencia política concreta de las primeras décadas del siglo XXI en América Latina, especialmente el hecho de haber conquistado espacio en el aparato de Estado, incluso en la jefatura del Poder Ejecutivo, para comprender las razones por las que se han enfrentado a problemas similares (señalados por la teoría de la derivación del Estado) a los partidos de izquierda en Alemania e Inglaterra en la década de 1960 y 1970: el ascenso al poder no provocó una mayor aproximación con las bases sociales que constituyeron tales partidos, tampoco se les permitió escapar de las trampas de la burocratización y de las dificultades para adoptar una pauta que pudiera disminuir los aspectos autoritarios del Estado y ampliar el carácter social de sus políticas.
3. El embate político, sobre todo ante el escenario de crisis económica y de debilitamiento de la segunda dimensión de los derechos humanos, pone en riesgo los derechos humanos de primera dimensión, aumentando la posibilidad de supresión parcial de tales derechos con relación a sujetos y grupos considerados "subversivos" y demasiado peligrosos en el orden institucional. Este fenómeno de represión -con la consiguiente aniquilación puntual de los derechos de primera dimensión- puede ocurrir por intermedio de la acción u omisión de las instituciones estatales, especialmente las policías, judiciales y legislativas.

.....

* Camilo Caldas

Universidade São Judas Tadeu USJT. Sao Paulo, Brasil

Resumen de ponencia

DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS TRANSNACIONALES: EL CAMINO HACIA UN INSTRUMENTO INTERNACIONAL JURÍDICAMENTE VINCULANTE (BINDING TREATY)

*Adoración Guamán

La cuarta reunión del Grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, presidido por Ecuador, debe celebrarse en octubre de 2018. Esta sesión se enmarca en el proceso hacia la consecución de un Instrumento Jurídicamente Vinculante sobre Empresas y Derechos Humanos, comenzado con la adopción de la Resolución 26/9 en el año 2014 a propuesta de Ecuador y Sudáfrica. Tras tres complejas sesiones de trabajo, la convocatoria de la cuarta no ha estado exenta de polémica tanto en el plano político como jurídico, enfrentándose las posturas de la Unión Europea, reticente a impulsar el proceso, o de Estados Unidos, que apuesta por finalizar el mismo, y sus aliados, con la iniciativa sostenida por un amplio conjunto de países del Sur Global como Ecuador y Sudáfrica. En la cuarta sesión, se debatirá un proyecto de texto articulado (Draft 0), elaborado sobre la base del Documento de elementos presentado en la tercera sesión y las contribuciones realizadas a lo largo de las tres sesiones.

La finalidad de la comunicación es analizar al proceso de negociaciones sustantivas sobre el Draft 0 y su contenido, siempre desde el prisma de la crítica jurídica y apostando por la necesidad y la posibilidad de un Instrumento como el que se propone.

Para llegar a este análisis, la comunicación parte de la exposición de las principales las razones del poder que han adquirido las grandes empresas transnacionales, aupadas por el proceso globalizador y por marcos normativos cada vez más funcionales a sus intereses. En esta línea se utilizan conceptos como captura corporativa o Lex Mercatoria, repasando los paralelismos entre la construcción de la arquitectura jurídica de la impunidad en América Latina en las décadas de los ochenta y los noventa, y el llamado “consenso de Bruselas”. Además, se trata brevemente la actual estructura y actuación de las empresas transnacionales y sus cadenas de suministro, a efectos de repasar el vínculo entre las violaciones, la impunidad y la realidad de estas empresas, a efectos de afinar en el análisis de las soluciones propuestas. Esto permite abordar el tema, y la importancia, de los Acuerdos Marco Internacionales.

En el marco del estricto análisis jurídico la comunicación repasa brevemente las iniciativas no vinculantes en la materia, con especial atención a los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, las Declaraciones de la OIT y de la OCDE o los códigos de conducta. El análisis subraya que, a pesar del progreso alcanzado en el reconocimiento y la institucionalización de los derechos y sistemas de derechos humanos, lo cierto es su primacía no cuenta todavía con los mecanismos de garantía que permitan la adecuada protección de las víctimas y la determinación de la

responsabilidad, así como la reparación, por parte de las ETN. De hecho, los autores remarcan en distintas ocasiones que las vías de prevención de las violaciones de derechos humanos basadas en la actuación voluntaria de las ETN -por ejemplo, los sistemas de códigos de conducta y auditorías voluntarias- son insuficientes, al igual que los principios internacionales que derivan el establecimiento de marcos normativos nacionales a la voluntad de los Estados.

Con este análisis de base, la comunicación se centra en el debate que debe producirse en la cuarta sesión, tratando los posibles contenidos del Instrumento Jurídicamente Vinculante, como son el reconocimiento de obligaciones directas a las empresas, el ámbito de aplicación, la inclusión de definiciones, los límites del acceso a la justicia, etc. Se tratarán igualmente otras cuestiones importantes como la necesaria integración enfoque de género, la relación del instrumento con los Acuerdos Marco Internacionales celebrados entre sindicatos y empresas transnacionales o la necesidad de incluir una mención específica a las empresas que actúan en territorios en conflicto. Es importante remarcar que esta comunicación se incardina en el marco del debate sobre el impacto de las actividades empresariales en los derechos humanos, que desde hace años está convirtiéndose en un eje relevante dentro de la agenda global de los movimientos sociales y pretende poner de relevancia el papel que estos movimientos y organizaciones, así como los sindicatos y otros actores como el Parlamento Europeo, están jugando en el camino hacia la consecución de marcos vinculantes en materia de derechos humanos y empresas transnacionales.

.....

*** Adoración Guamán**

Universidad de Valencia UVEG. Valencia, España

Resumen de ponencia

DERECHOS ¿QUÉ SE ESTÁ DEBATIENDO Y APROBANDO HOY?

*Nila Chávez Sabando

Han existido, en la historia de la humanidad, constantes motivaciones para transformar la realidad como también, para establecer discusiones sobre derechos y, aunque cada momento ha tenido su propia disputa como la abolición de la esclavitud, que a pesar de sus aberrantes características, recién se planteó a finales del siglo XIX, vemos como al día de hoy se han gestado nuevas necesidades. Ahora bien, estas nuevas necesidades claramente corresponden a un momento específico, que no implica la ausencia de las problemáticas en el pasado, todo lo contrario, la diferencia radica en que se visibilizaron de una manera distinta, dependiendo de la época.

Por ello, cabe destacar que las demandas de principios de siglo XX no son las mismas que las planteadas a principios del siglo XXI. Así y, para comprender tres demandas concretas en matrimonio igualitario, interrupción voluntaria del embarazo y, regulación de cannabis, veremos a continuación los siguientes datos. Para el primer caso, en el año 2001, Holanda se convierte en el primer país del mundo en aprobar el matrimonio igualitario y, Argentina sería el primer país de América Latina en hacerlo en el año 2010. Dato perfectamente relacional con 1990, año en el que la Organización Mundial de la Salud retiraba de la lista de enfermedades mentales a la homosexualidad. Cabe destacar otros datos como las depenalizaciones recientes o la aún presente penalización de la homosexualidad en algunos países.

Con respecto al segundo tema, la despenalización del aborto se ha mantenido como un debate fundamental en el mundo, pero básicamente el generado a profundidad se realizó apenas a mediados del siglo XX, sobre todo alrededor de las muertes maternas. En América Latina son comunes las causales, conservando la penalización a la mujeres que lo realicen, incluidas mujeres violadas y menores de 18 años. Sin embargo, países como Uruguay junto a Cuba, Guyana y Puerto Rico son países en donde está permitido abortar en las primeras semanas de gestación.

Con respecto al debate sobre las drogas, por un lado está el abordaje del tipo punitivo, de control, de criminalización y prohibicionista del tema, a la vez desde esta perspectiva se han inyectado millones de dólares sin mayores resultados y, por otro están los planteamientos centrados en que el consumo es un tema de salud pública, donde las políticas públicas deben responder a la prevención, como también a su legalización o a su regulación.

Con estos antecedentes cabe entonces plantearse ¿Qué es lo que permite a un país a diferencia de otro, abrir el debate y aprobar normativas de acuerdo a las demandas actuales? El documento se centrará en analizar matrimonio igualitario, interrupción voluntaria del embarazo y, regulación de cannabis en dos países de América del Sur, Ecuador y Uruguay.

Para el caso Ecuatoriano, la ampliación de derechos fue un debate central durante la

Asamblea Constituyente entre 2007 y 2008 que culminó con la aprobación de una nueva Constitución, con un porcentaje de aprobación del 63.93% por parte de la ciudadanía. Sin embargo los debates sobre matrimonio igualitario, interrupción voluntaria del embarazo y, regulación de cannabis tienen su trayectoria anterior a la Asamblea Constituyente, y a partir de los distintos colectivos anclados en la sociedad civil. Estos debates continuaron una vez aprobada la Constitución, en muchos casos desde los movimientos sociales y frente a las Funciones (dejaron de ser Poderes a partir de la Constitución 2008) del Estado como son la Ejecutiva, Legislativa y Judicial. Para el caso Uruguayo, entre los años 2012 y 2013 se aprobaron en el Poder Legislativo las tres normas, que permitirían el matrimonio igualitario, la interrupción voluntaria del embarazo en las primeras doce semanas y, la producción y comercialización de cannabis desde el Estado.

Es importante destacar que los debates generados en la opinión pública respondieron a varios elementos, destacando los de tipo religioso y, en mayor medida para interrupción voluntaria del embarazo, en ambos países.

.....

*** Nila Chávez Sabando**

Universitat de Girona UdG. Girona, España

Resumen de ponencia

DIREITO AMBIENTAL PENSAMENTO CRÍTICO

*Guilherme Mendonça

O principal objetivo desta sessão é discutir, compartilhar reflexões, angústias, desafios e pensar e buscar coletivamente contribuições, a partir de uma perspectiva latino-americana, sobre as relações entre o pensamento crítico, o direito ambiental e o patrimônio biocultural da América Latina. Quais os sentidos, objetivos e metodologias de um direito ambiental baseado no pensamento crítico nesta parte do mundo? A América Latina abriga ambientes inestimáveis, consistindo em patrimônio natural e cultural. Exemplos são a Amazonia, que 60% está localizada no Brasil; Cordilheira dos Andes, as montanhas mais altas fora do Himalaia; Pantanal, maior área úmida do mundo; Aquífero Guarani, maior reservatório de água potável; entre outros. Esses ecossistemas são habitados por uma diversidade de grupos sociais. No caso da Amazônia brasileira, cerca de 20 milhões de pessoas, grupos indígenas ou não, vivem na floresta. A América Latina é uma das regiões mais diversas do mundo. A diversidade biocultural latino-americana é um patrimônio.

No entanto, os ambientes latino-americanos estão sob pressão e em perigo. Os processos hegemônicos nesse estágio do capitalismo comprometem as bases materiais, espirituais e éticas das várias formas de vida no planeta, mas especialmente no sul. O Brasil é um exemplo que ilustra bem como a realidade latino-americana é constituída por processos que comprometem a vida. O Brasil é o líder mundial de assassinatos de ativistas ambientais, LGBTs e negros; líder mundial de consumo de agrotóxicos e desmatamento. Nos últimos anos, as mineradoras foram responsáveis por dois grandes “acidentes” no País. Em um mundo em que o fascismo avança novamente em novos formatos e as democracias se tornam vulneráveis pelo capitalismo e pela manipulação do Direito, qualquer forma de vida é ameaçada.

Neste contexto, quais são os papéis desempenhados pelo Direito ocidental e liberal? A natureza jurídica “tradicional” de comando e controle da lei ambiental é necessária para garantir que a natureza, que é considerada como um recurso, seja apropriada por aqueles que têm poderes políticos, econômicos e sociais. O Direito Ambiental, que nos seus primórdios ligados aos movimentos sociais possuía um caráter contestador, foi capturado pelas próprias formas jurídicas liberais. Como os demais ramos do próprio direito é um instrumento de realização e opressão do capitalismo. No Brasil, principalmente após o golpe parlamentar-judicial-midiático de 2016, resta evidente que o poder político capturado pelo poder econômico produziu e aprovou leis as quais flexibilizam e ou retiram os fundamentos do direito ambiental (Código Florestal, Programa de Privatização e Parcerias de Investimentos PPI, Licenciamento Ambiental, dentre outros). Para que as bases materiais e espirituais da vida possam existir é preciso descolonizar o Direito, superando os paradigmas da Modernidade.

O “Comportamento crítico”, como afirma Horkheimer, revela assimetrias de

conhecimento e poder. A virada decolonial na América Latina descoloniza o imaginário, abre espaço para diferentes possibilidades de existência de vida no mundo, pensando e praticando o buen vivir. A teoria crítica em uma perspectiva decolonial requer a compreensão do contexto histórico e social da opressão. A experiência histórica de lutas concretas e indignação é base para análises de fenômenos como machismo, feminicídio, LGBT, assassinatos negros, pensamento colonial e escravo etc. Movimentos sociais e ambientais liderados por mulheres, LGBTs, negros, indígenas, ambientalistas, ativistas pós-humanos, entre outros, representam resistência aos avanços fascistas, à monocultura da mente, ao aprofundamento de diversas facetas do capitalismo nas formas de vida existentes, especialmente no sul. As lutas pelo reconhecimento legal, pela construção de novos direitos, pelo processo de reapropriação social de ambientes (Leff, 2017), buscando emancipação e justiça ambiental, são centrais para o ambientalismo crítico na América Latina. Quais são os papéis que o pensamento crítico e a teoria crítica do direito desempenham neste contexto?

Portanto, o direito ambiental crítico de Abya Ayala e Pindorama devem descolonizar as perspectivas imaginárias, para possibilitar que floresçam teorias e praxis descoloniais, que abordem de modo horizontal e sistêmico a natureza, a cultura, as questões de gênero, classe, raça, alicerçada nos movimentos sociais, que lutam por tornar visíveis, desestabilizar e transformar vidas utilizando o potencial emancipatório. do Direito (Sousa Santos), centradas na desconstrução e construção simultânea de novos paradigmas.

.....

*** Guilherme Mendonça**

Instituto Federal do Rio de Janeiro - IFRJ. Rio de Janeiro, Brasil

Resumen de ponencia

DIREITO, MARXISMO E MEIO AMBIENTE: DA CRÍTICA ECOLÓGICA MARXISTA À COMPREENSÃO DAS POSSIBILIDADES E DOS LIMITES DO DIREITO AMBIENTAL

Núcleo de Direito, Marxismo e Meio Ambiente - NudMarx (Brasil)

*Igor Mendes Bueno

*Maria Beatriz Oliveira Da Silva

*Thomaz Delgado De David

A história da humanidade está intrinsecamente relacionada com a história natural. Afinal, para que o ser humano consiga extrair as condições necessárias para a sua sobrevivência, ele inevitavelmente precisa intervir na natureza. Dessa forma, não é possível conceber um desenvolvimento humano que prescindia dessa interferência. Para o referencial teórico marxista, essa relação consiste no trabalho humano e está presente em todas as formações sociais. Logo, essas interações não podem ser concebidas senão sob a perspectiva histórica e materialista, correspondendo, assim, a arranjos sócio-produtivos que culminam em modos de produção, em dados momentos históricos. Na formação social capitalista, por sua vez, a relação entre a sociedade e a natureza é mediada pela lógica de acumulação e reprodução do capital. Nessa perspectiva, o ser humano deixa de considerá-la como um elemento fundamental para o seu próprio desenvolvimento e passa a entendê-la enquanto um mero recurso no processo de produção. A partir disso, os limites quantitativos, o caráter diversificado e as interconexões ecológicas da natureza são desrespeitados pela produção capitalista, o que resulta em uma crise ambiental. Essa crise apresenta efeitos transfronteiriços, gerando uma mobilização para a construção de alternativas que contornem esse problema. Nesse sentido, a via jurídica é utilizada para providenciar uma tutela ambiental, na tentativa de prevenir e reparar possíveis danos. Todavia, é necessário compreender o papel que o Direito desempenha no capitalismo, uma vez que ampara as relações de produção e de circulação mercantil, de acordo com a crítica marxista. À vista disso, indaga-se: há limites intransponíveis na utilização do Direito como instrumento para a superação da crise ambiental em uma formação social capitalista? Com o intuito de responder tal questão, emprega-se o referencial teórico de matriz marxista e o método de abordagem materialista dialético. A escolha por esse arsenal conceptual justifica-se pela contribuição do pensamento de Karl Marx para desvelar o vínculo essencial entre a forma jurídica e a forma mercantil. Afinal, o Direito contribui para a manutenção das relações de exploração entre trabalhador e capitalista por meio da categoria sujeito de direito, assim como possibilita a circulação de mercadorias através de contratos. Embora a forma jurídica seja indissociável das relações mercantis, o seu conteúdo normativo é passível de disputas por classes antagônicas, que visam manter a sua hegemonia ou reivindicar seus interesses. Assim, o Direito reveste-se de um caráter contraditório. Ademais, é relevante analisar a

contribuição de Marx para o entendimento da crise ambiental. Embora esse tema não seja central em suas obras, ao tratar das condições necessárias para a produção, Marx elencou dois elementos fundamentais: a natureza e o trabalho. Assim, da sua análise sobre o funcionamento do capitalismo, obtém-se fatores para a compreensão dos impactos antrópicos. Como Marx se dedicou ao estudo do capitalismo e de seus limites, também é possível encontrar, em suas obras, componentes para interpretar a sua influência na crise ambiental. Além disso, resgatando o pensamento marxista, atualiza-se a sua teoria e confere-se validade ao seu método, ao introduzi-lo às questões da contemporaneidade. Já o método de procedimento histórico é empregado para analisar as relações histórico-materiais estabelecidas entre o ser humano e a natureza. Embora a história natural não dependa da existência da humanidade, o contrário não se sustenta. Em síntese, objetiva-se analisar o modo como a produção capitalista apreende a natureza e se essa interação concorre para a crise ambiental. Também, busca-se verificar a forma que a via jurídica se relaciona com a forma mercantil e, por fim, investigar se disso resulta limitações intransponíveis na utilização do Direito como instrumento na superação da crise ambiental em uma formação social capitalista. Embora a crise ambiental decorra das relações de produção capitalistas, ela não consiste em uma crise do capitalismo, pois esse é capaz de contornar tal problema através de mecanismos próprios. Assim, essa crise é tipicamente da civilização humana. Para superá-la, é preciso a derrocada do modo de produção capitalista. Todavia, isso não implica na impossibilidade de construção de alternativas dentro desse próprio sistema, capazes de direcionar à sua transformação. Nesse sentido, o Direito apresenta-se como um mecanismo que realiza a tutela ambiental e, de certo modo, altera as relações entre o ser humano e a natureza. Embora a forma jurídica ampare a perfectibilização das relações sociais de produção e de circulação sob o sistema capitalista, o seu conteúdo normativo tornou-se um instrumento de resistência anticapitalista, diante de eventuais alinhamentos aos interesses contra-hegemônicos. No que tange à utilização do Direito para a tutela do meio ambiente, deve-se considerar suas possibilidades e seus limites. Assim, as possibilidades condizem com a positivação de demandas populares por um meio ambiente ecologicamente equilibrado, para que sejam aplicadas leis em consonância com a preservação da natureza e haja uma utilização institucional do Aparelho Jurídico Estatal em prol de um desenvolvimento sustentável de fato. Desse modo, os limites existentes em um Direito ambiental que decorrem de uma ausência ou insuficiência legislativa são contornáveis. Contudo, apresentam-se também limites à via jurídica com a finalidade de combate à crise ambiental, pois essa crise na contemporaneidade é causada pela irracionalidade econômica capitalista, que se vale da forma jurídica. A correspondência da forma jurídica com a forma mercadoria denota que a persistência de um AJE capitalista importa na continuidade da degradação ambiental ocasionada pelo modo de produção capitalista. Dessa maneira, enquanto as omissões e insuficiências legislativas quanto à matéria ambiental são contornáveis, o uso do Direito como instrumento para a superação da crise ambiental, em uma formação social capitalista, apresenta limites intransponíveis. Essa intransponibilidade dá-se por dois motivos: 1) a crise ambiental decorre das relações de produção capitalistas, logo, não pode ser superada nessa formação social e 2) o Direito não pode ser utilizado para superar a crise ambiental, uma vez que está moldado aos propósitos de acumulação e reprodução do capital, portanto, à causa destrutiva da natureza.

.....

*** Igor Mendes Bueno**

Núcleo de Direito, Marxismo e Meio Ambiente NudMarx. Santa Maria/RS, Brasil

*** Maria Beatriz Oliveira Da Silva**

Núcleo de Direito, Marxismo e Meio Ambiente NudMarx. Santa Maria/RS, Brasil

*** Thomaz Delgado De David**

Núcleo de Direito, Marxismo e Meio Ambiente NudMarx. Santa Maria/RS, Brasil

Resumen de ponencia

EJERCICIO DE DERECHOS DE MUJERES INMIGRANTES RECLUSAS POR TRÁFICO DE DROGAS EN EL CENTRO PENITENCIARIO FEMENINO DE ANTOFAGASTA, CHILE

*Rocío Sandoval

Introducción

La mujer como protagonista de inmigración latinoamericana, criminalidad y tráfico de drogas (internacional), son temáticas que convergen en este estudio. Esta es una pesquisa en desarrollo para obtener el grado de Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Federal Juiz de Fora, Brasil. Desde una perspectiva cualitativa, con enfoque de derechos y de género, el objetivo general de esta investigación es analizar el ejercicio de derechos de mujeres inmigrantes reclusas por tráfico de drogas en el Centro Penitenciario Femenino (CPF) de Antofagasta, Chile. Por reclusa se entenderá: mujeres imputadas que están en prisión preventiva como medida cautelar y mujeres condenadas a pena privativa de libertad.

Problematización

Según la Organización Internacional para las Migraciones (2010) la inmigración dentro de América Latina se da principalmente entre países de la región (migración sur-sur), donde la mujer ha tenido un papel protagónico desde finales del siglo XX e inicios del siglo XXI.

Según un estudio de INFOPEN (2014) se ha evidenciado un aumento de mujeres encarceladas hasta en un 503% en relación al año 2000, cifra que es inferior al encarcelamiento masculino, pero su significativo aumento en comparación con el aumento del encarcelamiento masculino (en el mismo estudio se dio a conocer un aumento del 220% de aumento de encarcelamiento masculino).

En el ámbito de la criminalidad la mujer también ha comenzado a verse mayormente inmersa, específicamente dentro del tráfico de drogas. un espacio donde la mujer no es vista bajo una mirada paternalista, como ocurre en otro tipo de delitos. Así la mujer inmersa en el mundo de las drogas según una pesquisa de Joyce Keli en Juiz de Fora sobre sentencias, detectó que estas mujeres al estar sujetas a estereotipos de género, a sus roles de género designados y no cumplirlos pueden sufrir penas más duras, es decir, la visión paternalista del sistema penal no aplica para el tráfico de drogas.

Otro antecedente importante de la problemática tiene directa relación con la prisión, con la normativa nacional chilena y la normativa internacional respecto al ejercicio de derechos de las mujeres privadas de libertad, es decir, la prisión solo priva la libertad corporal y no otros derechos humanos. Con esos breves antecedentes presentes y con la experiencia de la investigadora como Trabajadora Social Penitenciaria en la Defensoría Penal Pública (DPP) de Chile, entre los años 2015 y 2016, la investigadora se propone visibilizar las experiencias de estas mujeres inmigrantes y reclusas por tráfico, para analizar su ejercicio de derechos. Para tener una mirada más completa sobre este

fenómeno se incorporará la mirada de los actores que representan a las dos principales instituciones que se relacionan con ellas, DPP y Gendarmería de Chile: Asistentes Sociales, Psicólogos y Abogados, respecto de su experiencia con ellas y la mirada del ejercicio de su desempeño como profesionales público. P previo a todo esto, existirá un debate teórico que expliquen los fenómenos respecto de inmigración, criminalidad y tráfico de drogas.

Metodología

Por medio de la metodología cualitativa, se realizarán entrevistas en profundidad y un breve cuestionario sobre las instalaciones del penal con las reclusas; y entrevistas semi-estructuradas con los profesionales Asistentes Sociales y Psicólogos de Gendarmería de Chile de Antofagasta, al igual que con los Asistentes Sociales y Abogados de la Defensoría Penal Pública de Antofagasta. Las dimensiones de análisis serán tres: Derechos Humanos, Enfoque de Género y Relaciones Institucionales.

Para el análisis de resultados de las entrevistas se utilizará el Análisis de Contenido, contrastado con la siguiente normativa e informes chilenos: Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (REP), el Código Procesal Penal (CPP), el Código Penal (CP), La Ley 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, el Decreto 597 Aprueba nuevo Reglamento de Extranjería. Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH): Condiciones carcelarias em Chile; CÁRDENAS, Ana: Informe Final Proyecto “Mujeres y Cárcel: Diagnóstico de las Necesidades de Grupos Vulnerables en Prisión”; CARDENAS, Ana: Mujer y Cárcel en Chile; Colectivo de Estudios Drogas y Derecho (CEDD).: Mujeres y encarcelamiento por delitos por drogas; Colectivo de Estudios Drogas y Derecho (CEDD): Castigos irracionales: Leyes de Drogas y Encarcelamiento en América Latina; Defensoría Penal Pública de Chile (DPP): Protocolo de atención a mujeres indígenas extranjeras privadas de libertad en Chile; Defensoría Penal Pública de Chile (DPP): Seguimiento del Protocolo de Atención a Mujeres Indígenas Extranjeras Privadas de Libertad en Chile; Defensoría Penal Pública de Chile (DPP): Proyecto Inocentes.

Y la siguiente normativa e informes internacionales: Organización de los Estados Americanos (OEA): Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento: una guía para la reforma de políticas en América Latina y el Caribe; Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONODC): Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela); Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONODC): Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes y sus comentarios (Reglas de Bangkok). Organización de los Estados Americanos (OEA) – Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH): Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas; Organización de los Estados Americanos (OEA). - Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH): Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Organización Naciones Unidas (ONU). Declaración Universal de Derechos Humanos; Francia Expertise Internationale: Reglas para la inserción socio-laboral de las personas privadas de libertad, Instituto Terra, Trabalho e Cidadania

(ITTC): Mulheres sem prisão desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres.

Discusiones teóricas

La discusión teórica será dividida por área: inmigración, criminalidad, tráfico de drogas, relacionándolas siempre con el objetivo general de investigación. Los autores utilizados serán: D. Massey, J. Arango, R. Herrera; E. Durkheim, H. Becker, M. Foucault, D. Garland; M. Misse, P. Fraga, J. Kelly. Cada uno de estos autores va a aportar un elemento clave para la comprensión del fenómeno, mujeres inmigrantes que están siendo reclusas por tráfico de drogas.

Resultados

Lo que se espera encontrar en los resultados es una comprensión del fenómeno y aquellos elementos y/o estrategias que facilitan y obstaculizan el ejercicio de derechos de las mujeres inmigrantes reclusas por tráfico de drogas en Chile, por medio del relato de la experiencia de estas mujeres y por medio de los profesionales de las dos instituciones señaladas. Hablar de facilitadores y obstaculizadores, también se puede traducir a priori como estrategias de reinserción social; abandono y violencia institucional; discriminación; trato diferenciado por su situación como grupo, elementos que serán vistos (o no), y analizados en el contexto donde se desenvolverá la pesquisa.

6. Resumen referencias a utilizar

Artículos

OVÍDIA, Kátia; De SOUZA, José. A pouca visibilidade da mulher brasileira no tráfico de drogas. Em: Psicologia em Estudo. Maringá, v. 14, n. 4, p. 649-657, out./dez. 2009.

OVINSKI DE CAMARGO CORTINA, Monica. Mulheres E Tráfico De Drogas: Aprisionamento e Criminologia Feminista. Em: Revista Estudos Feministas.

Universidade Federal de Santa Catarina Santa Catarina, Brasil. Vol. 23, núm. 3, septiembre-diciembre, 2015, pp. 761-778.

QUINTERO, Daniel. ¿Nueva 'crimigración' o la vieja economía política del castigo? Dos aproximaciones criminológicas para entender el control punitivo de la migración en Chile. Instituto de Estudios Internacionales, Universidad Arturo Prat. Em: Astrolabio.

Nueva época. Centro de Investigaciones Criminológicas de la Justicia Penal, Universidad Central de Chile . Vol. 17, 2016, pp. 81- 113.

ROMERO, Martha; AGUILERA, Rosa María, Por qué delinquen las mujeres?

Perspectivas teóricas tradicionales. Parte I Em: Revista Salud Mental, Instituto Nacional de Psiquiatría Ramón de la Fuente Muñiz Distrito Federal, México vol. 25, núm. 5, octubre, 2002, pp. 10-22.

INFORMES

INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA (ITTC). Mulheres sem prisão desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres. São Paulo, 2017

LIBROS

BECKER, H. Outsider. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2008.

DAMMERT Lucia. (Edit.) Crimen e inseguridad, políticas, temas y problemas en las Américas. Santiago: FLACSO Chile - Editorial Catalonia, 2009.

- FRAGA, Paulo (coord.). Mulheres e criminalidade. Editorial Letras Capital. 2015
- FOUCAULT, Michel. Vigilar y Castigar. Buenos Aires: Siglo XXI Editores. 2002.
- FOUCAULT, Michel. A sociedade punitiva, curso no College de France (1972-1973). São Paulo: Editorial WMF Martins Fontes.
- GARLAND, D. La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea. Barcelona: Editorial Gedisa, 2001.
- GARLAND. Castigo y Sociedad Moderna: Un Estudio de Teoría Social. México D.F.: Siglo XXI, 1999.
- GARLAND, D. Crimen y Castigo En La Modernidad Tardía. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2008.
- HERRERA, R. La perspectiva teórica en el estudio de las migraciones. México D.F.: Editorial Siglo XXI, 2006.
- MIRANDA, Marcia. 2014. Sobre a rehabilitacao dos criminosos: há alternativa... (á pena)? Rio de Janeiro: Editorial Letra Capital, 2014.
- STEFONI (edit.). Mujeres inmigrantes en Chile mano de obra o trabajadoras con derechos?. Santiago: Universidad Alberto Hurtado. 2012.
- STEFONI, MARQUES E IMILAN (edit.) Rutas migrantes en Chile, habitar, festejar y trabajar. Santiago: 2016.
- STIPPEL, Jörg, Carcel, derecho y política. Santiago. 2013

.....

* Rocío Sandoval

Universidade Federal Juiz de Fora UFJF. Juiz de Fora, Brasil

Resumen de ponencia

EL CONCEPTO INDÍGENA DE VIVIR BIEN EN EL CAMPO LEGAL BOLIVIANO: UNA PROPUESTA DECOLONIAL

*Maria Itati Dolhare

TÍTULO

El concepto indígena de Vivir Bien en el campo legal boliviano: una propuesta decolonial

Autores: María Itatí Dolhare & Sol Rojas Lizana

RESUMEN DE LA PONENCIA

PRESENTADORA: MARIA ITATI DOLHARE

Esta presentación está basada en un artículo recientemente publicado por la presentadora y la Doctora Sol Rojas – Lizana, ambas de la Universidad de Queensland en Australia. El propósito de esta ponencia es discutir algunos aspectos de la reforma constitucional boliviana del año 2009 desde una perspectiva decolonial. Esta reforma constitucional incorporó el concepto indígena de Vivir Bien en el texto de la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009). Para el propósito de esta presentación, el concepto de Vivir Bien es definido como una interpolación del concepto Aymara de Suma Qamaña que representa “un paradigma comunitario de la cultura de la vida para vivir bien, sustentado en una forma de vivir reflejada en una práctica cotidiana de respeto, armonía y equilibrio con todo lo que existe, comprendiendo que en la vida todo está interconectado, es interdependiente y está relacionado” (Huanacuni Mamani, 2010, p.11).

Nuestro estudio aplica teorías decoloniales y análisis legislativo para el estudio de la incorporación del concepto de Vivir Bien en la Constitución Boliviana. La discusión incluye además el estudio de dos leyes ordinarias promulgadas por la Asamblea Legislativa Plurinacional que también incorporan el concepto de Vivir Bien. Estas son la Ley Numero 071 de los derechos de la Madre Tierra (2010) y la Ley Marco Numero 300 de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien (2012).

Nuestro artículo argumenta que el concepto de Vivir Bien representa un proyecto legal y decolonial basado en epistemologías indígenas. También argumenta que la incorporación como principio constitucional del concepto de Vivir Bien simboliza un “giro legal y epistemológico”. La razón por la que se argumenta que esta incorporación representa un giro legal y epistemológico es, que, en el caso de la constitución Boliviana vigente, epistemologías indígenas (no occidentales) han sido incorporadas dentro de la ley suprema del país, históricamente representada por a serie de constituciones de corte moderno y liberal basadas en epistemologías occidentales dominantes. En ese sentido, la incorporación constitucional del concepto de Vivir Bien, representa un cambio radical no solo desde el punto de vista epistemológico pero también desde el punto de vista legal. Ello se explica con el hecho de que, tradicionalmente, constituciones de corte moderno y liberal han jugado un papel

fundamental en el establecimiento de naciones estados. Las naciones estados han permitido, desde la independencia, el establecimiento de las estructuras legales, políticas, sociales, económicas y culturales necesarias para el continuo desarrollo y continuidad, en las antiguas colonias, del proyecto de la modernidad occidental. La inclusión del concepto de Vivir Bien en el texto constitucional tiene como objetivo cambiar estas circunstancias. Este giro legal y epistemológico presenta una enorme variedad de facetas y aspectos; sin embargo, nuestro artículo se concentra en dos aspectos de este giro. El primer aspecto que se discute es el reconocimiento a nivel constitucional de la diferencia colonial, entendida aquí como la continuidad y amplia influencia que el legado del colonialismo europeo aún mantiene en la organización social y la producción de conocimiento. El segundo aspecto discutido es el requerimiento a nivel constitucional y legislativo que se impone sobre el estado y la sociedad boliviana de establecer un diálogo intercultural y continuo. Este diálogo intercultural se propone como una herramienta legal para la erradicación de la diferencia colonial en todos los niveles del estado y la sociedad. La idea impulsando la inclusión de este requerimiento en la constitución y las leyes discutidas es la creación de un espacio de diálogo intercultural donde las experiencias y las expectativas de los grupos indígenas y Afro-Bolivianos ganen visibilidad y sean consideradas en un plano de igualdad con las experiencias y expectativas de los grupos históricamente privilegiados por la diferencia colonial. La constitución y las dos leyes son evaluadas como ejemplos de documentos legales que adoptan mecanismos normativos novedosos que buscan facilitar alternativas para la construcción de lo que la constitución define como una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales y donde la búsqueda del Vivir Bien predomine.

.....

* Maria Itati Dolhare

TC BEIRNE SCHOOL OF LAW- THE UNIVERSITY OF QUEENSLAND TCB. BRISBANE, Australia

Resumen de ponencia

EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA COMO MECANISMO DE REPARACIÓN EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO: ANÁLISIS EN CLAVE DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.

*Silvana Montenegro Calvachi

El conflicto armado Colombiano, ha marcado la historia del país paralelamente a la afectación de las dinámicas sociales y la modificación de los proyectos de vida de los ciudadanos de manera particular; lo anterior, en tanto ha trastocado la forma como se desenvuelve la cotidianidad de miles de personas que de manera directa o indirecta se han visto involucradas tanto por el enfrentamiento armado, como por las causas base del conflicto, esto es la pobreza, la escasez de empleo, la crisis educativa y de salud, y en términos amplios, las grandes brechas que marcan profundas inequidades al interior del territorio nacional.

En ese panorama, fenómenos como el desplazamiento forzado aparecen como una de las consecuencias más visibles del conflicto, pues el desarraigo de familias no solo se ha producido en contextos de enfrentamiento, a manos de actores armados legales o ilegales sino también, producto del modelo económico extractivista. Pero más allá de la discusión sobre las causas diferenciadas del desplazamiento, ocupa en este documento la forma en que las víctimas han sido reparadas por el Estado y de manera particular, la vivienda digna como una forma de restablecimiento de los derechos. Ahora bien, el otorgamiento de una vivienda a la población víctima de desplazamiento forzado no implica solamente el abastecimiento de un techo para el resguardo del afectado y su familia, sino que aquella cumpla con los requerimientos mínimos para habitar en condiciones de dignidad sumado a que siendo una medida de reparación, debe garantizar al menos las condiciones de vida en los términos en los que aquella se desarrollaba con antelación al hecho victimizante.

De manera concreta, dicha discusión pretende abordarse tomando en consideración a las personas víctimas de desplazamiento forzado – registradas como tales- oriundas del municipio de Samaniego, Nariño- Colombia, y que residen en la capital del Departamento; discusión que cobra importancia si se considera la modificación de planes de vida a que obliga el nuevo contexto y la forma como el Estado aborda dichas circunstancias especiales. Al respecto, cabe decir que al menos en teoría, es deber del Estado aplicar estrategias que garanticen la continuación de los proyectos de vida de la población víctima, lo que no puede evaluarse de manera separada a las nuevas condiciones de contexto; de hecho, por vía jurisprudencial ha sido reconocido el derecho a la vivienda digna como un derecho fundamental:

El derecho a una vivienda digna para la población desplazada es un derecho fundamental de aplicación inmediata que tiene un amplio desarrollo tanto a nivel interno como internacional, y que se encuentra dotado de precisos contenidos que el

Estado debe asegurar a fin de garantizar la protección real y efectiva de este derecho (Corte Constitucional, 2014).

En consonancia, establece la Corte:

Cuando se trata de población desplazada por el conflicto armado, el derecho a la vivienda implica al menos las siguientes obligaciones de cumplimiento instantáneo: las de (i) reubicar a las personas desplazadas que debido al desplazamiento se han visto obligadas a asentarse en terrenos de alto riesgo; (ii) brindar a estas personas soluciones de vivienda de carácter temporal y, posteriormente, facilitarles el acceso a otras de carácter permanente. En este sentido, la Corporación ha precisado que no basta con ofrecer soluciones de vivienda a largo plazo si mientras tanto no se provee a los desplazados alojamiento temporal en condiciones dignas; (iii) proporcionar asesoría a las personas desplazadas sobre los procedimientos que deben seguir para acceder a los programas; (iv) tomar en consideración las especiales necesidades de la población desplazada y de los subgrupos que existen al interior de ésta -personas de la tercera edad, madres cabeza de familia, niños, personas discapacitadas, etc.-; en el diseño de los planes y programas de vivienda y (v) eliminar las barreras que impiden el acceso de las personas desplazadas a los programas de asistencia social del Estado, entre otras. (Corte Constitucional, 2014).

Ahora bien, la implementación de dichas medidas de reparación requieren el cumplimiento de la Ley 1448 de 2011, conocida como Ley de víctimas, que además supone la incorporación de políticas públicas efectivas que procuren el cumplimiento óptimo de las acciones dirigidas a la reivindicación de los derechos de quienes han debido soportar una carga superior a la jurídicamente impuesta de manera legítima; ello trae consigo al menos dos implicaciones: De un lado, la identificación del tipo de daño sufrido por la víctima a efectos de determinar el tipo de reparación idóneo para el restablecimiento de sus derechos y de otro, la disposición y transparencia de los agentes encargados de hacer efectivas las medidas, como garantía de goce pleno de los derechos.

.....

* Silvana Montenegro Calvachi

Universidad Mariana Unimar. San Juan de Pasto, Colombia

Resumen de ponencia

EL DERECHO DESDE LA TEORÍA DECOLONIAL: UNA MIRADA AL CONSTITUCIONALISMO COLOMBIANO EN PERSPECTIVA COMPARADA

*Daniela Narvaéz Benavides

*Mauricio Chamorro Rosero

La teoría decolonial sostiene que la construcción de la dicotomía centro-periferia y la jerarquización étnico-racial de las poblaciones en América Latina, establecidas durante varios siglos de expansión colonial europea, no fueron transformadas significativamente a partir de los procesos de independencia y la posterior organización de los Estados-nación (Castro-Gómez y Grosfoguel, 2007). Esto se debe a que la decolonialidad reconoce que los procesos coloniales europeos, desplegados en América Latina a partir del siglo XV, no pueden reducirse a las imposiciones administrativas que los centros ejercían sobre las periferias, como lo contemplaban los procesos independentistas. La colonialidad europea es una estructura de dominación que dictamina el ser y el deber ser de las relaciones raciales, étnicas, sexuales, epistémicas, económicas, ecológicas y de género de los pueblos de la periferia, y que construye paralelamente la modernidad para los centros.

Lo anterior indica que el proceso de descolonización de América Latina, representado por las guerras de independencia del siglo XIX, debe entenderse como un proceso inconcluso, ya que se limitó únicamente a la independencia burocrática de las periferias. Por su parte, los marcos legales y constitucionales de las nacientes repúblicas reproducían la estructura de dominación impuesta por la colonialidad. El antropocentrismo y la concepción del Estado unitario –entre otras– se erigieron como las categorías jurídicas a defender. Como asegura Leticia Reina y Cuauhtémoc Velasco (1997), la proyección de las formas coloniales significó, sobre todo, la conservación de una cultura de la dominación que se extendió hasta nuestros días.

Sin embargo, pese a que muchos marcos legales y constitucionales de América Latina aún se encuentran influenciados por la colonialidad, el siglo XX y la primera década del presente siglo fue testigo de procesos constituyentes que culminaron con la promulgación de constituciones que pretenden reestructurar las relaciones impuestas por la expansión colonial europea, como el caso de las Constituciones de Colombia, Venezuela, Cuba, Ecuador y Bolivia. En este sentido, América Latina está desafiada a incorporar categorías jurídico-políticas, como la interculturalidad y los derechos de la naturaleza, que respondan al contexto real y que se avizoren como nuevos paradigmas constitucionales en los cuales se fortalezca la necesidad de superar un constitucionalismo tradicional mediante una constitución horizontal.

Como todo orden jurídico, los sistemas constitucionales convergen sobre las disputas

de la realidad social y los procesos de regulación sostenidos en la incorporación del deber ser, que a su vez inciden de manera directa en los criterios facticos de la democracia. Actualmente, algunos países de América Latina han tenido grandes transformaciones jurídicas y, especialmente, constitucionales en donde se trastocan, de manera profunda, las realidades sociales que las Constituciones antecesoras no previeron.

Por tal razón, la presente investigación surgió como consecuencia de los cuestionamientos sobre los alcances del constitucionalismo en tiempo de transformaciones y reconocimientos sociales y culturales. En este sentido, se observa una transformación de una constitución que sobrepasa los requisitos elementales que se establecen en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y que pretende superar las estructuras coloniales generadas a lo largo de la historia con gran incidencia en el ordenamiento jurídico.

En ese orden de ideas, fue necesario y pertinente prestar atención a las teorías decoloniales y constitucionales que revisten la realidad de América Latina, partiendo de las narraciones constitucionales sobre el progreso y el bienestar, que en general van de la mano con ciertas geoculturas históricas dominantes o hegemónicas en el sistema mundial (Wallerstein, 2004). De esta manera, se buscó comprender un nuevo panorama constitucional visto desde los países latinoamericanos que, comenzando en el siglo XXI, abrieron un ciclo electoral en el que brotaron cambios significativos en la escena política y que configuró una gran transformación en nuestras regiones desde el punto de vista económico y social.

En consecuencia, se estima la identificación de un constitucionalismo decolonial latinoamericano que, visto desde Luiz Fernando Coelho, requiere demostrar que el modelo piramidal y vertical del ordenamiento jurídico no es más que una abstracción mitológica fomentada para justificar un orden jurídico fundamentalmente injusto en una sociedad desigual (Coelho, 2006). Frente a esto se propone considerar a la Constitución y al derecho desde la óptica social, en donde no solamente se busque la mera declaración y privilegios de derechos albergados en la Carta Magna, sino que, por lo contrario, se estructuren derechos que puedan integrarse en un proyecto político más audaz y de transformación social (Coelho, 2006).

.....

*** Daniela Narvaéz Benavides**

Universidad Cooperativa de Colombia - UCC. Pasto, Colombia

*** Mauricio Chamorro Rosero**

Universidad Cooperativa de Colombia - UCC. Pasto, Colombia

Resumen de ponencia

EL DESAFIO DE LA ESCLAVITUD CONTEMPORÁNEA EN EL PODER JUDICIAL DEL TRABAJO : ANÁLISIS DE PROCESOS LEGALES EN EL CONTEXTO DE REINVENCIÓN DE LA ESCLAVITUD.

*Núbia Braga Ribeiro

*Stefania Becattini Vaccaro

El tema de investigación es el trabajo esclavo contemporáneo. El objetivo es investigar la actuación del Poder Judicial del Trabajo en Brasil, en especial en Minas Gerais, para realizar un análisis de los límites de su contribución al enfrentamiento de esta práctica social después de la promulgación de la Constitución Federal de 1988. Para alcanzar esa finalidad se hace estudios interdisciplinarios entre Historia y Derecho, apoyados en una investigación empírica y cualitativa de los procesos legales involucrados en el tema.

La importancia de nuestra investigación esta reflejada en los números. En los últimos 20 años se fueron rescatados, estimado, 50.000 personas en condición de esclavitud (SDH, 2015). Además, 1.73% de los 35.341 trabajadores rescatados, entre 2003 a 2017, fueron víctimas por una segunda vez de este mismo delito. Vente y dos de ellos aún fueron rescatados una tercera vez y otros 4 por 4 veces (ILO, 2018).

La debilidad del Sistema de Justicia brasileño en el tema, desafortunadamente, no se limita a esos números. En el fin de año 2016, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) ha condenado el Brasil pela omisión y negligencia en investigar el caso “Hacienda Brasil Verde”. Para allá de ser esa la primera decisión judicial en que Brasil fue considerado responsable por la práctica de trabajos forzados y de esclavitud en su território, el Estado ya había recibido otra reprimenda internacional en el caso “José Pereira” (Acuerdo de Solución Amistosa nº 95/2003).

En Brasil, la esclavitud no es una anomalia del presente. Es un continuum que persiste en la actualidad aún que de modo ilegal. La comprensión de esa reflexión es muy importante. Ella aclara en el tiempo y en el espacio la presencia del trabajo esclavo en nuestra historia, o sea, en una perspectiva de larga duración. Acá es necesario otro cuidado: aunque la esclavitud sea un continuum su reproducción no ocurre en los mismos moldes de ayer. Ha permanencias y cambios. Por eso, esta investigación se utiliza del término esclavitud contemporánea y no del término esclavitud moderna; lo cual es más adecuado al tiempo historico del Siglo XVI al XIX, lo cual fue marcado por el trafico de seres humanos negros para el nuevo mundo.

El primer marco normativo para el estudio de la esclavitud contemporánea en Brasil se

encontra en la Ley nº 10.803/03 que ha modificado la redacción del artículo 149 del Código Penal (CP) y ha demarcado la tipificación de la conducta en tres elementos claves: la realización de trabajo forzado, de jornada exhaustiva y de trabalho en condiciones degradantes. Por trabajo forzado se entiende lo que es exigido de un individuo bajo amenazas y para lo cual él no se presentó espontáneamente; como trabajo degradante se entiende lo que es realizado en incumplimiento de condiciones básicas de higiene, de seguridad y de salud del trabajador, o sea, en condiciones que menoscaban los derechos de personalidad del individuo; como jornada exhaustiva se entiende lo realizado en intensidad y frecuencia capaces de gerar daños a la salud física o mental de los individuos.

Lo mencionado artículo 149 aún ha previsto modos de restricciones de libertad y ha establecido conductas equiparadas ao tipo penal principal. Ya el artículo 149-A del mismo Código establece el delito del trafico de personas, fijando como dolo específico el agenciamento para sumisión al trabajo esclavo. Por otro giro, hay la Ley nº 10.608/02 que concede una protección social de seguro, por 3 meses, a los trabajadores rescatados en condición de esclavitud. También hay la prohibición del Código del trabajo del Brasil, en el artículo 462, para pratica de truck system. Ya el Texto Constitucional fue modificado en su artículo 243 para establecer la posibilidad de expropiación de propiedades urbanas o rurales donde se encuentre explotación de trabajo esclavo. Afuera eso, el Brasil es signatario de las Convenciones nº 29 y nº 105 de la OIT, las cuales refieren respectivamente al trabajo forzoso u obligatorio y acerca de la abolición del trabajo forzoso.

En lo que respecta la regulación el Ministerio del Trabajo publicó el Decreto nº 1.293 de 28 de diciembre de 2017, lo cual estableció procedimientos para inscripción y difusión del Registro de los Empleadores que han realizado la practica de esclavitud contemporánea, el cual popularmente es conocido como “lista sucia”. Pero, ese fue solo el acto de regulación más reciente sobre el tema. Acá hay una intensa batalla jurídica para impedir la aplicabilidad de esa lista. Así, ya fueron editados sucesivos actos ministeriales acerca del tema. A pesar de ellos, la conflictividad no fue sobrepasada. En 30 de enero de este año, la Asociación Brasileña de las Incorporadoras (ABRAINIC) ha ingresado con una Acción Legal (ADPF nº 509) en el Supremo Tribunal Federal, donde argumenta la inconstitucionalidad del actual Decreto. La acción todavía no fue objeto de juicio.

El marco legislativo del Brasil sobre el tema es muy abrangente e, incluso, es reconocido internacionalmente como ejemplo de normatización. A pesar de eso no hay una fuerte efectividad social, pues la practica de la esclavitud permanece en la sociedad brasileña como una industria organizada que se distribuye de forma estructurada por su territorio (SMARTLAB, 2017).

Justamente por considerar la persistencia de esta conducta en el territorio brasileño y la incapacidad del Sistema de Justicia para erradicar este delito, nuestra investigación esta orientada a identificar los padrones de condena del Poder Judicial del Trabajo en los procesos involucrados en el tema. Igualmente se analiza, en esos procesos, ¿cuáles son los componentes y aspectos en que se observa la permanencia de la cultura

esclavista tejida históricamente en la sociedad brasileña?.

Nuestra investigación parte de lo supuesto que la ocurrencia de la esclavitud, aunque alcance un solo individuo, irá causar daño a toda la sociedad. Contrario sensu, tendríamos de admitir que la ofensa al interés social solo ocurriría cuando reiterada la práctica del agente. En otras palabras, habría un estímulo al modus operandi de la explotación siempre que estuviese involucrado una persona o un pequeño grupo. A consecuencia, el parámetro de análisis de los procesos legales fue fijado en una perspectiva de daño social y no sólo en una perspectiva individual de indemnización de los daños al trabajador.

Para situar el debate fue hecho una revisión de los estudios sobre esclavitud en Brasil. El objetivo acá fue identificar los contornos socioculturales de la esclavitud en la historia de ayer para, entonces, contrapor a las características de la esclavitud contemporánea.

Al respecto de la metodología de nuestra investigación esta basada en recogida de datos utilizando como fuente los procesos legales involucrados en el tema de esclavitud contemporánea identificados en el Tribunal Regional del Trabajo de la 3ª Región (Minas Gerais). De esta manera, los procesos legales se transforman en registros de memoria gracias a los relatos de las víctimas de ese delito acerca de las condiciones del trabajo esclavo y de las prácticas violatorias de derechos humanos. En cuanto al aspecto de concreción del Derecho en la sociedad la investigación analiza los contenidos del resultados de los procesos, en la fase de conocimiento y en la fase de ejecución.

Con este abordaje se intenta aclarar ¿cuál es el entendimiento sobre esclavitud para quien fue sumiso a tal condición? y en ¿qué medida sus vidas fueron atrapadas?. Para ese análisis, ha sido elegido como referencial metodológico de la concepción de la Historia, los estudios de Marc Bloch (1987), Lucien Febvre (1983), Fernando Braudel (1990) y Ginzburg (1999). Así, los procesos legales son analizados a luz de lo que se ha denominado la crítica al texto-documento como forma de priorizar una historia de esos trabajadores y trabajadoras. A causa de esa elección ocurre porque, como ha advertido Marc Bloch (1987), la incompreensión del presente nace de la ignorancia del pasado y en este camino la esclavitud, ayer y hoy, se revela en nuestra historia como todavía ignorada por la sociedad.

La investigación busca comprender los procesos legales no sólo como documento jurídico, pero como registros de memoria de las víctimas y de la permanencia de la esclavitud. En especial se utiliza del concepto Braudeliano de larga duración en que ocurre la coexistencia de temporalidades en la Historia. En ese análisis no se separa las relaciones del poder y de explotación que el propio sistema económico impone, bien como los enfrentamientos jurídicos y la percepción de justicia que se proyecta sobre el tema.

En consecuencia, el resultado que surge del análisis - hasta el momento - es que prevalece en el Poder Judicial una perspectiva individual de comprensión de los

conflictos de organización del trabajo, lo cual es travestido por un pseudo tratamiento colectivo. Por consiguiente, prevalece un padrón de condena sólo de carácter reparatorio individual, lo cual tiene su costo absorbido en la cadena productiva que se utiliza de mano de obra esclava. En pocas palabras, el padrón de condena no es suficientemente fuerte para cambiar los comportamientos sociales que se refiere a explotación de mano de obra esclava.

Por otro lado, las precarias condiciones de vida de las víctimas y las desigualdades socioeconómicas presentes estructuralmente en la sociedad brasileña revelan la permanencia y la reinvenición de la esclavitud contemporánea, al mismo tiempo que evidencia la existencia de una cultura esclavista y de negación de derechos históricamente presente en Brasil.

.....

*** Núbia Braga Ribeiro**

Grupo de Investigación en Gobierno, Administración y Políticas Públicas - Gigapp. Belo Horizonte, Brasil

*** Stefania Becattini Vaccaro**

Grupo de Investigación en Gobierno, Administración y Políticas Públicas - Gigapp. Belo Horizonte, Brasil

Resumen de ponencia

EL DESAFÍO DE LA JUSTICIA SHUAR EN ECUADOR. ALGUNOS INTERROGANTES EN TORNO AL RECONOCIMIENTO ESTATAL DE CULTURAS JURÍDICAS VINDICATORIAS.

*Raul Marquez Porras

Entre las fallas del proyecto de Estado intercultural y plurinacional ecuatoriano, la falta de implementación efectiva de las justicias indígenas se cuenta entre las más notorias. Aunque la Constitución de 2008 reconoce plenamente los sistemas de justicia de los distintos pueblos indígenas, la falta de una legislación secundaria que establezca las reglas de coordinación con la justicia estatal ha frenado su ejercicio, al tiempo que la Corte Constitucional ha actuado como coordinador de facto y ha impuesto -en fallos como La Cocha I y II (en 2010 y 2014)- serias limitaciones a dicho reconocimiento, sustrayendo de la(s) jurisdicción(es) indígena(s) los casos de atentado contra la vida (Santos y Grijalva, 2012; Aparicio, 2015). Algunos analistas atribuyen esta actuación del Estado a sus reticencias a ceder competencias fundamentales o perder control sobre el territorio (Martínez Novo, 2014). Otros autores apuntan a los prejuicios que mantienen los operadores estatales -sobre la irracionalidad e inferioridad de las justicias indígenas, por ejemplo- y al racismo presente en la sociedad ecuatoriana (Encalada, 2016).

A partir de trabajo documental -sobre jurisprudencia y bibliografía- y de una breve etnografía en la provincia de Zamora-Chinchipe -entre comunidades shuar y pluriétnicas del cantón Nangaritza-, esta ponencia aborda los obstáculos que encuentra el reconocimiento de ciertas culturas jurídicas indígenas por el Estado (y también por otros actores), obstáculos que son debidos a los prejuicios apuntados y a un profundo desconocimiento de la lógica propia de estos sistemas de justicia, una lógica de tipo vindicatorio.

En concreto, tomando como caso de estudio el desarrollo -mejor dicho, la falta de desarrollo formal- de la justicia shuar, se explora: (i) la naturaleza vindicatoria de esta forma de justicia, basada en el reconocimiento grupal de la ofensa, en la expiación y reincorporación al cuerpo social del ofensor y en la retaliación más o menos directa, naturaleza históricamente incomprensida. Para ilustrar este punto se recurre a obras de misioneros y de etnógrafos que convivieron entre los shuar, y a jurisprudencia más o menos reciente. Para presentar la lógica propia de la cultura jurídica shuar, a trabajos sobre el paradigma de justicia vindicatorio elaborados desde la antropología (Terradas, 2008); (ii) los efectos que esta falta de comprensión y la visión prejuiciosa por parte de los diversos agentes del Estado ha tenido en los propios shuar, las dudas que ha acarreado en la formulación de un proyecto de justicia propia, el difícil diálogo con el Estado y con algunos representantes de otros pueblos -especialmente, los vecinos kichwa-saraguro-.

Algunos de los fenómenos concretos que se intentará ilustrar son: la deformación y reducción de sistemas jurídicos basados en una lógica vindicatoria al acto de la vendetta cruenta; la renuncia de los propios shuar de Nangaritza a seguir aplicando algunos procedimientos de su justicia más o menos ancestral (formas de castigo-sanación) o a dirimir casos del ámbito penal (por temor a las represalias del Estado); la pervivencia y manifestación de una lógica vindicatoria (más o menos desvirtuada) en sus actuaciones ante la justicia estatal; o la tutela que reciben por parte de algunos líderes kichwa-saraguro, éstos con un proyecto de justicia más desarrollado y que emula, en parte, el de la justicia estatal (a nivel de estructura y recorrido procedimental, por ejemplo).

Todo lo cual pretende contribuir a la reflexión sobre el pluralismo jurídico presente en ciertos Estados latinoamericanos, sobre las dificultades que está teniendo la implementación efectiva de las justicias indígenas, la posibilidad o no de oficializar -en pie de igualdad- los sistemas de justicia basados en una lógica vindicatoria, o sobre la persistencia de prejuicios etnocéntricos afectando el juicio sobre culturas como la shuar.

REFERENCIAS

- Aparicio, M. (2015) "Derechos y pueblos indígenas: avances objetivos, debilidades subjetivas". *Revista de Antropología Social*, 24: 127-147.
- Encalada, K. (2016) *Rusticidad, indígenas en la cárcel y racismo legal. Una etnografía del sistema de justicia estatal y las élites en Riobamba*. Buenos Aires: Antropofagia.
- Martínez Novo, C. (2014) "Managing Diversity in Postneoliberal Ecuador". *The Journal of Latin American and Caribbean Anthropology*, 19(1): 103-125.
- Santos, B. y Grijalva, A. (eds.) *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Quito: Abya Yala, Fund. Rosa Luxemburg.
- Terradas, I. (2008) *Justicia vindicatoria*. Madrid: CSIC.

.....

* Raul Marquez Porras

Observatorio de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Observatorio DESC. Barcelona, España

Resumen de ponencia

EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO A LA VIVIENDA EN LOS PAÍSES DEL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO (ECUADOR, BOLIVIA Y VENEZUELA)

*Fernando Casado

*Francesco Maniglio

El proceso constitucional que se desarrolla en América Latina, a partir especialmente de las nuevas constituciones, que se generaron en la década de los años noventa del siglo pasado, ha sido objeto de estudio y conforme a una gran parte de la doctrina por sus características genuinas ha dado en denominar como Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano.

En cuanto a los planteamientos teóricos del presente trabajo, consideramos al igual que Viciano y Martínez, que el nuevo constitucionalismo Latinoamericano es una nueva corriente doctrinal en formación, “un fenómeno surgido en el extrarradio de la academia, producto más de las reivindicaciones populares y de los movimientos sociales que de planteamientos teóricos coherentemente armados”.

En la ponencia que se presentará, plantearemos el desafío de analizar la jurisprudencia y políticas públicas en materia de derecho a la vivienda que se ha desarrollado en Ecuador, Bolivia y Venezuela desde la entrada en vigor de sus Constituciones vigentes. De esta forma, se busca indagar las similitudes y diferencias entre los países del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano en materia de desarrollo jurisprudencial y políticas públicas relacionadas con el derecho a la vivienda.

Los países que hemos considerado, contemplan en sus constituciones la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos, sin importar su categoría de civiles, políticos o sociales, hasta el punto de considerar a todos los derechos justiciables ante los organismos jurisdiccionales. Este es un gran avance, debido a que los derechos sociales han sido considerados históricamente en la práctica jurídica (a excepción del derecho a la Educación) como principios programáticos y no derechos subjetivos propiamente.

Después de varios años de vigencia de estas constituciones, nos planteamos el reto de estudiar hasta qué punto los derechos han sido desarrollados por la jurisprudencia, constituyendo un avance inédito en la historia del constitucionalismo. Igualmente, se llevará a cabo un estudio comparado entre los tres países para observar las similitudes y diferencias entre ellos, así como los efectos y acciones fácticas derivadas del desarrollo jurisprudencial.

El desarrollo de investigaciones que indaguen en la manera en que se han desarrollado y protegido los derechos sociales y los nexos comunes entre los distintos países que definen una caracterización del nuevo constitucionalismo creemos es una tarea fundamental.

La investigación a desarrollar se centrará en el análisis jurisprudencial y políticas públicas relacionadas con los derechos sociales contemplados en las Constituciones de Ecuador, Bolivia y Venezuela.

La jurisprudencia que se tomará en consideración será aquella que se haya producido a partir de la entrada en vigor de las nuevas constituciones.

La investigación que se presente se centrará en la recopilación de las sentencias de los más altos tribunales de los tres países, para llevar a cabo, primero un análisis cuantitativo del número de sentencias en donde se considerara el derecho a la vivienda- En segundo lugar, el análisis será de carácter cualitativo del tratamiento dado al derecho a la vivienda, como derecho justiciable en el marco del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano y los criterios utilizados.

El trabajo no solamente se centrará en el análisis del texto de las sentencias, sino que irá acompañado de entrevistas a actores clave, como magistrados y servidores públicos en los altos tribunales de los países analizados, decisores de política pública y activistas de movimientos sociales que nos ayudarán a entender el contexto social y jurídico en el que se produce el desarrollo jurisprudencial en cada uno de los países analizados.

El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano ha significado una ruptura normativa con la tradición constitucional liberal occidental, pero tras más de una década de vigencia de estos textos legales debemos iniciar la evaluación de la efectivización de los derechos amparados. Nuestro aporte será hacer la evaluación en torno a los avances y retrocesos en materia de vivienda que se enmarca en una línea de investigación que actualmente desarrolla el Instituto de Altos Estudios Nacionales de Ecuador.

.....

*** Fernando Casado**

Universidad de Postgrado del Estado. Instituto de Altos Estudios Nacionales - IAEN. Quito, Ecuador

*** Francesco Maniglio**

Instituto de Altos Estudios Nacionales - Universidad de Postgrado del Estado - IAEN. Quito, Ecuador

Resumen de ponencia

EL RETORNO, UN CAMINO NO MUY FÁCIL DE EMPRENDER. UNA MIRADA DESDE LA LEY 1448 DE 2011

*María Fernanda Jácome Valencia

Colombia es un país principalmente agrario que cuenta con tierras productivas que permiten lograr un desarrollo económico, político y social, alrededor suyo se han generado conflictos por la tenencia y usufructo de la misma. Es necesario mirar hacia atrás rápidamente para comprender lo que ha venido sucediendo respecto de la tierra. Es de recordar que durante el siglo XX se produjeron leyes significativas para la propiedad, con las que se intentó regular la tenencia y explotación de la misma una de ellas la Ley 236 de 1930. Sin embargo, además de ser un tema complejo debió sumársele la cólera que acaecía en Colombia para esos años, comenzando desde el periodo La Violencia (1948-1958) que generó indignación y fuertes revueltas dentro de todo el territorio nacional.

Posteriormente, se iniciaron las pequeñas guerrillas que pretendían reivindicar los derechos de los desfavorecidos, teniendo en cuenta a los trabajadores y campesinos, lastimosamente, el ímpetu con el que iniciaron se fue desviando y sus lemas se quedaron en el olvido, convirtiéndose en grupos al margen de la ley que al estar enfrentados contra el sistema estatal se encaminaron a generar miedo a la población civil como manera de ejercer presión al Estado. Siguiendo con tal idea, se acrecentó lo que hoy día conocemos como desplazamiento forzado, que básicamente consiste en la movilización de personas de un espacio geográfico específico que por lo general son zonas rurales, a otras partes del territorio nacional, regularmente son las urbes más cercanas a su lugar de procedencia.

Lo anterior, generó una crisis humanitaria que fue reconocida por la Corte Constitucional a través de la sentencia T-025 de 2004 y que además estableció obligaciones al Estado junto a sus entidades. Seguidamente, una de las estrategias que implementó el gobierno nacional de Juan Manuel Santos Calderón (atendiendo a las recomendaciones de la Corte Constitucional) fue la sanción de la Ley 1448 de 2011, mejor conocida como la Ley de Víctimas, que en su Título IV, Capítulo II reglamentan todo lo concerniente a la acción de restitución de tierras.

De ahí, que el presente trabajo tenga como objetivo, analizar las condiciones que afectan la materialización de los fallos de la jurisdicción de tierras cuando estos se ordenan restituir los predios a sus propietarios originarios como parte del proceso de reparación de víctimas contemplado en la Ley 1448 de 2011. Dichas condiciones se refieren a situaciones difíciles con opositores; medidas de política pública que se toman a nivel local para acompañar a los beneficiarios de la restitución y al nacimiento de nuevas disputas sobre la tenencia y el usufructo de los territorios donde debe precisarse acerca del despojo y la existencia del derecho. Seguidamente, relataré lo que encontré en la primera salida de campo de acuerdo a las consideraciones de los

beneficiarios de la acción de restitución de tierras respecto del proceso mismo y de lo que significó para ellos. Finalmente, elevaré unas conclusiones a manera de reflexión. A continuación, se referirán tres autores que sostienen las diferentes percepciones que se deben tener en cuenta respecto del tema de restitución de tierras.

Marco Teórico

Inicialmente, es necesario señalar que una de las condiciones presentadas dentro de la problemática generada al momento de materializar los fallos de la restitución de tierras es la de la figura de los opositores dentro del proceso. Es allí donde los jueces deben tener cuidado y evaluar las dinámicas por las que ha pasado el predio, la forma en como los opositores se han visto inmersos dentro del proceso, y la manera en que los poseedores legítimos han sido víctimas tanto del despojo de sus tierras, como la confrontación con sus opositores. Para ello, las autoras Mónica Prada Roa y Nátali Buitrago Palacios (2014) han sostenido que la figura de los opositores debe examinar cuidadosamente por los jueces, pues la Ley 1448 de 2011 les brinda unas alternativas dentro del proceso, estas son: (i) podrán conservarla si demuestran que el reclamante no es víctima en los términos que estableció la L-1448; (ii) si no desvirtúan la calidad de víctima del reclamante, pero demuestran que adquirieron la tierra con buena fe exenta de culpa, tendrán que devolverla pero recibirán una compensación monetaria por el valor del predio (arts. 91 lit. r y 98); (iii) si fracasan en las dos estrategias anteriores perderán la tierra y lo que hayan invertido en ella, incluidos los proyectos productivos que hayan desarrollado (arts. 99 y 100). Esto, da cuenta de las prevenciones tomadas por el legislador al momento de plantearles las opciones a las víctimas frente a su tierra, y la protección a los poseedores o tenedores de la propiedad que se encontraran exentos de culpa. Lo cual, afecta de manera directa la materialización del fallo restitutivo, debido a que se queda paralizado, en tanto, no se encuentre una solución para las personas opositoras. Igualmente, el estudio realizado por Suarez, Gómez, Ballesteros (2016) evidencia la poca eficiencia que ha tenido la aplicación de la Ley 1448 de 2011 y que tuvo lugar en Ocaña – Norte de Santander, dentro del cual se señala la ineficiencia que existió en los procesos de restitución de tierras para el año 2014, lo anterior, debido a que sólo llevaba tres años de sancionada la Ley y se hacía complejo la organización de información y las acciones que debían ser ejecutadas para cumplir a cabalidad con el mandamiento legal de la Ley de Víctimas, y a pesar de que los autores referidos no tocan en sí el tema de los opositores, si logran distinguir que las dinámicas para llevar a cabo el proceso de restitución de tierras son complejas puesto que la cantidad de funcionarios dedicados a este tema son muy pocos a comparación de los que existen dentro de la rama judicial, eso por un lado, por el otro, es de resaltar que el proceso se hace complejo debido a que la cantidad de solicitudes interpuestas por las víctimas no se logran evacuar eficientemente por falta de apoyo institucional y a que se deben garantizar los derechos de los actores que hagan parte del mismo.

En segundo lugar, el proceso de restitución de tierras se dio debido a la necesidad de reparar a las víctimas del conflicto armado, en particular a la población que ha sufrido el desplazamiento forzado. Particularmente la Oficina Internacional de Derechos Humanos- Acción Colombia en adelante ODHaco manifestó que la problemática del conflicto interno afectó a innumerables personas y por ende familias, imposibilitando el desarrollo de los proyectos de vida y la forma en la que obtenían su alimento. En el informe se estima que la cantidad de personas que fueron desplazadas ascienden

entre 3.9 y 5.5 millones de población que sufrieron el fenómeno del desplazamiento. Dentro de estas cifras se considera que más del 80% son niños, niñas y mujeres. Y respecto de las cifras de tierras despojadas la cifra se sitúa entre 6.8 y 10 millones de hectáreas, sin tener en cuenta el despojo de tierras durante la época de la Violencia de 1948 y 1960, que según informe ¡Basta Ya! (2013) causó el desplazamiento de 2 millones de personas que abandonaron 400.000 parcelas. Esto, generó la preocupación nacional debido a que las ciudades principales se convirtieron en receptoras de la población desplazada, afectando la economía, calidad de vida y empleo ambulante y desconocido.

Así mismo, dentro del informe ¡Basta Ya! (2013) Presentado por el Centro de Memoria Histórica, se pueden apreciar las secuelas que dejó el conflicto armado en Colombia y aún más en la población vulnerable de campesinos-indígenas y afro descendientes. Grupos étnicos que a pesar de ser reconocidos en la Constitución Política de 1991 no han gozado de la protección y atención por parte del Estado colombiano. Aquí, es importante señalar que el espacio geográfico donde se encuentran asentados las poblaciones anteriormente mencionadas, es diferente al espacio ciudadano en donde se encuentran las personas que se dedican a otro tipo de actividades y dinámicas propias de la urbanización y colonización. Es por ello que, Enrique Leff hace muy bien en argumentar que la mayoría de las agrupaciones étnicas realizan construcciones culturales relacionadas con el medio ambiente y su desarrollo sustentable, sosteniendo que estas son creaciones hechas por los colectivos que han experimentado cambios sociales. Aquí es importante señalar que tanto campesinos como indígenas o grupos étnicos, son actores y promotores activos de la sustentabilidad del territorio, teniendo en cuenta que hay diversos grupos étnicos que perciben esa actividad de manera diferente, pero que propenden por la preservación natural. Esto es relevante debido a que en nuestro país, al ser multicultural los grupos étnicos en lo que al campo se refiere, realizan estas prácticas sociales y productivas que se asocian íntimamente con los valores, concepciones y procesos simbólicos, aglomerando las formaciones culturales que permiten la transformación del medio ambiente. Puede introducirse el caso de los grupos indígenas que se encuentran en diferentes zonas del territorio colombiano, dentro de los cuales el recurso natural hace parte de su cosmovisión, y que explotan según la regulación que ha sido instituida de generaciones antepasadas.

Información con la que finalmente, puede darse un concepto concreto acerca de los desafíos que trajo consigo la Ley de Víctimas y que aún no han podido ser superados.

.....

*** María Fernanda Jácome Valencia**

Centro de Estudios Interdisciplinarios Jurídicos y Sociales. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad ICESI - CIES/ICESI. Cali, Colombia

Resumen de ponencia

EL ROL DE LA MUJER SARAGURO DENTRO DE LA JUSTICIA INDÍGENA

*Liliana Correa

*Maritza Ochoa

El presente artículo mostrará el rol de la mujer Saraguro dentro del proceso de aplicación de la justicia indígena, el cual se basa en el derecho consuetudinario y prácticas ancestrales, que se heredan o que han trascendido con ciertas modificaciones de generación en generación. Además, la Constitución de la República del Ecuador vigente, garantiza la equidad de género en todos los ámbitos; teniendo en cuenta que la mujer tiene las mismas oportunidades como derechos y obligaciones que el hombre. Para este estudio, se utilizó una metodología de investigación cualitativa y participativa, la naturaleza de ésta investigación requirió indagar con las fuentes directas, es decir con las mujeres nativas de la localidad. Dando como resultado, el identificar que la mujer si bien, participa activamente dentro del proceso de aplicación de la justicia indígena, lo hace de manera específica, cumpliendo un rol de consejera, vocera y en algunos casos se encarga de llevar a la Asamblea al implicado en el problema. Sin embargo, no tiene poder de decisión, lo cual no está acorde a la disposición constitucional.

La nacionalidad Kichwa de Saraguro, habita en el sur de Ecuador, en un vasto territorio que se extiende desde el extremo noroccidental de la provincia de Loja (región Interandina) hasta las cercanías de la Cordillera del Cóndor en la provincia de Zamora Chinchipe (región Amazónica) (Fundación Natura, 2002). El Ecuador con la vigencia de la Constitución de la República del año 2008, se consolida como un estado constitucional de derechos, y dentro del sistema de justicia se da paso a un pluralismo jurídico, al determinar la existencia de la justicia indígena (JI), como se señala en el artículo 171 “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base a sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de la constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”. Este reconocimiento surge debido a que en el Ecuador habitan diferentes nacionalidades, pueblos y comunidades, las mismas que vienen realizando de generación en generación una forma específica de impartir justicia, denominada justicia indígena (JI). Lamentablemente, son pocos los proyectos de investigación y estudios dirigidos a valorar el conocimiento ancestral de los indígenas (Elleman, 2002). Esta falta de conocimiento, ha limitado en obtener una

línea base que permita a la comunidad científica tener elementos de juicio, con cual iniciar estrategias de un desarrollo rural amigable con la cultura y sus creencias. La JI, incluye una amplia variedad de mecanismos estructurados en el principio de localismo; su accionar minimiza los efectos agregados de la delincuencia en la vida comunal de los barrios (Yarn, 1999; Crawford & Clear, 2001). Esta forma de impartir justicia, está basada en el manejo de los conflictos a nivel de comunidades indígenas; es más accesible y mayormente aplicado que la justicia formal para solucionar problemas de orden delincencial. La JI es tan valiosa puesto que los indígenas realizan prácticas restaurativas que son tan antiguas como la humanidad (Weitekamp, 1998). Sin embargo, ¿dónde están las mujeres indígenas en este tipo de mecanismo de impartir justicia? Para responder a esta interrogante se realizó la investigación en el sur de Ecuador en la parroquia San Lucas donde habitan mujeres de la nacionalidad Saraguro. Ellas intervienen en este tipo de justicia ancestral y cumplen un rol importante en este tema.

En este contexto, el objetivo de esta contribución fue el determinar el rol histórico y actual de la mujer Saraguro, en el ámbito de la equidad de género y justicia indígena. Los resultados obtenidos se cumplieron en base al trabajo de investigación e intervención realizado en las comunidades indígenas, en las cuales se identificaron a las lideresas y mujeres que han formado parte de los procesos de justicia indígena.

.....

*** Liliana Correa**

Universidad Técnica Particular de Loja - UTPL. Loja, Ecuador

*** Maritza Ochoa**

Universidad Técnica Particular de Loja - UTPL. Loja, Ecuador

Resumen de ponencia

ENTRE EXCESSOS E FALTAS DOS QUE INTEGRAM OS TRIBUNAIS DO JÚRI: OS CONTRAPESOS DA JUSTIÇA

*Marcela Zamboni Lucena

Este trabalho resulta de uma reflexão acerca do funcionamento dos dois tribunais do júri de João Pessoa, na Paraíba. Como ponto de partida, observamos as dinâmicas situacionais e de poder estabelecidas entre aqueles que orquestram os processos decisórios – operadores jurídicos e juízes leigos. Para tanto, foram realizadas cinquenta e oito entrevistas semiestruturadas com o júri popular, além de pesquisa de campo nos anos de 2015 a 2017.

Coube investigar, portanto, de que forma os operadores jurídicos são vistos pelos juízes leigos, já que nos Tribunais do Júri, a produção da sentença depende não só da atuação do operador do direito, mas também da efetiva participação dos juízes leigos, corporificada em seus votos.

Antes de apresentar alguns dos resultados da pesquisa, é preciso lembrar que os julgamentos realizados no tribunal do júri, diferente dos demais tribunais do Brasil são formados por um juiz de direito que preside os julgamentos; por sete jurados populares responsáveis pela produção da sentença; pelo promotor de justiça e defensor público ou advogado particular. Uma das diferenças fundamentais entre os tribunais do júri e os demais tribunais de justiça é marcada pelo protagonismo dos representantes da sociedade civil.

Esta pesquisa teve como campo de pesquisa os dois Tribunais do júri da cidade de João Pessoa, situados no Fórum Criminal Min. Oswaldo Trigueiro de Albuquerque Mello. A fim de investigar os tipos de relações e influências entre o corpo de jurados e os operadores jurídicos, apresentaremos aqui parte das questões que foram desenvolvidas no decorrer do projeto: a percepção dos juízes leigos acerca da diferença estabelecida entre o conhecimento técnico e a experiência de vida; o silêncio/silenciamento dos juízes leigos ao longo dos julgamentos e os vínculos estabelecidos entre os jurados populares e os operadores do direito.

Dentre os 43,1% dos entrevistados que apostaram na experiência de vida, o sentimento e a subjetividade foram sobrepostos ao conhecimento técnico. Segundo Schritzmeyer (2007), há um certo caráter pedagógico nos julgamentos, onde seus participantes ou espectadores demonstram a uma “espécie de educação sentimental”. O tribunal de júri seria capaz de abrir “a subjetividade do homem para ele mesmo” (GEERTZ, 1978).

Por outro lado, os 17,2% dos entrevistados que consideraram o conhecimento técnico mais importante, argumentaram que o julgamento seria mais imparcial e menos subjetivo, resultando em um desfecho mais justo.

(...) uma pessoa que julga pela sua experiência de vida, acaba não sendo um julgamento justo, não há tanta equidade como uma pessoa que julga pelo conhecimento técnico que é o juiz, que ele pela sua experiência profissional e pelo seu

dever como magistrado está ali para ser o mais imparcial possível. E se afastar o mais que seja possível também das partes, julgar com sabedoria e imparcialidade. Coisas que os jurados provavelmente não fazem (Entrevista 34, 2017).

Em relação ao silêncio dos juízes leigos durante os julgamentos, 44,8% dos entrevistados argumentaram que não há necessidade de manifestações por parte deles:

"(...) já fica bem esclarecido com as perguntas do juiz, do promotor e da defesa. Aí para não ficar repetindo as mesmas perguntas, as mesmas respostas, aí o pessoal prefere não perguntar" (Entrevista 13, 2017).

Por seu turno, 29,3% dos juízes populares defenderam que o silenciamento no momento do julgamento costuma ocorrer por medo de retaliação por parte da família do acusado ou de constrangimento causado pelos operadores jurídicos, especialmente o juiz.

Por outro lado, 19% dos juízes populares responderam que não o fazem por inibição ou vergonha, alegando a falta de conhecimento técnico e o receio de realizar perguntas incoerentes.

Por fim, 5,2% dos entrevistados ainda acreditavam que não podiam solicitar esclarecimentos ou realizar perguntas à defesa e à acusação durante o julgamento, mesmo não sendo a primeira participação de alguns deles em julgamentos.

O vínculo de amizade parece estar claramente associado ao tempo em que alguns juízes leigos atuam nos tribunais do júri. Podemos citar alguns casos emblemáticos: a) vinte anos de júri, com seis anos de afastamento; b) oito anos, com dois anos de intervalo e c) dezessete anos ininterruptos. Segundo o Código de Processo Penal em seu artigo 426, § 4º, o jurado que tiver participado do "Conselho de Sentença nos 12 (doze) meses que antecederem à publicação da lista geral fica dela excluído" (BRASIL, 1941). Em um flagrante descumprimento ao princípio de rotatividade, duas classes de juízes leigos foram criadas: neófitos e profissionais.

"Os mais antigos têm mais intimidades, novatos nem conversam. A pessoa que é mais antiga que eu, conversa com eles antes, tem intimidade para conversar qualquer assunto, mas eu que sou novata não sei fazer nada" (Entrevista 54, 2017).

Para 62,1% dos entrevistados, a relação entre eles e os operadores jurídicos é de proximidade, variando entre um convívio amistoso e uma relação de amizade.

Entrevistada: "Sim, algumas amizades. Quando a gente terminou, a gente foi fazer um rodízio com o pessoal, chamamos alguns promotores" (Entrevista 28, 2016).

É importante enfatizar neste trabalho o sentido sociológico da semelhança e da diferença que se estabelece entre os indivíduos. Segundo Simmel (2006: p.46), tal sentido determina o significado prático da vida, explicado como um contínuo de lutas e tentativas de conciliação.

Quando indagados acerca da participação do júri nos crimes dolosos contra a vida, 93,1% dos entrevistados destacaram a importância do protagonismo da sociedade civil, composta por representantes de vários setores e marcada por diferenças geracionais, sociais, religiosas e de gênero; transformando o julgamento em um ritual mais democrático:

"É importante. É o chamado juiz de fato, não é? Acho bem importante, na verdade acho de extrema importância, porque são vários representantes de vários setores da

sociedade que estão julgando aquele fato lá, aquele crime que foi cometido” (Entrevista 57, 2017).

Os resultados da pesquisa, no entanto, sugerem que a efetiva participação da sociedade civil ainda se encontra na contramão da reprodução de práticas sociais perpetuadas no campo das decisões jurídicas (cf. Bourdieu, 1989; 2002), engendradas pelo medo, vergonha e laços forjados de amizade.

Referências Bibliográficas

ADORNO, Sérgio (1994), “Crime, justiça penal e desigualdade jurídica: as mortes que se contam no Tribunal do Júri”. Revista da USP, n. 28.

BECKER, Howard (2008), *S. Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Rio de Janeiro: Zahar.

BLAY, Eva Alternman (2008), *Assassinato de mulheres e direitos humanos*. São Paulo, Ed. 34.

BOLTANSKI, Luc (2000), *El amor y la justicia como competencias: tres ensaios de sociología de la acción*. Buenos Aires, Amorrortu.

BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. 2ª ed. Tradução de Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 2002.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Tradução de Fernando Tomaz. Lisboa, DIFEL, 1989.

BRASIL. Código de processo penal (1941). Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 05/03/2016, 15:05:00.

CORRÊA, Mariza (1983), *Morte em família: representações jurídicas de papéis sexuais*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1983.

DEBERT, Guita Grin; LIMA, Renato Sérgio de; FERREIRA, Maria Patrícia Corrêa (2008), “O Tribunal do Júri e as relações de afeto e solidariedade”. In: DEBERT, Guita Grin; GREGORI, Maria Filomena; OLIVEIRA, Marcella Beraldo de (Org.). *Gênero, família e gerações: Juizado Especial Criminal e Tribunal do Júri*. Campinas: Núcleo de Estudos de Gênero - Pagu/UNICAMP, p. 111-142.

FACHINETTO, Rochele Fellini (2012), *Quando eles as matam e quando elas matam os matam: uma análise dos julgamentos de homicídio pelo Tribunal do Júri*. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul – Porto Alegre.

GARAPON, Antoine; e Papadopoulos, Ioannis. *Juger en Amérique et en France: culture juridique française et common law*. Paris: Odile Jacob, 2003.

GEERTZ, C. *A interpretação das culturas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

LOREA, Roberto Arriada (2006), *Os jurados “leigos”: uma antropologia do Tribunal do Júri*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Porto Alegre, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza (2014), *Tribunal do Júri*, Rio de Janeiro, Forense.

RINALDI, Alessandra de Andrade. “Dom”, “Iluminados” e “Figurões”: um estudo sobre a representação da oratória no tribunal do júri do Rio de Janeiro. Niterói: EDUFF, 1999.

SESTINI, Maria Alice Travaglia (1979), *O tribunal do júri: uma forma de distribuição da justiça*. Campinas. Dissertação de Mestrado. Universidade Estadual de Campinas – Campinas.

SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore (2007), “Afetos em jogo nos tribunais do júri”. São Paulo, *Perspectiva*, v.21, n.2, pp.70-79.

SIMMEL, Georg (2006), *Questões fundamentais da Sociologia*, Rio de Janeiro, Zahar.
ZAMBONI, Marcela e OLIVEIRA, Helma J. S. de, (2016), *Homicídio afetivo-conjugal sob a lente dos operadores jurídicos*, João Pessoa, Editora Universitária UFPB.

.....

*** Marcela Zamboni Lucena**

Universidade Federal da Paraíba UFPB. Joao Pessoa, Brasil

Resumen de ponencia

ESTADO DE CHILE Y TERRORISMO: ANÁLISIS DE LA TENSIÓN ENTRE EL ARTÍCULO 5° Y 9° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

*Javiera Tapia

Estado de Chile y terrorismo: Análisis de la tensión entre el artículo 5° y 9° de la Constitución Política de la República

*Javiera Tapia Pérez

Abogada PUCV

Magíster de Derecho Penal y Ciencias Penales, PUCV -en curso-

Profesora agregada, Escuela Derecho, PUCV

Resumen extendido:

Luego del nacimiento del Estado, al establecerse el Derecho Penal Liberal, se entiende que el órgano estatal, al monopolizar el ius puniendi, debe contemplar mecanismos de contención del poder de coerción. A partir de esta premisa, como mecanismo de contención de la fuerza del Estado, se elaboraron los límites formales y materiales del ius puniendi, entendiéndose como uso legítimo de la coerción estatal la persecución penal y el castigo que respete a aquéllos. Actualmente, todo Estado Democrático de Derecho reconoce tales límites dentro de sus Constituciones Políticas, estableciendo Derechos Fundamentales y garantías en orden a evitar vulneraciones de los derechos de las personas por parte del Estado. Sin embargo, lo que hasta después de la segunda guerra mundial parecía inquebrantable, se ha ido flexibilizando ante la necesidad de sancionar penalmente ataques terroristas.

Obedeciendo a esta necesidad, los Estados han tipificado las diversas conductas terroristas como delitos especiales agravados. Dicha agravación ha implicado atenuaciones, y en los casos más alarmantes, excepciones, a principios penales, derechos fundamentales y garantías procesales. Lo anterior se origina con ocasión de la tipificación de la conducta terrorista como delito y con el aumento de prerrogativas estatales en la persecución penal de dichas conductas que va asociada a esta actividad legislativa. En este sentido, ¿hasta qué punto resulta legítimo garantizar el castigo a los autores de conductas terroristas, mediante la flexibilización del baremo de legitimidad del ejercicio del ius puniendi propio de un Estado Democrático de Derecho? Para responder a esta pregunta, tenemos que distinguir dos momentos de contención del ejercicio del ius puniendi: uno aplicable al poder legislativo y el otro al poder judicial. En cuanto al primer momento, hay que analizar la manera en que el parlamento criminaliza las conductas terroristas. En Chile, es menester estudiar la Ley N° 18.314 que determina las conductas terroristas y fija su penalidad, vigente desde el 17 de mayo de 1984. Respecto al segundo momento, hay que atender a cómo ha sido invocado este precepto legal por el órgano persecutor chileno, Ministerio Público, y

cómo ha sido aplicado por los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal. Tomando como pilares de la investigación estos dos momentos, se realizará un análisis dogmático penal del tipo penal terrorista y se someterá a un estudio crítico bajo la luz del baremo de legitimidad del ius puniendi de un Estado Democrático de Derecho, para advertir que la decisión legislativa no resulta del todo respetuosa con los Derechos Fundamentales reconocidos en la Constitución Política de la República y en tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile. Al llegar a esta primera conclusión, resulta imprescindible que el poder judicial actúe como última barrera de contención del ius puniendi reconduciendo el tenor de la Ley N° 18.314 a una normativa que apruebe el estándar de legitimidad.

En Chile, es menester estudiar la Ley N° 18.314 que determina las conductas terroristas y fija su penalidad, vigente desde el 17 de mayo de 1984. Respecto al segundo momento, hay que atender a cómo ha sido invocado este precepto legal por el órgano persecutor chileno, Ministerio Público, y cómo ha sido aplicado por los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal. Al efectuar dicho estudio, resulta preocupante observar el estatuto excepcional aplicable al acusado de terrorismo, ya que se advierte un amplio adelantamiento de la punibilidad, un aumento exagerado de las penas y una relativización e incluso una abolición de garantías procesales. Ya resulta grave, desde la perspectiva del Estado Democrático de Derecho, la observación antes hecha. Ahora, es preciso profundizar respecto al contexto de aplicación de la legislación anti terrorista, cual es, principalmente desde el año 1991, el denominado “conflicto mapuche”. Desde que Chile volvió, al menos formalmente, a constituirse como un Estado Democrático de Derecho la mayoría de los acusados y condenados por delitos de terrorismo han sido personas mapuche. Tal constatación, unida a la normativa que regula esta clase de delitos, conduce a la pregunta de si el Estado de Chile, al invocar y aplicar esta norma a determinados sujetos, cumple con los estándares de un Estado de Democrático de Derecho.

.....

*** Javiera Tapia**

Escuela de Derecho PUCV. Valparaíso, Chile

Resumen de ponencia

ESTADO E PODER CORPORATIVO: INTERAÇÕES A PARTIR DAS ANÁLISES DE HEGEMONIA E SOBERANIA

*Vítor De Souza Costa

O trabalho discute a relação entre Estado e Poder Corporativo, entendendo como este último se relaciona com o projeto de hegemonia global do modelo neoliberal de gestão do capitalismo global e suas consequências em relação à soberania estatal, vislumbrando potenciais interferências e desestabilizações.

A compreensão de Estado aqui recorre a compreensões marxistas e neogramiscianas que vão vislumbrá-lo como unidade amplificada – isto quer dizer que não se compreende puramente a estrutura burocrática e militar, mas também as instituições e os grupos sociais que integram a elaboração dos objetivos a serem perseguidos e o papel a ser desempenhado. Desta forma, ainda se associa a compreensão de que pelas características acima postas, o Estado combina elementos de liderança, autoridade e poder, o que o torna unidade em disputa, e permite percebê-lo enquanto estrutura apropriável em favor da correlação de forças da disputa por hegemonia, como discutido por Robert Cox (2007) e Bob Jessop (2016).

A relação de contato entre o poder corporativo e o Estado visualizada, entende a conjuntura de permanente tentativa de maximização de acumulação de capital que vem, ao longo dos séculos, buscando promover uma organização geográfica da produção global, que potencialize a cadeia produtiva sem se distanciar das realidades construídas. Com as contribuições de David Harvey (2005), entende-se que para viabilizar esta divisão territorial do trabalho a fim de alcançar o tempo de rotação socialmente necessário à acumulação, o poder corporativo passa a disputar o Estado, no sentido de poder viabilizar, através de mecanismos político-jurídicos, a livre reprodução de suas atividades. No sentido de atingir uma maior solidez teórica, a discussão aqui compreende o poder corporativo em sua fração dominante, que, como apresentado por Stephen Gill (2008), identificados nos grandes investidores institucionais e nas empresas transnacionais (ou burguesias industrial e financeira transnacionalizadas), hoje responsáveis por capitanear este processo na geopolítica mundial.

No entanto, para entender a colocação de uma fração de classe dominante, é fundamental apresentar a percepção de que aqui, trabalha-se com o conceito gramsciano de hegemonia. Não é ponto pacífico se a ordem mundial corrente está estabelecida numa condição de hegemonia. Uma parcela de autores, como Plehwe (2006), argumentam que apesar da contestação aos paradigmas e políticas neoliberais, eles permanecem firmes e indicam que se fortalecerão no futuro, sendo assim, hegemônicos. No entanto, existe uma outra percepção que visualiza um estado de supremacia neoliberal, que fundamentalmente se coloca pela existência de uma crise orgânica do capitalismo, onde a ideologia dominante não está consensuada e a coerção não é marginal – contrariando assim os dois principais elementos da

hegemonia, como afirmado por Gill (2008)

Apesar da divergência sobre a condição atual do projeto neoliberal para a acumulação global do capital, alguns fatores são comuns na descrição dos elementos deste projeto. Em síntese, a base é a separação entre esferas pública e privada, buscando delimitar a economia como espaço de gestão da sociedade civil sem intervenção do Estado – exceto se para a viabilização de relações privatizantes e commoditizantes na esfera pública, enfraquecendo também os processos decisórios democráticos que vão além da abordagem liberal. De forma a viabilizar isto, e impactando na sua ação para o SI, busca-se a construção de um ideário que coloca a regulação privada como neutra, eficiente e consensual, fazendo com que o Estado se adapte a esses marcos em prol de ganhos relativos positivos na disputa com outros Estados – disputa esta, que de acordo com a ideologia do neoliberalismo, ocorrerá necessariamente dentro desses marcos. Esta avaliação dos elementos, trazidos por diversos autores, que constituem o projeto de hegemonia neoliberal, também dá as bases para a discussão em relação à soberania estatal.

Não há dúvidas, por exemplo, que os elementos já trazidos impõem desafios à característica central da soberania estatal na idade moderna: a autoridade. Seja por uma perspectiva estreita da autoridade do soberano (neste caso, o Estado-Nação moderno) ou pela implementação de um projeto cosmopolita, a síntese liberal sobre a soberania se esforça em dizer que o modelo desta numa perspectiva centrada no Estado está se tornando desfuncional, como afirmado por Benhabib (2009). No entanto, a fundamentalidade da crítica para além da visão liberal está, justamente, na percepção de como esse discurso de superação da soberania estatal se comporta. O projeto neoliberal se utiliza desse constructo para consolidar as suas dimensões de atuação que se apresentam a seguir.

Existem duas formas de ação do constructo neoliberal a serem aqui tratadas. Ambas permeiam a dimensão da autoridade. A primeira perpassa pelo uso do direito, enquanto ferramenta de construção de consenso e naturalização de uma ordem social imposta. O direito, de acordo com Cutler (2005), então, é utilizado com o intuito de se colocar enquanto força história, capaz de garantir a submissão dos dominados; para isto, invocando a separação das esferas públicas e privadas, bem como as liberdades de propriedade e de mercado, seu poder coercitivo se volta para garantir estes valores, mas reivindicando regulações voluntárias, dentro da esfera privada, para as relações sociais que compõem as principais dimensões da disputa de poder dentro da sociedade. Fazendo esta leitura e associando com os discursos correntes sobre a desfuncionalidade do Estado hoje, percebe-se que a transposição das dimensões regulatórias para a esfera internacional é, construção ideológica da fração de classe dominante, já que não é possível desfazer a relação dialética entre direito e capital, bem como ignorar que as organizações internacionais são diretamente informadas por esta relação no sentido de garantir as bases ideológicas e materiais para a contínua expansão do capitalismo global. Aqui se tem a quebra da autoridade jurisdicional do Estado.

A segunda forma perpassa por uma outra dimensão de construção de consenso, a partir do que é trabalhado por Hardt e Negri (2001), que posteriormente se conecta com conceitos apresentados por Gill (2008). O que vai ser apresentado pelos autores é a transição de uma soberania que se fundava na transcendência do Estado e no controle e identificação de territórios, populações e funções sociais das mais diversas,

para uma ascensão da imanência do capital, onde se é virtual e subjetivada, se construindo pelo exercício constante da disciplina, que sai das instituições do Estado e se concentra nos sujeitos. Aqui, numa conjuntura de hegemonia, a autoridade soberana se desloca do Estado, para o capital, sendo o disciplinamento autorregulado. A partir dessas duas dimensões apresentadas, chegamos ao que Gill (2008:123) vai concluir como sendo as três estruturas fundamentais do projeto neoliberal: disciplinamento neoliberal, como materialização da imanência do capital e disciplinamento subjetivo das pessoas; novo constitucionalismo, como marco político-jurídico de construção do Estado neoliberal pós-moderno; e civilização de mercado, que congrega os processos de transformação social aos objetivos da gestão neoliberal do capitalismo global. Apesar de todas estas compreensões, a discussão posta sobre a relação entre poder corporativo e Estado, evoca os impactos em sua soberania, se coloca pelo fato de não ser incontestada a ideia de que o Estado perdeu sua dimensão de disputa interna, capacidade de regulação e interferência no SI.

.....

* Vítor De Souza Costa

Universidade Federal da Bahia UFBA. Salvador, Bahia, Brasil

Resumen de ponencia

ESTADO, ORGANIZACIÓN TERRITORIAL Y CONSTITUCIONALISMO PLURINACIONAL EN ECUADOR Y BOLIVIA ¿UNA DÉCADA GANADA?

*Marco Aparicio Wilhelmi

Se cumplen diez años de los procesos constituyentes ecuatoriano y boliviano, que formalmente concluyeron con la aprobación de dos textos constitucionales que bien podrían ser calificados como las propuestas más ambiciosas de todo el continente por lo que se refiere a la reconfiguración del poder estatal. El horizonte transformador de tales textos se podría condensar en tres dimensiones de la justicia: social, ecológica y cultural.

En efecto, más allá de suponer una profundización del compromiso redistributivo, el compromiso por la igualdad material se desarrolla en el plano ambiental y cultural. En el plano ambiental, ambos textos fundamentales, aunque especialmente el ecuatoriano, incorporan principios, derechos y mandatos dirigidos a los poderes públicos que buscan condicionar el desarrollo económico a las exigencias de protección de los ciclos de vida, a partir de una suerte de giro biocéntrico. Algunos de sus productos más novedosos los encontraríamos en la consagración del principio de Buen Vivir o en la consideración de la Naturaleza como sujeto de derechos (para el caso ecuatoriano, en el propio texto constitucional).

Sin lugar a dudas, tanto las previsiones orientadas a la justicia social como las referidas a la justicia ambiental o ecológica, suscitan un enorme interés y, diez años después del inicio de su vigencia, merecen un análisis capaz de valorar sus alcances. Ahora bien, el presente texto opta por centrarse en la tercera de las dimensiones apuntadas, en la justicia cultural y, dentro de los ámbitos que la misma incluye, la distribución territorial del poder como aspecto básico en la realización del horizonte plurinacional del Estado. La ponencia aborda, en primer lugar, el modo en que, a grandes rasgos, las Constituciones ecuatoriana y boliviana asumen la propuesta de justicia cultural, como reconocimiento y propósito de igualdad, formal y material, de las culturas, pueblos o naciones indígenas. Al hacerlo, veremos cómo dicho propósito queda condensando en la incorporación a la forma del Estado del atributo de la plurinacionalidad, al que se suma, de modo necesario, el de interculturalidad. Tras ello, nos referiremos a una de las principales realizaciones de la plurinacionalidad, cual es el de la reconfiguración territorial del poder a partir del reconocimiento del derecho de autogobierno de los pueblos indígenas (que para el caso boliviano se reconoce en términos de libre determinación como pueblos).

Casi una década después no parece tan claro que se pueda afirmar que nos hallamos ante una “década ganada” en el camino de la (re)construcción plurinacional del Estado para los casos ecuatoriano y boliviano. El análisis que realiza la ponencia nos habla de los obstáculos, muchos de ellos no superados, que ha tenido que enfrentar la construcción de las autonomías indígenas, entendidas como piezas clave del proyecto

plurinacional.

El trabajo pretende fundamentar una serie de conclusiones al respecto. En primer lugar habría que entender la lentitud y sobresaltos de los procesos de reconocimiento efectivo del autogobierno indígena como consecuencia directa de su potencial transformador. En efecto, la superación del paradigma liberal basado en el reconocimiento de derechos para, junto con ellos, abordar el reconocimiento de sujetos y de su poder como tales, apunta el fin del Estado nación y de su obsesión por superar (u ocultar, al menos) la heterogeneidad de los ámbitos y sujetos en que toma cuerpo la soberanía popular.

En este sentido, las dificultades con las que se han tenido que enfrentar los procesos estatuyentes nos hablarían de que pueden llegar a suponer, por sí mismos, una continuidad constituyente, realidad siempre difícil de ser aceptada por los poderes constituidos derivados de un proceso constituyente (formalmente) concluido.

La contradicción estaría en que el impulso del desarrollo nacional y la prestación de servicios públicos se entenderían, para los casos de Ecuador y Bolivia, necesitados de un Estado fuerte, eficaz administrativamente, y dicha fortaleza se vería reñida con la construcción de autonomías cuya razón de ser puede incluso llegar a oponerse a la idea misma de desarrollo (nacional). Habría pues, una tensión en la realización simultánea y no infra ordenada, de las tres dimensiones de justicia apuntadas al inicio de este trabajo: la justicia social, la cultural y la ambiental.

Con espíritu de mantener vivo un debate que permita proyectar escenarios de superación de los obstáculos advertidos, merece la pena subrayar que esta década de vigencia de los textos constitucionales ecuatoriano y boliviano nos ofrece interesantes aprendizajes. En definitiva, las dificultades que está enfrentando el Estado

Plurinacional nos hablarían de las resistencias a un proyecto que, en efecto, persigue horizontes descolonizadores. Tales horizontes impugnaría la incapacidad mostrada por el Estado nación para conjugar las distintas justicias y hacer efectiva la igualdad entre sujetos, individuales y colectivos.

Como indica Bauman, los operadores políticos y los portavoces culturales de la actual “fase líquida” de la modernidad habrían “abandonado el modelo de justicia social como horizonte último de una secuencia de ensayo y error, sustituyéndolo por una norma/estándar/medida de 'derechos humanos' concebida para guiar la inacabable experimentación con formas de cohabitación satisfactorias, o al menos aceptables”. Tales operadores políticos, prosigue el mismo autor, “no han podido abandonar, en cambio, el modelo de justicia cultural por la sencilla razón que jamás lo incorporaron, ni tan siquiera de manera discursiva. En efecto, respecto de la secular exclusión y desigualdad de los pueblos indígenas la respuesta se ha formulado tan solo muy recientemente y de manera exclusiva ligada al reconocimiento de derechos humanos, que, cuando mucho, se vincularían a tratar de lograr “formas de cohabitación al menos aceptables”.

Frente a la fragilidad de dicha propuesta, la (aparente) cohabitación entre sujetos que se relacionan desde la desigualdad y a quienes amparan derechos desiguales, se erige el Estado plurinacional, aún más como proyecto que como realidad, y el efectivo despliegue de una descentralización territorial del poder basada en la realización de la libre determinación de los pueblos indígenas.

.....

*** Marco Aparicio Wilhelmi**

Observatorio de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Observatorio DESC. Barcelona, España

Resumen de ponencia

HIPERJUDICIALIZAÇÃO DA SOCIEDADE? CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIAGNÓSTICO BRASILEIRO

*Sarah Weimer

A publicação do relatório “Justiça em Números” de 2015 causou grande comoção ao estampar que o Brasil havia atingido a casa da centena de milhões de processos em tramitação na justiça. Valendo-se desse marco, diversos comentaristas, jornalistas e também advogados, ministros e juristas manifestaram-se no sentido de apontar que o feito traduzia um diagnóstico já anunciado de judicialização da sociedade brasileira. A essa hipótese, seus defensores somaram questões como a demora do Poder Judiciário em emitir respostas às adjudicações, bem como o expressivo número de casos novos que ingressam anualmente no sistema, para caracterizar o que convencionaram chamar de crise do Judiciário, que seria resultado de uma suposta cultura da sentença ou do litígio representando, portanto, uma prática comum aos brasileiros, que usualmente recorreriam aos Tribunais com o intuito de ver seus conflitos dirimidos. Contudo, esta pesquisa tratou de problematizar o diagnóstico de judicialização da sociedade brasileira, sustentando que este não é claro quanto à natureza das demandas judicializadas a ponto de se tornar uma pressuposição óbvia à existência de uma dinâmica social forte em litígios intersubjetivos, ou seja, entre os indivíduos. Para responder ao problema e testar a conjectura apresentada, o trabalho foi dividido em três partes. Inicialmente, cuidou-se de situar a ascensão das Cortes na formatação institucional mundial, principalmente após os anos 1960, de modo que a organização do trabalho se deu com o objetivo de contextualizar mundialmente os eventos e as correntes teóricas que possibilitaram a elevação do Poder Judiciário no mundo pós-moderno, dentro do contexto do pós-Segunda Guerra Mundial, com a consequente emergência do Estado Social e o movimento de constitucionalização de direitos e garantias fundamentais. Tendo em conta a relevância que conquistou o fenômeno judicial a partir da segunda metade do século XX, bem como a importância do seu entendimento para a compreensão da sociedade contemporânea, apresentam-se os três diferentes âmbitos associados à elevação Cortes, ou seja, o ativismo judicial, a judicialização da política e a juridificação das relações sociais. Em seguida, apreendeu-se das facetas do protagonismo judicial aquela que é mais frequentemente retomada na caracterização da sociedade brasileira por meio de argumentos que revestem o senso comum sobre a existência de uma judicialização do corpo social, seja por meio da fala de repórteres, seja mediante a apresentação de teses de juristas. Por fim, o estudo explorado nesta pesquisa valeu-se do método estatístico, na medida em que utilizou os dados divulgados pelos relatórios “Justiça em Números”, produzidos pelo CNJ, por meio da documentação indireta de fontes secundárias como técnica de pesquisa para analisar da situação da litigiosidade e, na sequência, empreendeu uma análise sobre os dados revelados pelo Conselho Nacional de Justiça quanto à litigiosidade no Poder Judiciário como um todo. Com vista a destrinchar quanto do

montante de processos em tramitação, a cada ano são casos novos, além daqueles que já se encontravam pendentes, sendo passível de exame também as variáveis de recorribilidade externa e, nos anos em que a informação estiver disponível, ser feito o levantamento das matérias e das grandes áreas do direito que mais frequentemente são levadas a juízo. Isso tudo para, ao fim, tentar identificar se seria possível aferir uma prática social de hiperjudicialização para além dos números brutos. Ou seja, buscou-se, na medida em que os dados estavam disponíveis, compreender quem são os sujeitos dessas demandas que abarrotam os tribunais para saber se a judicialização é mesmo uma prática comum aos brasileiros e que reflete um comportamento cultural de propensão ao litígio, ou não. Ao cabo, comprovou-se que o suposto diagnóstico de hiperjudicialização da sociedade brasileira é insustentável e que a sua anunciação não revela outra coisa senão mais uma consequência do Protagonismo do Judiciário.

.....

* Sarah Weimer

Universidade Federal do Rio Grande do Sul - Programa de Pós-graduação em Ciência Política UFRGS - PPGPol. Porto Alegre, Brasil

Resumen de ponencia

INQUÉRITO POLICIAL E POLÍTICA DE DROGAS: A CORRELAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS PARA O ENCARCERAMENTO MASSIVO E CONTROLE SOCIAL NO BRASIL

*José Alexandre Botini De Souza

O inquérito policial, previsto no Código de Processo Penal brasileiro, é um procedimento administrativo que possui o objetivo de identificar o autor do ilícito e os elementos que comprovem sua materialidade (existência). Este documento serve como lastro informativo para formação de opinião do Ministério Público sobre necessidade de propositura da ação penal. O procedimento também pode servir de base para decretação pelo magistrado de prisão provisória, modalidade na qual o réu permanece preso antes mesmo do trânsito e julgado da sentença penal condenatória. A efetivação dessa ferramenta no ordenamento jurídico brasileiro é fomentada por uma doutrina que se justifica por um caráter garantista. Entretanto, além de sua representação teórica, se faz necessário analisar os efeitos práticos deste dispositivo, ou seja, o seu impacto no cotidiano do judiciário e como sua aplicação aos tipos incriminadores da Lei de Drogas brasileira (11.343/06), produz um contexto de fácil encarceramento.

O entendimento doutrinário majoritário no mundo jurídico aduz que a fase administrativa traz solidificação e robustez de provas para a propositura da ação penal. No entanto, esta consagração do inquérito pelo processo penal não é aplicada sob um viés garantista. Uma pesquisa do Núcleo Estudo de Violência da USP de 2011 intitulada “Prisão Provisória e Lei de Drogas” mostra uma taxa de 90% de condenações por tráfico que se pautou quase que exclusivamente pelo inquérito e pela palavra policial, sem nenhuma consonância com o Código do Processo Penal, que dita: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”.(art 155 do CPP).

É argumentado também que o inquérito policial é imprescindível para o processo penal, pois a atividade policial promoverá uma economia processual, aumentando a celeridade do sistema penal. Este pensamento é contraditório em relação à situação vigente no Brasil, onde 220 mil pessoas estão presas na modalidade provisória e, deste montante, 29% das prisões são feitas com base na Lei de Drogas (Conselho Nacional de Justiça, 2017), ou seja, cerca de 65 mil ações em curso no judiciário que dificultam a eficiência deste Poder.

E por último, a maioria doutrinaria afirma que o procedimento policial serve como garantia da presunção de inocência. Porém, o trabalho “Tráfico de Drogas e Constituição: um estudo – jurídico social do art. 33 da Lei de Drogas diante dos

princípios constitucionais” realizado em diversos tribunais brasileiros mostra uma taxa de absolvição de apenas 1,6% para crimes relacionados ao tráfico (BOITEUX, 2009, p. 184).

Quando abandona-se a defesa do Direito Penal posto e se vislumbra seus fins, outro enfoque teórico pode ser adotado, senão aquele da doutrina jurídica majoritária. Sob um viés sociológico, Michael Foucault evidencia o entendimento de ser o Estado produtor de uma delinquência programada como meio de controle social. Quando se cria um proibicionismo, por exemplo, se abre um infinito de possibilidades de repressão com justificativa legal, desta forma é mais fácil subjugar as classes dominadas através de encarceramentos e assassinatos (FOUCAULT, 1975, p. 265). O inquérito policial, para o autor, é um procedimento que as instituições medievais elaboraram para confecção de uma verdade através de um método inquisitorial, facilitando as reclusões dos corpos (FOUCAULT, 1975, p. 22).

Neste contexto, no qual o inquérito policial se coloca como única medida possível para que o Estado exerça seu poder punitivo, pouco se fala sobre alternativas e o que vale é o positivismo jurídico. Theodor Adorno, expoente da Escola da Frankfurt, já alertava para o caráter fascista da justiça burguesa e de como ela se valia de um esclarecimento totalitário incrustada numa ciência positivista para atingir os seus fins. É necessário uma reflexão sobre este paradigma, sob pena de que o referido autor chama de reproduzir mitologia, ou seja, de uma mera reflexão da ordem existente (ADORNO, 1947, p. 6).

O Código do Processo Penal, que data de 1941, afirma que o inquérito, entre outros atributos, deverá verificar a situação econômica do acusado a fim de apreciar o seu caráter (Inciso IX do art. 6º do CPP.). A atual Lei de Drogas de 2006 traz a complementação de que deve se observar as circunstâncias sociais e o local em que o agente foi encontrado (§ 2º do art. 28 da LEI Nº 11.343/06). Estes textos ensejam julgamentos objetivos, onde os réus não são julgados pelo tipo penal ou sua culpa, mas por uma conjuntura econômica e social, fomentando a criminalização da pobreza. O proibicionismo não inaugurou a seletividade do sistema penal brasileiro, mas conseguiu se desenvolver num solo fértil de dispositivos repressivos. E este mesmo proibicionismo é capaz de corromper todo o Poder Jurídico, relativizando até mesmo garantias fundamentais postas pela Constituição Federal. Como dita Luis Carlos Valois, “É a força do poder político se exercendo por intermédio do legislativo demonstrando o quanto a ‘violência institucionalizada é capaz de fixar discricionariamente os próprios limites e de restringir até o mínimo sufocante os limites da legalidade’”, (VALOIS, 2016, p. 421).

Exemplo do fato supracitado é o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que o inquérito não é suscetível de contraditório, e sua eventual irregularidade não é motivo para decretação de nulidade da ação penal. Enquanto isso o Texto Magno afirma que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes” (Inciso LV, do art 5º da Constituição Da Republica Federativa do Brasil de 1988).

Contrário ao referido posicionamento jurisprudencial, parte minoritária da doutrina jurídica entende que se deve ocorrer uma processualização do procedimento, que consistiria em colocar o inquérito policial dentro de um contexto processual e aferir a ele as garantias constitucionais. Neste sentido, Nestor Tavóra evidencia que “Atenuar o contraditório e o direito de defesa na fase preliminar, por suas próprias

características, não pode significar integral eliminação. O inquérito deve funcionar como procedimento de filtro, viabilizando a deflagração do processo quando exista justa causa, mas também contribuindo para que pessoas nitidamente inocentes não sejam processadas” (TAVÓRA, 2017, p. 152).

É necessário compreender as causas e efeitos das opções repressivas feitas pelo sistema. Desta forma, o objetivo do presente estudo visa estabelecer a correlação histórica e sociológica entre os dois dispositivos legais e sua conjunção, bem como o entendimento da jurisprudência e doutrina majoritária que garantem sua máxima aplicação para o massivo encarceramento no Brasil.

A metodologia utilizada será a pesquisa teórica bibliográfica pautada pelo estudo histórico e doutrinário, o estudo da Teoria Crítica, da Escola de Frankfurt e suas reflexões sobre autoritarismo e fascismo, o estudo do direito penal como ferramenta da criminalização da pobreza sob a perspectiva de controle social enunciada por Michael Foucault e entrevistas para uma análise dialética dos discursos de diferentes autoridades do sistema penal sobre o referido assunto.

A história do Brasil é marcada pela extensa utilização do Direito Penal como tentativa de remediar os males advindos da desigualdade social. Esta onipotência do Estado frente aos mais pobres se faz apenas sob o aspecto da penalidade, pois no âmbito econômico e social ela é praticamente nula. Neste contexto, ocorre um efeito adverso, qual seja a perpetuação da marginalização social.

.....

* José Alexandre Botini De Souza

Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia UESB. Vitória da Conquista, Brasil

Resumen de ponencia

JUDICIALIZACIÓN DE LA POLÍTICA EN EL SALVADOR: USO ESTRATÉGICO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y JUZGAMIENTOS POLITIZADOS

*Lidia Patricia Castillo Amaya

Resumen: La presente investigación tuvo por objetivo revelar los diversos mecanismos de judicialización de la política en la Alta Corte de El Salvador. Se examinaron por un lado, el uso estratégico de los recursos de control de constitucionalidad establecidos por la constitución salvadoreña, en especial el recurso popular de Declaratoria de Inconstitucionalidad, por actores individuales en lugar de grupos de interés; y por el otro, el uso estratégico de métodos jurídicos y de precedentes en las sentencias y juzgamientos resultado de esos recursos. La investigación se enfocó, primeramente, en el análisis de sentencias o juzgamientos relevantes y polémicos emitidos por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, que fueron resultado del impulso procesal de actores individuales, que de acuerdo a la legislación de procedimientos constitucionales vigentes en El Salvador, no requieren que el actor de un recurso que solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, o de un acto de decisión emitido por el órgano legislativo, deba justificar su interés. En algunos casos, sin embargo, la Sala de lo Constitucional procedió a modificar la pretensión del actor en contra del principio de congruencia procesal adjudicándose competencias por medio de interpretación extensiva y aduciendo el carácter especial de los procedimientos constitucionales, que no se encontraban reguladas en la legislación procesal constitucional vigente, llamándole "innovaciones constitucionales" a dichos quebrantamientos del principio de legalidad. Entre las decisiones más relevantes y distintivas de este fenómeno, se encuentran aquellas que trataron el diseño de políticas públicas (entre las que se incluyen la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley del Presupuesto 2018) y aquellos mediante los cuales se anularon nombramientos de una diversidad de autoridades públicas, entre las que se encuentran; la declaratoria de inconstitucionalidad de la elección de diputados suplentes (legisladores) del año 2015, de concejales del Consejo Nacional de la Judicatura, de magistrados propietarios y suplentes de la Corte Suprema de Justicia, entre otros. El análisis consideró, además, aquellas decisiones de la Sala de lo Constitucional en las cuales se han emitido, de manera regular, medidas cautelares provisionales de suspensión que han tenido por efecto interrumpir la vigencia de cuerpos completos de legislación secundaria, de nombramientos de funcionarios de segundo grado elegidos por la Asamblea Legislativa o que han evitado que se concreten procesos de reforma constitucional parcial de acuerdo con los preceptos constitucionales. Por tanto, la investigación logró trazar un patrón consistente de comportamiento judicial que sugiere los jueces (magistrados) de la Sala de lo Constitucional buscaron activamente afectar e influir en el diseño y contenido material de políticas públicas gubernamentales, así como determinar el contenido de legislación

específica, definiendo con mucho detalle el contenido específico de la legislación. En algunos casos, la Sala de lo Constitucional llegó a ordenar de manera categórica al órgano judicial la emisión de dichos contenidos colocando plazos para su aprobación definitiva. Inclusive, los efectos obstructivos de dichas decisiones fueron en algunos casos en detrimento del cumplimiento de políticas de Estado e incluso provocado perjuicio financiero y periodos de estancamiento presupuestario. Por tanto, fue posible evidenciar, en los efectos políticos y sociales de dichas decisiones, sentencias y juzgamientos, que los jueces (magistrados) de la Sala de lo Constitucional, actuaron decidiendo, de manera deliberada o no, de acuerdo a intereses políticos y económicos determinados, mostrando así que el fenómeno de la judicialización de la política se ha consolidado en los últimos años en El Salvador. Conjuntamente con lo anterior, el estudio jurídico-dogmático la construcción de la argumentación de las decisiones constitucionales bajo también reflejó niveles de politización de la justicia constitucional debido a la verificación de sesgo político y el debilitamiento de la independencia judicial y de la imparcialidad de los jueces (magistrados) de la Sala de lo Constitucional. Esto se reveló del análisis de la construcción de las decisiones judiciales, las cuales presentaron incongruencia de líneas jurisprudenciales, falta de uso de doctrinas de auto-restricción, de métodos reconocibles y de principios, como por ejemplo: las doctrinas de la cuestión políticas, la auto-contención y restricción, el principio de separación de poderes, métodos de interpretación originalista, modulación de los efectos de la sentencia, entre otros. Por tanto, gracias a un análisis duplo, que consideró tanto el contenido jurídico-técnico de las decisiones de la Sala de lo Constitucional, así como de los efectos políticos y sociales de dichas decisiones, fue posible demostrar que en El Salvador, si bien el activismo judicial y la judicialización de la política no son fenómeno inherentemente negativos, están unido al fenómeno de la politización de la justicia constitucional, el cual conlleva riesgos antidemocráticos debido a quebrantamientos de principios constitucionales así como de reducción de la credibilidad en las altas cortes, y del papel jurisdiccional de los jueces, transformando así el constitucionalismo garantista en un gobierno totalitario de jueces, que no puede controlarse a sí mismo, y que no puede ser controlado por otros órganos.

.....

*** Lidia Patricia Castillo Amaya**

Centro Didattico Euroamericano sulle Politiche . Dipartimento di Storia, Società e Studi sull'Uomo. Università del Salento - CEDEUAM. Lecce, Italia

Resumen de ponencia

JUSTIÇA JUVENIL EM DISCUSSÃO: CONSIDERAÇÕES SOBRE A EXPRESSÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E A PUNIÇÃO

*Liza Santos

O princípio do contraditório, como elemento norteador da organização do sistema de justiça brasileiro, está previsto na Constituição Federal vigente, que marca o período da redemocratização do país, pós ditadura militar, como um direito fundamental do acusado, e, também, do acusador, uma vez que a ele deve ser dada a possibilidade de reagir às provas e alegações da defesa, acordando com Gustavo Henrique Badaró na publicação de sua autoria Direito Processual Penal: Tomo I. Para além da presença na carta maior do país, o Brasil reforça seu compromisso com esse princípio através do decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992, que promulgou internamente a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

Sob a lente do interesse investigativo, esse princípio tem o potencial de assumir uma variedade de expressões na prática daqueles que o operacionalizam: os profissionais do Ministério Público e da Defensoria Pública. De forma, legalmente estabelecida, que caracteriza o sistema de justiça, ele é na prática desses profissionais, no conteúdo que mobilizam, significado.

Esta investigação se debruça sobre a expressão desse princípio na justiça juvenil atuante na área infracional e, tendo-a mapeado em pesquisa de campo, faz a opção por problematizá-la, confrontando-a com a atual figura jurídica do adolescente, estabelecida no Código penal, na Constituição da República e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em sua forma jurídica o adolescente é descrito como alguém com desenvolvimento mental incompleto, o que o torna inimputável, e, também, sujeito de direitos, enquanto sociedade, família e Estado têm o dever de garanti-los. Essa figura jurídica é base para o desenho atual do sistema de responsabilização específico para adolescentes que, para além de possuir função sancionatória, marca maior do universo penal adulto, tem também função pedagógica, o que faz dele um sistema socioeducativo. O exercício pedagógico-sancionatório dá-se no afrouxamento da relação de proporcionalidade entre crime/ato e pena/medida e na redução das garantias do réu, quando comparado com o universo penal adulto. Isso produz um alargamento da punição nessa justiça, como apontado por autores como Karyna Sposato e Garcia Mendéz.

É aqui considerado que na figura jurídica do adolescente há elementos para forjar não

exclusivamente o já constatado alargamento punitivo no interior do sistema de responsabilização juvenil, mas uma alternativa a ele, um *modus operandi* do princípio do contraditório que o arrefeça. Falando de outro modo, o afrouxamento da relação de proporcionalidade entre crime/ato e pena/medida, característico do sistema pedagógico-sancionatório, não necessariamente deve incidir em um aumento punitivo, e a pista para isso pode residir no desenho da figura jurídica do adolescente. A atenção a ela, a sua peculiaridade, oferta em potencial ao Ministério Público e à Defensoria Pública em exercício na área infracional a possibilidade de uma expressão desse princípio menos engajada na individualização da responsabilidade e mais sensível à qualidade de incompletude do adolescente em um modelo de Estado de direito, o que cria vínculos mais estreitos entre as esferas individual e social, sugerindo a implicação do social na ação individual.

A pesquisa de campo ocorreu durante o ano de 2016 no Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Goiânia, no estado de Goiás, localizado na região centro-oeste do Brasil. Foram realizadas entrevistas semiestruturadas com promotores e defensores atuantes na área infracional. As perguntas colocadas nas entrevistas gravitaram em torno da aplicação de medidas socioeducativas para adolescentes e as respostas revelaram uma expressão desse princípio pouco atenta à incompletude que caracteriza a figura jurídica do adolescente e, talvez não seja demais sugerir, mais próxima do universo penal.

Isso por que promotores se ocupavam sobretudo com a responsabilização do adolescente e defensores com sua absolvição. Promotores pouco atentavam à construção social daquele que estava sendo por ele acusado, às vulnerabilidades sociais que vivia quando elas poderiam promover uma minimização da responsabilização individual. Em nome do “interesse público” e “interesse social”, como diziam, responsabilizavam o indivíduo. Defensores, em nome da “cidadania” do adolescente e das “violações de direitos” por ele vivenciadas, responsabilizavam o Estado e sociedade, engajando suas forças na absolvição do adolescente.

As visões institucionais desses órgãos estabeleceram uma relação marcada pela forte oposição. Mesmo quando mobilizavam expressões comuns como “proteção do adolescente” e “vítima”, essas tinham significados diferentes. Para a promotoria, proteção significava sua inserção no sistema socioeducativo e a vítima era o paciente da ação do adolescente acusado. Para a defensoria, proteção referia-se aos direitos do adolescente e a vítima era o próprio, deles destituído em função do mau funcionamento das instituições sociais.

Pensando com Norbert Elias na publicação *A Sociedade dos Indivíduos*, a promotoria é produtora da identidade-eu do adolescente enquanto a defensoria da sua identidade-nós. A promotoria destaca a particularidade do adolescente, sua diferença e singularidade em relação ao social. É nesse bojo, estritamente individual, que a promotoria calcula a responsabilização do adolescente, a medida socioeducativa a ser por ele cumprida. Já a defensoria fortalece o vínculo social da identidade do adolescente, trata-o como resultado de suas relações familiares, da sociedade e do Estado, sua identidade-eu é diluída, assim como sua responsabilidade individual.

Essa fragmentação da identidade do adolescente, expressão do princípio do contraditório na justiça juvenil atuante na área infracional, contribui para a ênfase punitiva, uma vez que é engendrada em um jogo de oposições que reduz a possibilidade de escuta sensível entre os grupos profissionais e, por conseguinte, de negociação e arranjo das visões institucionais. O ambiente construído é de competição entre as visões estabelecidas e, o adolescente, a bola do jogo.

A alternativa a essa cesura identitária remete ao cerne do pensamento liberal. Ela concerne a maneira como pensamos o indivíduo, as relações indivíduo-sociedade, e, nesse caso, o desenho da figura jurídica do adolescente, em sua incompletude e sujeito de direitos, torna essas fronteiras mais porosas e embaçadas. Convida a um *modus operandi* do princípio do contraditório na justiça juvenil menos isto ou aquilo e mais isto e aquilo, ou seja, mais afeito à síntese identitária e, portanto, menos punitivo do indivíduo adolescente.

.....

*** Liza Santos**

Programa de Pós-Graduação em Sociologia. Faculdade de Ciências Sociais. Universidade Federal de Goiás - PPGS/UFG. Goiânia, Brasil

Resumen de ponencia

JUSTIÇA, FUNCIONAMENTOS HUMANOS E SAÚDE

*Carlos Dimas Martins Ribeiro

O objetivo desse trabalho é discutir uma concepção de justiça e sua aplicação à saúde humana. Ela é fruto de um diálogo entre o pensamento marxista – em particular sua visão ontológica da espécie humana –, a Perspectiva dos Funcionamentos, elaborada por Dias – que nos oferece uma noção de justiça – e a filosofia de Canguilhem – que nos permite aplicar essa noção à esfera da saúde humana. Num primeiro momento apresento uma ontologia da espécie humana. Num segundo, com base nessa ontologia, discuto uma concepção de justiça. E, finalmente, proponho um caminho de aplicação dessa visão de justiça para o campo da saúde humana.

A espécie humana é caracterizada como ser vivo natural, social e histórico, e se distingue de outros seres vivos por sua atividade vital específica, o trabalho livre, consciente e criativo 22.

Em primeiro lugar, é um ser natural, isto é, corporal, orgânico e objetivo 23. Corporal porque dotado de forças, poderes ou capacidades, que existem enquanto potencialidades que podem ou não ser efetivadas objetivamente no mundo, desenvolvendo-se e exercendo-se 24. Trata-se de um corpo vivo como um agregado de capacidades, em interseção com o ambiente externo, numa relação em que novas capacidades podem ser ativadas.

Orgânico porque faz parte da natureza, estabelecendo um metabolismo do qual extrai os objetos de que precisa para viver. Trata-se de um ser que têm uma dimensão orgânica interna, representada pela estrutura e funcionamento do corpo, e uma dimensão inorgânica externa, representada por toda a natureza, intimamente vinculadas e profundamente dependentes uma da outra 23.

É objetivo porque somente pode existir mediante os objetos do qual depende para satisfazer suas necessidades e exercer suas capacidades. Os seres humanos existem num mundo constituído por objetos, de modo que usam objetos, afetam objetos e são afetados pelos objetos 25. Sua individualidade reside na combinação singular de uma rede de interações constitutiva com os objetos e outros seres vivos.

Em segundo lugar, é um ser social porque os indivíduos humanos somente podem efetivar sua natureza, participando das relações e práticas sociais específica de uma dada sociedade, por meio das quais suas capacidades são desenvolvidas e suas necessidades satisfeitas. Eles são capazes de ação cooperativa, desenvolvendo a atividade produtiva necessária à reprodução da vida humana, para que cada indivíduo possa viver uma vida digna 26.

Em terceiro lugar, é um ser histórico, no sentido de que, no metabolismo entre os seres humanos e a natureza, ambos os polos entram em um processo de transformação e desenvolvimento inter-relacionados 26. Este processo provoca uma modificação e desenvolvimento da natureza humana em suas diversas dimensões, alterando e ampliando suas necessidades e capacidades, que retroativamente gera novos poderes produtivos para a reprodução da vida humana.

Essa descrição ontológica da espécie humana é compatível com a caracterização dos concernidos morais feita pela Perspectiva dos Funcionamentos. Concernidos morais compreendidos como aqueles que são objeto de nossa preocupação moral. Para essa abordagem ética, os concernidos morais são entendidos como sistemas funcionais vivos. Sistemas funcionais no sentido de que são dotados de um agrupamento de funcionamentos inter-relacionados, mais ou menos complexos, que os constituem 19. Incluem-se o conjunto dos sistemas funcionais vivos que compõem a natureza, como o reino vegetal, os animais não-humanos e os seres humanos. Trata-se de uma maneira de descrever os concernidos morais que é empírica, fruto da experiência cotidiana e das pesquisas científica, a partir das quais os funcionamentos podem ser conhecidos. Funcionamentos são entendidos como forças, poderes ou capacidades para exercer uma determinada atividade, que requer complementarmente os objetos externos sobre os quais os sistemas funcionais vivos agem, com vistas a transformá-los para satisfazer suas necessidades. Um sistema funcional vivo, com a totalidade de seus funcionamentos e objetos necessários à sua existência, constitui uma unidade complexa e dinâmica 21. Cita-se, a título de exemplo, a capacidade de voar, capacidade de respirar, capacidade de pensar e capacidade de expressão artística, entre uma diversidade de funcionamentos característicos dos vários sistemas funcionais vivos.

Para que os sistemas funcionais vivos possam existir adequadamente, é necessário que exista um ambiente que propicie as condições para que possa exercer seus funcionamentos constitutivos, se apropriando dos objetos necessários para sua realização. Cada um desses sistemas funcionais vivos tem um determinado modo de vida que permite o exercício mais adequado dos seus funcionamentos.

A abordagem ética da Perspectiva dos Funcionamentos requer o florescimento dos diferentes sistemas funcionais vivos que compõem a natureza, promovendo seus funcionamentos dentro de um modo de vida adequado. A comunidade moral inclui não somente a espécie humana, mas também outros seres vivos e o meio-ambiente, considerando os efeitos de nossas decisões e ações nos diversos sistemas vivos 19. Não se estabelece uma hierarquia moral prévia entre os sistemas funcionais vivos. Os conflitos éticos que certamente surgem devem ser resolvidos no âmbito dos casos concretos, considerando os interesses e valores em jogo.

Essa ampliação dos concernidos morais, exigindo o mesmo respeito que atribuímos aos seres humanos para outros seres vivos, não parece um problema se considerarmos que, historicamente, temos feito essa expansão. Não somente no interior do gênero humano, com a inclusão das mulheres, por exemplo, mas também incorporando outros seres vivos, vistos como um fim em si mesmo e não meramente como meio para as finalidades humanas. Essa visão não é estranha ao pensamento de Marx, se for correta a observação de Foster de que, sobre a influência de Darwin, Marx repudia a concepção que coloca os seres humanos no centro do universo natural 31.

No caso dos indivíduos humanos, trata-se de sistemas funcionais bio-socio-históricos, cuja atividade vital distintiva é o trabalho. Esse precisa, para sua realização, da força de trabalho, por um lado, e dos meios do trabalho (instrumentos de trabalho e matérias-primas), por outro. A força de trabalho pode ser entendida como um funcionamento que precisa dos meios do trabalho para se objetivar. O modo de vida que caracteriza os seres humanos deve ser visto de forma complexa e multidimensional, enquanto um modo de produção da vida que ofereça as condições para o exercício de um conjunto

amplo e variado de funcionamentos agrupados em diversas esferas humanas fundamentais, passando pelos vários momentos de seu círculo de existência (nascimento, infância, adolescência, fase adulta, velhice e morte) 21.

Os seres humanos devem ser entendidos como ricos em necessidades e capacidades, requerendo a promoção de um conjunto complexo e interativo de funcionamentos, com vistas à realização de uma vida digna. Nesse sentido, devem ser incluídos diversos funcionamentos, tais como a capacidade de se manter saudável, a capacidade de trabalhar, a capacidade de aprender e ensinar, a capacidade de se divertir, entre outros funcionamentos que constituem a qualidade de vida dos indivíduos humanos 21. A capacidade de ser saudável pode ser compreendida, na concepção de Ganguilhem, como normatividade vital, ou seja, como capacidade de instituir novas normas, tanto orgânicas, quanto sociais, estruturando seu meio ao mesmo tempo que desenvolve suas capacidades. A relação entre seres vivos e ambiente é de natureza funcional, no qual os viventes se apropriam dos componentes do meio para exercer suas funções e satisfazer suas necessidades. Nessa relação, o vivente singular desenvolve sua própria potência na atualização de seus próprios valores e efetiva uma maneira singular de se relacionar com o meio, expressando a criatividade e precariedade da própria vida. A capacidade normativa refere-se tanto a atividade espontânea para organizar o meio em função de suas necessidades, transpondo os obstáculos para o exercício de suas capacidades, ou como superação dos comportamentos apreendidos pelo organismo vivo conscientemente como patológicos, devendo ser evitados ou corrigidos.

A capacidade de se manter saudável, enquanto capacidade normativa, deve ser vista como uma meta-capacidade composta de um sistema dinâmico e interativo de funcionamentos básicos inter-relacionados que, para serem exercidos, precisam de determinadas condições materiais de existências, durante um ciclo de vida normal. A saúde deve ser uma das capacidades constitutiva da qualidade de vida, condição ontológica fundamental da existência dos organismos vivos. Deve incluir, entre outras capacidades, a capacidade de respirar, a capacidade de se nutrir, a capacidade de se locomover, a capacidade de se abrigar, a capacidades de se cuidar, a capacidade de se reproduzir.

Dentro dessa visão, a doença deve ser entendida como perturbação do equilíbrio próprio da natureza interna e externa aos seres vivos, com restrição na sua capacidade normativa, onde as normas patológicas impõem uma condição de vida que não tolera desvios e diminui o poder do corpo vivo de enfrentar as exigências de novos meios. E também compreendida como novas experiências do vivente se comportar em relação ao meio, que emergem da alteridade e do risco que operam na própria vida, revelando o esforço do indivíduo por manter-se vivo e ampliar seu poder vital.

.....

* Carlos Dimas Martins Ribeiro

Instituto de Saúde Coletiva / Universidade Federal Fluminense ISC / UFF. RIO DE JANEIRO, Brasil

Resumen de ponencia

LA DEFENSA DEL PASADO: EXPERIENCIAS JUDICIALES EN MÉXICO SOBRE EL DERECHO AL PATRIMONIO CULTURAL

*Alina Judith Cacho Robledo Vega

En el año 2011 el sistema jurídico mexicano cambió su forma de entender las relaciones entre la autoridad y la sociedad; por un lado, introdujo la figura del interés legítimo, individual o colectivo, que amplía la procedencia del amparo por violaciones a los derechos humanos; y por otro lado, reconoció el principio pro persona como el punto de partida de la interpretación y la aplicación de la ley, así como la invocación directa del derecho internacional en casos locales.

Este nuevo panorama trasciende al ejercicio de los llamados derechos económicos, sociales y culturales, que son aquellos relacionados con las necesidades básicas de las personas: medio ambiente sano, alimentación, trabajo, salud, educación, cultura, vivienda.

El reconocimiento de estos derechos conlleva una obligación para el Estado de hacerlos efectivos, al tiempo que faculta a la ciudadanía para exigir su cumplimiento; sin embargo, ¿cómo accionarlos?, ¿quiénes pueden hacerlo?, ¿qué mecanismos son adecuados?, ¿cuáles son sus efectos?, ¿qué precedentes existen?

Ante estos cuestionamientos, y en el debate general sobre la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, se hace preciso estudiar las acciones en el ámbito jurisdiccional que muestren la forma en que se enfrentan y superan sus retos en México, no ya desde un acercamiento teórico, sino mediante el análisis de cómo sucede en la realidad.

Desde esta perspectiva, el estudio de casos aparece como un método idóneo para investigaciones sobre el derecho que trasciendan el deber ser y que den cuenta de cómo es en la práctica; este enfoque precisa a la vez un acercamiento crítico, pues no se trata de describir la realidad de una forma estéril, sino cuestionar las razones por las que es así.

En la ponencia se presentarán avances del proyecto de investigación titulado “La exigibilidad del derecho a la salvaguardia del patrimonio cultural en México a partir de 1972: casos prácticos y precedentes”, que se centra en las experiencias de justiciabilidad del derecho a la cultura, específicamente al patrimonio cultural.

El trabajo analiza seis causas judiciales resueltas en las cuales se ha discutido y aplicado este derecho, y que muestran la dinámica entre los sectores público, social y privado en su reconocimiento o limitación. Así mismo, al ser causas donde necesariamente participan entidades gubernamentales, con su reconstrucción se aborda el archivo público como material empírico de las ciencias sociales.

Las causas seleccionadas tratan categorías del patrimonio cultural cuya protección recae en el orden local: estatal y municipal. Este corte atiende a la necesidad de encontrar medios de acción más cercanos a la sociedad civil, y de mirar a los bienes y manifestaciones del patrimonio cultural que más allá de sus atributos estéticos o de su

relevancia en la historia nacional, son valorados por que corresponden con la identidad local.

El proyecto busca identificar las conexiones, dinámicas y argumentos que demuestran las posibilidades de exigibilidad de este derecho, los factores que influyen en las determinaciones judiciales, las formas de interpretación y aplicación de normas, estrategias, vinculación de precedentes e invocación de instrumentos internacionales. Al mismo tiempo, mediante este trabajo se pretende explorar en qué medida las acciones jurídicas son un mecanismo efectivo para la salvaguardia y cómo impactan en la creación de significados del patrimonio cultural.

Los avances a presentar corresponden al desarrollo del marco teórico conceptual desde el cual surgen las categorías de análisis y los hallazgos en el trabajo de reconstrucción de los casos de estudio, a fin de exponer un panorama del estado de la cuestión empírico.

Las problemáticas que enfrentamos quienes hemos litigado en favor de los derechos económicos, sociales y culturales expresan la urgencia de sistematizar los precedentes en las distintas materias y analizar sus alcances en la práctica. Víctor Abramovich y Christian Curtis son dos autores que han desarrollado el tema y sus obras se abordan en las bases teóricas del estudio, en un esfuerzo por dialogar con el conocimiento que se produce en esta parte del mundo.

.....

* Alina Judith Cacho Robledo Vega

El Colegio de Jalisco A.C. - COLJAL. Zapopan Jalisco, México

Resumen de ponencia

LA FORMACIÓN Y EL FORTALECIMIENTO PÚBLICO INSTITUCIONAL: UN ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DEL SISTEMA DE JUSTICIA

*Carolina Granja

El Estado social y democrático de derecho pone en hombros de las instituciones dotarlo de vida ante la ciudadanía, cobrando sentido en su misión, plasmada como el propósito de cada una de ellas: el “para qué” de su existencia. Así, para ponderar la presencia o ausencia de calidad a nivel público institucional cabe identificar, inicialmente, cuál es su específica misión y analizar su cumplimiento efectivo como también el modo en que alcanza dicho resultado, evaluando tiempos y recursos insumidos que dan cuenta de su eficiencia. Asimismo impera deconstruir su manera de informar y comunicarse con los destinatarios del servicio público prestado: el “para quién” de su misión; en aras a propender a la mejora continua de sus procesos internos con impacto a nivel social o externo.

Ahora bien, esta perspectiva sistémica no puede desconocer que los engranajes que le dan vida a la misión institucional son las personas que trabajan en su seno, con diversas responsabilidades, desde variadas funciones y tareas. Por lo que pensar en su formación desde los conocimientos, habilidades y actitudes resulta una asignatura impostergable para dotar al Estado de calidad institucional.

La propuesta que aquí se plantea, pretende analizarlo desde la perspectiva del Derecho y la Justicia, tanto para problematizar acerca del capital humano –el recurso máspreciado en el espacio público- como para proponer ejes sobre los cuales comenzar a trabajar desde la gestión y planificación.

En La era de la discontinuidad (1969) Peter Drucker dedicó una sección a “la sociedad del conocimiento” y planteó cómo las nuevas tecnologías de la información y comunicación están transformando radicalmente las economías y la estructura de la industria, los productos y servicios, así como los puestos de trabajo y mercados laborales, impactando tanto en la sociedad y la política, como en el modo en que percibimos el universo y a nosotros en él. Lo decía Edgar Morin (1993): “no sólo es que cada parte del mundo forme, cada vez más, parte del mundo, sino que el mundo como todo está cada vez más presente en cada una de las partes”.

Frente a ese panorama la tarea más urgente que se presenta es enseñar a las personas que integran el quehacer estatal, cómo aprender. Pues ante la creciente capacidad tecnológica desarrollada para producir y almacenar cada vez más datos -que circulan transformados en información- cabe construir una sociedad del conocimiento, capaz de apropiarse de manera crítica y selectiva de dicha información circulante.

Ya no prima transmitir contenidos sin antes desarrollar la capacidad para producirlos y utilizarlos. Resulta fundamental no sólo conocer las representaciones que poseen los participantes sobre lo que se les va a enseñar, sino también analizar el proceso de interacción entre el conocimiento nuevo y el que ya poseen.

En la vorágine de los cambios la educación siembra tierra fértil para anclar certezas, y en el espacio institucional marca el rumbo hacia un horizonte compartido. Aparece, por una parte, el cambio como producto necesario y dinámico que tiende a evitar conflictos y mejorar las condiciones existentes y, por otra parte, la búsqueda de identidad como responsabilidad trascendental del sujeto (como de la institución que lo contiene y guía su actuar laboral), pues el construirse a sí mismo será refugio y fuente de arraigo.

La cultura del servicio dentro del espacio público, donde cada uno de sus artífices se presente como una mano abierta del Estado en sus diferentes funciones hacia la ciudadanía, es un terreno aún difícil de arar, no sólo a nivel académico sino también a nivel institucional.

Un desafío impostergable constituye guiar y propiamente formar a personas adultas - cuando no, desandar sobre viejos paradigmas para desaprenderlos- a sabiendas que aunque se presuma haber adquirido suficientes competencias para la labor cotidiana, el contexto actual es cultural, económico, social, político, tecnológico y -en consecuencia- jurídicamente distinto de cualquier otro período histórico y supone, por ello, condiciones especiales para el ejercicio de las profesiones en general y de la judicial en particular.

LA PERSPECTIVA DESDE EL DERECHO Y LA JUSTICIA

En democracia se enaltece la ley como expresión de soberanía popular y la sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. En ese marco, la garantía procesal efectiva de los derechos y libertades requiere la existencia de la Justicia.

Frente al Derecho no debe permitirse que -en la necesaria búsqueda por profundizar tecnicismos, lagunas, interpretaciones y vericuetos de las normas- se soslaye el para qué de su existencia: ser redactado, entendido y aplicado para enaltecer la Justicia. Sólo bajo esos términos podremos encauzar el servicio público en sus órbitas ejecutiva, legislativa y judicial, más aún cuando allí realizan tareas personas que -en buena proporción- son abogados o auxiliares de la ley.

Es inquietante pensar que en prácticamente todas las carreras universitarias existe alguna materia o al menos una unidad relativa a leyes o normas que regulan la actividad profesional de la ciencia en estudio (ingenierías, ciencias económicas, comunicación social, licenciaturas en administración, medicina, psicología, entre tantas otras), no obstante en la de abogacía abundan áreas vacantes de ser enseñadas, que constituyen aristas básicas para la profesión del abogado, sea que trabaje dentro o fuera de una institución estatal.

Habilidades para planificar, gestionar procesos y personas en una oficina, la comunicación interna como así la relación con los medios masivos de comunicación, constituyen algunos ejemplos de aquello; como también el uso de indicadores y herramientas de diagnóstico, la investigación y formulación de políticas y proyectos, sólo por mencionar algunos instrumentos básicos en el ejercicio de la labor de cualquier abogado, más aún si su trabajo se inserta institucionalmente.

La Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública (adoptada por la XVIII Cumbre Iberoamericana de jefes de Estado y de Gobierno realizada en el año 2008 en El Salvador) postula que “una gestión pública se orientará a la calidad cuando se encuentre referenciada a los fines y propósitos últimos de un gobierno democrático; esto es, cuando se constituya en una gestión pública centrada en el servicio al ciudadano y basada en resultados”.

La gestión judicial comparte esos principios, los cuales deben fortalecerse a través de pilares fundamentales como el liderazgo en la dirección y la gestión estratégica de la calidad, a partir de los cuales se orientarán sus acciones hacia la plena satisfacción del usuario inmediato de la Justicia (abogados, martilleros, entre otros) así como del destinatario mediato (justiciable) y, esencialmente del destinatario último de la función: el ciudadano.

El modelo de sistema de gestión de calidad en el Poder Judicial tendrá como objetivo primordial establecer estándares de gestión para cualquier área u oficina de la institución, producto de ciclos de mejora continua dirigidos tanto a la satisfacción de los requerimientos externos como a la satisfacción interna frente a la labor cumplida.

Antes de procurar formar personas, impera recubrir a la organizaciones públicas de piel social (en términos de Noelle Neumann en *La espiral del silencio*), con capacidad para sentir el calor del reclamo ciudadano ante el servicio prestado y el sinsabor de los conflictos sociales canalizados institucionalmente. Pues será sólo a partir de ese “estar en el mundo”, de contextualizar en tiempo y espacio la función pública, que podremos diseñar un perfil del servidor que se necesita para responder adecuadamente.

Y es aquí donde la artesanal labor de la formación cobra valor, como nexo imprescindible entre Justicia y ciudadanía, como quien delinea qué personas necesitamos para satisfacer la demanda social con una mirada prospectiva frente a los cambios de paradigmas sociales e institucionales. Implica zambullirse en la cotidianeidad de hombres y mujeres junto a sus problemáticas, necesidades y derechos envueltos en el contexto actual, para desde allí diseñar el mejor modo de darles respuestas céleres y de calidad.

Enaltecer la educación recubriendo a la Justicia y a los distintos espacios públicos de genuina piel social no implica marcar fronteras más cerca o más lejos de la verdad, sino sólo formular preguntas capaces de abrirnos nuevos senderos de búsqueda y encuentros. Se escuchó decir a José Mujica, ex Presidente de Uruguay, en palabras dirigidas a intelectuales de su país: “me gusta pensarme como alguien que le gusta

darse baños en piscinas llenas de inteligencia ajena, de cultura ajena, de sabiduría ajena. Cuanto más ajena, mejor. Cuanto menos coincide con mis pequeños saberes, mejor. (...) Lo que digo no lo digo como hombre sabedor, sino buscando junto con vosotros'. (...) Lo digo buscando, porque sólo los ignorantes creen que la verdad es definitiva y maciza (...) Hay que buscarla porque anda corriendo de escondite en escondite. Y pobre del que emprenda en soledad esta cacería. Hay que hacerlo con ustedes, con los que han hecho del trabajo intelectual la razón de su vida... Con los que están aquí... y con los muchos más que hoy no están”.

Es tiempo de buscar nuevos mapas para transitar senderos diferentes, aprender otras destrezas para atravesarlos con seguridad, y alinear equipos comprometidos con el servicio para motorizar esfuerzos y multiplicar resultados. Hemos pisado sobre viejas huellas pensando que no existía otro camino ni otra forma de caminar.

.....

*** Carolina Granja**

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - Universidad Católica de Córdoba UCC. Córdoba, Argentina

Resumen de ponencia

LA IMPUNIDAD DEL PODER JUDICIAL: SÍNTOMA DE LA DESIGUALDAD SOCIAL

*Catalina Merino Martínez

La Constitución Política de Colombia consagra un plexo de principios rectores del Estado Social de Derecho, en donde el pluralismo, el respeto de la dignidad humana, la garantía de la efectividad de los derechos fundamentales y la defensa de un orden justo, delimitan el sentido de la separación y equilibrio de poderes. En ese escenario, el aparato jurisdiccional es el que de manera directa tiene la capacidad de administrar justicia dentro de un proceso judicial que, guiado por las reglas de la tutela jurisdiccional efectiva, termine con el proferimiento de una sentencia que le otorgue el derecho a quien lo tiene de acuerdo al resultado de la prueba debidamente practicada y valorada por el órgano decisor. Y esa tarea, en la que debe prevalecer el derecho sustancial por encima de cualquier otra consideración, está estructurada sobre dos exigencias basilares de quien administra justicia: la autonomía y la independencia, para lograr el propósito constitucional de mantener la convivencia pacífica y evitar el fraccionamiento del statu quo de la Nación.

En ese sentido, la jurisdicción, más allá de una función, es un servicio esencial que se erige en una condición para el desarrollo económico y social de un país y en consecuencia, la solidez, la eficiencia, la equidad y la celeridad del sistema no pueden ceder ante intereses particulares del propio Estado o de quienes intervienen como sujetos en los diferentes debates procesales, pues con ello se generan unas dinámicas de impunidad que han incidido en el alto grado de deslegitimación que la administración de justicia ha alcanzado dentro de la sociedad a lo largo del tiempo, quizá desde la conformación de la República del siglo XIX, con su consecuente evolución, cuando se gestó el proceso independentista respecto de España. En Colombia, y en general en todo el entorno latinoamericano, la crisis del aparato judicial es creciente y afina sus raíces en el vacío de una real impartición de justicia, en tanto el respeto al ejercicio del derecho de acción es muy débil generando, en una gran cantidad de casos, el non liquet por parte de los jueces, y ello debido a una multiplicidad de causas: el ritualismo excesivo e injustificado, la corrupción, la politización, las constantes reformas procesales que no consultan la necesidad social para introducir los cambios al ordenamiento, la falta de capacitación de los funcionarios en torno a la oralidad, la desigualdad de trato para con los usuarios del sistema, la congestión judicial, la insuficiencia de recursos técnicos, tecnológicos y humanos, etc.

Como ejemplo, se diría que las solas reformas procesales con tendencia a la implementación de la oralidad, que en los últimos años ha sufrido Colombia y gran parte de los ordenamientos de América Latina, mantienen un criterio concéntrico de la realidad normativa perpetuando las viejas instituciones procesales, bajo el disfraz de una nueva regulación de la actividad judicial que se narrativiza al margen del contexto

empírico que rodea su ejercicio. Esto es, habría que preguntarse si tales cambios tienen como finalidad privilegiar metas cuantitativas para el Estado que demuestren de cara al mundo que el aparato jurisdiccional funciona, o, por el contrario, si la regla técnica de la oralidad, además de la celeridad, debe poner el acento, ante todo, en una sentencia de calidad.

La respuesta a estas preguntas tendrá que pasar por el tamiz de un paradigma cultural diferente en la resolución de los conflictos, toda vez que la superación de la crisis que atraviesa el sector justicia no podrá encontrar solución si no se trabaja en reconstruir la forma como el individuo se relaciona con el Estado a través del aparato judicial, y en repensar el modelo de juez que queremos que instruya las causas. Ello en la medida en que hoy se privilegian los mecanismos adversariales, sin permitir una solución eficiente, útil, de calidad y justa de la conflictividad. Antes de que el legislador se hubiera puesto a hacer uso de la facultad de configuración legislativa como instrumento de superación de la inveterada congestión en el ejercicio de la función jurisdiccional, debió haberse preguntado si el modelo clásico de juez satisfacía las necesidades de los justiciables en la actual conformación social colombiana o si por el contrario, el modelo para judicializar los asuntos litigiosos se encontraba saturado y era necesario sustituirlo por otro, a fin de alcanzar los pilares de la justicia restaurativa (que no solo debe aplicarse en los asuntos de violación a derechos humanos, sino en cada una de las especialidades del ordenamiento jurídico): verdad, justicia reparación y no repetición.

Es claro que en Colombia, el problema de la crisis del aparato jurisdiccional no se ataca con la mejora simplemente de la normativa de los códigos de procedimiento, si ésta está alejada de los escenarios sociales. Las reformas deben tender a una superación teórica de la norma procesal a fin de llegar a un enfoque eficiente de tal dispositivo que si genere aquello de lo cual carece nuestro sistema hoy: legitimidad frente a quien administra justicia. El derecho jurisdiccional siempre se ha visto inmerso desde sus orígenes en una espiral de deterioramiento producto de la complejidad de normas reguladoras de la realidad procesal, de la necesidad de los gobiernos de cumplir a toda costa con las exigencias y estándares internacionales sin tener en cuenta el contexto social ni la cosmovisión que sobre la propia cultura tiene la población del país, de la creencia errada de que entre más formalidad haya mayor garantía para la salvaguarda de los derechos, y, lamentablemente, por el auge de la corrupción en todos los niveles de la jerarquía del aparato jurisdiccional. Es imposible acometer con éxito una reforma procesal si se pierde el norte de los dos pilares que deben sustentar su articulado, por una parte, la desjudicialización del conflicto entendiendo al proceso como ultima ratio, y de otra, la consecución de una sentencia, precedida por la valoración de la prueba conducente, pertinente y oportunamente allegada al debate, que alcance la verdad material de los hechos, en tanto en cuanto, el proceso siempre debe estar abocado a abordar conceptos estructurales del Estado social de derecho como la justicia, la igualdad y la dignidad humana.

.....

*** Catalina Merino Martínez**

*Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas . Facultad de Derecho. Universidad Autónoma Latinoamericana - CISJ/UNAULA.
Medellín, Colombia*

Resumen de ponencia

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL EN MÉXICO. HACIA UNA REFORMA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PARA SU CONSOLIDACIÓN.

*Emanuel López Sáenz

En el año 2017 no solo se conmemoraron 100 años de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada el 5 de febrero de 1917, sino también más de la mitad de las constituciones locales cumplen entre el 2017 y este 2018 el centenario de su promulgación.

Por lo anterior, poco más de cien años de existencia de la norma superior federal y de la mayoría de aquellas locales, resulta pertinente reflexionar sobre la importante autonomía que la Constitución de 1917 le otorgó a las Entidades federativas, una autonomía que de forma paulatina ha ido disminuyendo ante las recientes reformas que, en aras de una mayor coordinación, uniformidad y funcionalidad nacional, los poderes legislativos y ejecutivos locales se han visto inmersos en una transición centralista en el fondo.

Ante este escenario, como bien ha mencionado Ricardo Sodi Cuellar, los poderes judiciales de las Entidades Federativas se han convertido en los portavoces para la defensa de la autonomía de los estados, siendo un ejemplo de ello la institución que se ha incorporado en el sistema jurídico mexicano hace apenas poco más de una década: la justicia constitucional local.

La justicia constitucional local en México se incorpora por primera vez en la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave con las reformas publicadas el 3 de febrero del año 2000, y al día de hoy ya suman 18 sistemas de justicia constitucional estatales.

El presente estudio aborda los beneficios de contar con sistemas de justicia constitucional local, que principalmente versan en una mayor protección de los derechos humanos, al permitir al ciudadano –y a los poderes estatales constituidos– acudir a instancias locales para efectos de resolver en última instancia las violaciones a sus constituciones estatales.

Igualmente, con rigor metodológico de derecho comparado, se realiza una radiografía normativa exhaustiva sobre la forma de regular los sistemas de justicia constitucional en cada uno de los Estados, analizando, desde una perspectiva comparada, los órganos protectores de la constitución local y sus mecanismos de control constitucional, para

posteriormente evaluar el grado de imparcialidad e independencia de dichos órganos y de justicia pronta y completa respecto de los mecanismos de protección constitucional.

Del estudio comparativo se observa la diversidad tan amplia de regular la justicia constitucional local en cada uno de las Entidades Federativas, con parámetros tan diversos de designación, composición y duración de los tribunales de control constitucionales, así como el alcance, sujetos legitimados, y parámetro de control, de los mecanismos de control constitucional.

Con base en los resultados de la evaluación comparativa, se realiza una propuesta de reforma constitucional modelo, para efectos de armonizar las bases mínimas de la justicia constitucional local mexicana, en aras de consolidar e impulsar dichos sistemas en las 32 Entidades Federativas y con ello buscando fortalecer los principios consagrados en los artículos 17, 116 y 122 de la Constitución General de la República, en lo que respecta a la imparcialidad e independencia de los Poderes Judiciales locales, y la impartición de justicia pronta y completa.

De este estudio, un servidor presenté en febrero del 2018 la primera “petición legislativa ciudadana” ante la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, haciendo uso de este mecanismo de participación ciudadana nunca antes empleado (distinto a la figura de la “iniciativa ciudadana”), para incidir en el debate nacional.

Esta petición legislativa, fue suscrita por la mayoría de los grupos parlamentarios representados, y fue turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales para su análisis y discusión. Iniciativa disponible en:

http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2018/03/asun_3683258_20180320_1521567188.pdf.

Posteriormente se realizó el “1er Encuentro entre Legisladores, Académicos y Jueces sobre Justicia Constitucional Local”, organizado por un servidor, quien participó como autor de la petición legislativa. En el que se intercambiaron una serie de ideas desde la academia, la función judicial y legislativa en torno a dicho tema. Se puede consultar aquí:

<http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2018/Marzo/30/5158-Legislar-en-materia-de-Justicia-Constitucional-Local-para-tener-mayor-acceso-a-ella>.

Posteriormente, la Comisión de Puntos Constitucionales en abril del mismo año, aprobó por unanimidad la iniciativa de reforma constitucional en materia de justicia constitucional local, originada de la referida petición legislativa ciudadana. Generándose un precedente histórico en la materia.

Todos estos aspectos son abordados y documentados en el presente estudio.

.....

*** Emanuel López Sáenz**

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura - CDHCU. México, México

Resumen de ponencia

LA LEY COMO FETICHE INTERPRETACIÓN HISTÓRICA DE LO NORMATIVO EN LA SOCIEDAD COLOMBIANA

*Johana Marcela Guzmán Pabón

*Jorge Orlando Blanco Suárez

*Yurany Acosta Riaño

El presente texto interpreta histórica y teóricamente el papel que los marcos normativos positivos (leyes, códigos y manuales) han tenido en el despliegue de las sociedades modernas y, específicamente en la sociedad colombiana. Puntualmente se explora la tensión entre lo que denominamos el reglamentarismo formalista y las prácticas sociales a lo largo de la historia de Colombia, desde la colonia hasta la actualidad.

En función de lo anterior, esta ponencia se estructura a partir de dos grandes ejes. El primero desarrolla una reflexión teórica-conceptual sobre el lugar de lo normativo en la configuración de las sociedades modernas. En el segundo eje del texto, desde una perspectiva histórica, se interpreta desde la colonia hasta la actualidad, el lugar de la norma en los procesos de configuración de la sociedad colombiana. Analizamos los procesos que evidencian cómo se ha instituido un uso instrumental o formalista de la norma por parte de, fundamentalmente las élites y desde éstas, de la sociedad en su conjunto.

Esta perspectiva histórica permite confrontar lo que podríamos denominar el ideal normativo en las sociedades modernas, con las prácticas institucionales y cotidianas rastreadas históricamente en el caso colombiano

Respecto al primer eje, puede decirse que el problema de la normatividad formal o positiva es uno de los elementos centrales en el desarrollo de las sociedades modernas. Podría decirse que estas sociedades se configuran, precisamente a partir de un despliegue cada vez más amplio, diverso y heterogéneo de la ley escrita. Lo particular en el contexto de la modernidad, para muchos teóricos clásicos y contemporáneos como Max Weber, es que esta normatividad se asume como el resultado de procesos de racionalización de la acción y las relaciones sociales. Racionalización que habría conducido a la constitución de una normatividad cada vez más formal (derecho positivo) como expresión del deber ser de las relaciones que media entre los individuos.

Así pues, la norma se construye con base en nuevas formas de representación de “lo humano” como lo civilizado; que se edifica como, al menos discursivamente, impersonal y externa a cada sujeto, superior a todos los sujetos y universal. La modernidad, específicamente en el contexto europeo, será vista como una época en la que prima la razón y en la que el derecho positivo se establecerá como el último referente para dirimir (organizar también) los conflictos y tensiones sociales.

Sin embargo, desde el mismo momento en el que se ha decretado el triunfo de la razón, las normas construidas son cuestionadas por obedecer o representar nada más

que la visión de las clases dominantes. Marx y Engels (1980), cuestionaron esta supuesta universalidad de la normatividad burguesa. Desde este lugar, el Estado, garante de la ley, no se constituía con base en principios realmente universales, sino particulares de la burguesía. Esta mirada se mantiene, aunque con variaciones, en el desarrollo de la teoría crítica. Para Habermas (1981) el Estado se habría constituido en el depositario de la legalidad y legitimidad moderna-burguesa y habría terminado por consolidar, precisamente, la Libertad, la igualdad y la fraternidad burguesas, como si fuesen “universales”.

Desde la perspectiva latinoamericana pensadores como Dussel, (2000) harán una lectura crítica sobre la forma en que se impone y se despliega una lógica moderna/colonial en América. Podría decirse que la llegada de la modernidad, especialmente de sus legislaciones y reglamentarismos, representó dinámicas que sirvieron de sustento para expansión colonial europea en tierras americanas. Por lo tanto, la forma en que va a operar la normatividad positiva (ley), en los procesos de conformación de, concretamente, la sociedad colombiana, tendrán un matiz de autoritarismo que termina por privatizar la norma y su aplicación.

En relación al segundo eje, Colombia se ha forjado, históricamente, como una sociedad en la que impera un discurso que defiende un supuesto espíritu democrático, civilista y respetuoso de la ley, como característica distintiva por parte de las elites; por ejemplo, el general Francisco de Paula Santander, en la instalación del congreso de Cúcuta de 1821 proclamó esta emblemática frase: “colombianos: las armas os han dado independencia, las leyes os darán libertad”. No obstante, dicha frase puede dar cuenta de un trasfondo histórico y político particular, sobre el papel que se les han dado a los marcos jurídicos, dentro de la configuración de las relaciones efectivas de poder y dominación entre los sujetos, los grupos y las clases en Colombia.

Estas líneas dedicadas a Colombia y al lugar que los marcos normativos positivos han ocupado en su constitución, develan la formación de una estructura política débil en la que los marcos normativos habrían tenido frágil apropiación, de manera que el Estado y las distintas instituciones sociales y políticas han sido incapaces de integrar, aún en la actualidad, a la sociedad en una lógica normativizada, favoreciendo la reproducción de prácticas de ilegalidad que se imponen como la única cara visible del poder y la autoridad. Esto permitiría explicar las debilidades en el proceso de legitimación del Estado frente a la sociedad colombiana y el recurso permanente de la violencia y el autoritarismo por parte de distintos actores socio-políticos que han dejado lo normativo en un formalismo y reglamentarismo vacíos y sin anclajes sociales efectivos. De acuerdo a lo anterior, el lugar que han ocupado los marcos normativos (formalismo y fetichismo de la norma) en la historia de la sociedad colombiana, (tomando en cuenta la mirada de Bourdieu, (1997) Foucault (1998), Jaramillo (1970,), Bushnell (1994), Uribe y Álvarez, (1987) entre otras), da cuenta de unos procesos de afianzamiento del poder por parte de unas elites políticas específicas, que les ha permitido posicionarse mejor en la estructura social, conservar y transformar las reglas de juego, de manera arbitraria. Esto permite, muchas veces en contra de las clases no dominantes, que la ley termine siendo un recurso privatizado que sirve para para la reproducción o adquisición de más capitales en el campo social. Así, incluso el mismo Estado se transforma en un botín que capturan y se disputan los agentes y grupos sociales dominantes o que quieren llegar a serlo. Por lo tanto, en un divorcio contundente entre el derecho y el hecho como lo postulaba Ots Capdequi (1941), en

nuestra sociedad persisten unos poderes reales, concretos y regionales que se resisten a someterse ante el poder impersonal, racional y central de un Estado; es decir, que, tal como en la colonia, en Colombia la ley jurídica se acata pero no se cumple (Fajardo, 2002).

En resumen, podría decirse que lo que se desplegó en nuestra sociedad, desde la época colonial, fue una estructura normativa de poder reglamentarista, fragmentaria, corrupta, clientelista, desigual y excluyente; es decir, el posicionamiento de ciertos grupos como dominantes, sin que éstos sirvieran para la construcción de hegemonía. Esto habría sentado las bases para la perenne ilegitimidad de la ley y del Estado colombiano. En consecuencia, el ejercicio del poder termina por concebirse como autoritario, homogeneizador y sancionador, permitiendo la constitución de una visión negativa y de desconfianza de los agentes sociales frente al mismo, propiciando el establecimiento de unos marcos de ilegalidad e informalidad que desembocan en distintas formas de indisciplina social.

.....

*** Johana Marcela Guzmán Pabón**

Universida Distrital Francisco José de Caldas. Bogotá, Colombia

*** Jorge Orlando Blanco Suárez**

Universidad Distrital Francisco José de Caldas. Bogotá, Colombia

*** Yurany Acosta Riaño**

Universidad Distrital Francisco José de Caldas. Bogotá, Colombia

Resumen de ponencia

LA PRIORIZACIÓN DE CASOS COMO CRITERIO DE INVESTIGACIÓN JUDICIAL EN PROCESOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA. UN ANÁLISIS POLÍTICO CRIMINAL

*Nataly Macana Gutierrez

Colombia ha experimentado un conflicto armado de carácter no internacional que ha perdurado por más de 50 años, y contado con la participación de varios actores como las Fuerzas Armadas del Estado, los Paramilitares, las FARC-EP, entre otros. Producto de este conflicto se perpetraron conductas que atentaron contra los Derechos Humanos, y los intereses jurídicamente internacionales que son protegidos a través del Derecho Penal Internacional. Por lo cual, el Estado colombiano ha sido condenado por la CIDH, y tiene una situación en estudio preliminar en la fiscalía de la CPI.

En virtud de lo anterior, el Estado colombiano ha llevado a cabo dos procesos de dialogo a través de los cuales se buscaron las terminaciones de los conflictos con los Paramilitares, y con las FARC-EP. Como consecuencia del primero de ellos se profirió la ley 975 de 2005 cuyo objetivo es facilitar el proceso de paz buscando garantizar la verdad, la justicia y la reparación como pilares fundamentales de la Justicia Transicional. En el caso del dialogo con las FARC-EP, se celebró por parte de este grupo al margen de la Ley y el gobierno Nacional un acuerdo a partir del cual se crea la Jurisdicción Especial para la Paz, la cual hace parte del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no repetición (SIVJNR).

Uno de los elementos fundamentales en ambos procesos de Justicia Transicional es la verdad. En el caso de la verdad procesal se encuentran desafíos referidos a la capacidad estatal para investigar, llevar a cabo los procesos judiciales y condenar las conductas que atentan contra los Derechos Humanos y, el Derecho Internacional Humanitario. Estos desafíos se evidenciaron en los primeros años de la creación de Justicia y Paz, cuando fue evidente que dada la complejidad del conflicto, su duración y los diferentes sucesos que se presentaron, las investigaciones y los procesos no presentaban los resultados esperados.

El proceso de investigación que se desarrolla, propone el estudio de una medida de política criminal diseñada por el Estado colombiano, que se encuentra encaminada a la incorporación dentro del sistema jurídico de la Investigación por análisis de contexto, que en principio es un mecanismo de investigación de la CIDH, pero también de los Tribunales ad hoc para Ruanda y Yugoslavia así como para la CPI. Con esta política, se buscaba dar respuesta a las obligaciones internacionales relacionadas con la no impunidad de las conductas que atentan contra los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, entendiendo que la comisión de estas conductas responde a crímenes/delitos de sistema.

A través de este sistema de investigación, se busca la exploración detallada del sistema

de manera que se llegue a la determinación de responsabilidad penal de los autores mediatos, por lo cual, lo fundamental es esclarecer el contexto y no centrarse exclusivamente en las conductas subyacentes que componen el crimen/delito, es decir: los asesinatos, torturas, violaciones, etc. Lo anterior, genera que la investigación de las conductas sea multidisciplinar para que permitan probar: (i) las prácticas particulares de las organizaciones militares y paramilitares, en este punto en especial las estructuras de mando; (ii) el contexto sociohistorico general de los hechos; (iii) el contexto local y la dinamica de la violencia; (iv) el análisis de la información documental pública y reservada y, (v) la reconstrucción de los componentes del crimen. Por lo tanto, el análisis de contexto ha sido definido dentro del sistema jurídico colombiano como un modelo de gestión judicial de la investigación penal, en donde se adelanta la “indagación de las conductas delictivas no como hechos aislados e inconexos, sino como el resultado del accionar de organizaciones delictivas dentro de un determinado contexto” (Fiscalía General de la Nación, 2012b). Dentro de este sistema de gestión, se estructura la priorización a partir de la cual, se establece un orden de atención que permite que los entes investigadores puedan renunciar al ejercicio de la acción penal o la puedan extinguir cuando los hechos no sean priorizados generando, en teoría, un sistema mas eficiente.

Esta técnica requiere del criterio de priorización, que puede ser entendido como un parametro lógico que busca focalizar la acción investigativa del ente investigador ampliando de esta forma, el impacto de su actuar y, cumplir sus finalidades como institución estatal haciendo un uso racional de los recursos a su disposición. Esto conlleva a la adopción de criterios de priorización en situaciones y casos que tienen que ver con la comisión de conductas que al ser realizadas a través de organizaciones no pudieran ni debieran ser investigadas como casos aislados.

Para hacer efectivo el criterio de priorización se incluyen también los conceptos de política de priorización y, test de priorización. Frente al primero de ellos hace referencia a las directrices a través de las cuales se da un “cambio en la manera de cumplir las obligaciones constitucionales y legales” que recaen en los organos de investigación, con el fin de “maximizar el uso de la información y los recursos” (Fiscalía General de la Nación, 2012). Frente al segundo concepto, se señala que es un “juicio que permite realizar una ponderación entre los diversos criterios de priorización” para poder “recomendar o decidir sobre una situación o caso” (Fiscalía General de la Nación, 2012).

Este criterio fue incorporado en el Acuerdo Final entre el gobierno colombiano y las FARC-EP como una tarea de los diferentes organos de la JEP. Es por esta razón, que el tema es nuevamente señalado en el Reglamento General de esta jurisdicción. La discusión actual versa sobre la Guía de priorización de casos y situaciones en la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, para lo cual se propone un proceso de priorización a través de 3 etapas: (i) agrupación, para la cual se construirán y delimitarán universos provisionales de casos; (ii) concentración, a partir del cual, se desarrollarán labores preliminares que permitan que concentre su trabajo en “la recolección y el análisis de información sobre determinados grupos de personas o de casos, con el fin de contar con los presupuestos necesarios para adoptar decisiones de priorización” y, (iii) priorización a partir del cual, aplicará “criterios de carácter estratégico” que ayuden en la gestión de los casos y, en la asignación de recursos (Jurisdicción Especial para la Paz, 2018, Núm. 8).

Para dicho proceso de priorización la JEP propone que se parta de dos supuestos básicos: (i) partir de los factores de competencia tanto a nivel material, temporal y personal de acuerdo con el la limitación establecida por el Acto legislativo de 2017 en su artículo 7 y, (ii) haciendo de la priorización un herramienta dinámica y progresiva, es decir, la misma dependería del influjo de información que la Sala reciba (Jurisdicción Especial para la Paz, 2018, Cap. II, Núm. 3).

Finalmente, el documento presentado señala que los criterios de priorización tendrían dos dimensiones: (i) impacto y, (ii) disponibilidad. Frente al primero, el mismo será subjetivo y objetivo. El subjetivo responde a “a las características de víctimas y de los presuntos responsables” y, el objetivo a: (i) la gravedad de los hechos, donde se tendrá en cuenta la intensidad de la violencia, la sistematicidad, la masividad, los daños o impactos generados; (ii) la magnitud de la victimización, la cual respondería al número de víctimas sean directas o indirectas, la extensión temporal de los hechos que generaron las víctimas y la extensión territorial y, (iii) la representatividad de los hechos, que tendrá relación con el modo de operación de los actos, las prácticas, políticas, planes o patrones de macrocriminalidad (Jurisdicción Especial para la Paz, 2018, Cap. II, Lit. b, Núm. 3)

De esta forma, los hallazgos preliminares obtenidos en el desarrollo del proyecto de investigación buscan aportar desde la academia elementos que permitan fortalecer la búsqueda de la paz a través de la justicia y la verdad, pero sobre todo, generando en el grupo social una comprensión frente a la necesidad de adoptar mecanismos investigativos que no conlleven a procesos de todas las situaciones pero que aun así, permitan evitar la impunidad frente a los hechos ocurridos en el conflicto armado.

.....

*** Nataly Macana Gutierrez**

Fundación Universitaria los Libertadores Fundación Universitaria los Libertadores. Bogotá, Colombia

Resumen de ponencia

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES DE EDAD ENTENDIDA DESDE EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO Y LA FINALIDAD PROTECTORA DEL DERECHO PENAL

*Marisol Palacio Cepeda

1. LAS BARRERAS EPISTEMOLÓGICAS, DOGMÁTICAS E INTERPRETATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES DE EDAD. ANÁLISIS CASO COLOMBIANO

En Colombia “El positivismo científico del Siglo XIX fue el trasfondo epistemológico sobre el cual se desarrollaron las ciencias naturales, sociales y humanas. Tanto las disciplinas reconocidas como científicas, como las que pretendían serlo, crecieron en el país bajo la tutela ideológica del positivismo y esa influencia ha permanecido tanto, que incluso sigue siendo hoy la perspectiva epistemológica más fuerte y que más ha marcado el desarrollo del conocimiento en nuestro país” Esta afirmación se confirma en el desarrollo de la ciencia jurídica que tiene como punto de referencia la metodología de la enseñanza en Universidades como Santo Tomás, el Rosario y la Javeriana, entre otras.

La enseñanza del Derecho en Colombia ha estado influenciada por las características esenciales de la filosofía positivista “como un rompimiento con la llamada filosofía especulativa”, dada en la metafísica y en el conocimiento a priori”, y por lo tanto, con los sistemas de Kant y Hegel . En este sentido, incluyendo la ciencia jurídico penal.

Las características esenciales de la filosofía positivista irradiaron todas las divisiones o las ramas del Derecho, como el Derecho Penal, de modo que la concepción del delito guarda correspondencia con la concepción del pecado original entendido como acto de desobediencia al dogma preestablecido. Si bien la Dogmática Jurídico Penal en Colombia ha sido permeada por aspectos sociológicos y, en cierto grado, las perspectivas funcionalistas del Derecho, lo cierto es, que la mirada causalista-culpabilista sustenta el juicio de reproche penal en forma predominante, lo cual a mi juicio, perturba las funciones y las finalidades de la ciencia jurídico penal en tanto que deben armonizarse con los fines esenciales del Estado social de derecho.

En este sentido, el primer problema que afronta la epistemología de la política criminal es la perturbación de las funciones y de las finalidades de la ciencia jurídico penal con ocasión de la mirada causalista-culpabilista enunciada en precedencia.

La teoría jurídica actual remite a la “teoría del garantismo penal” de Luigi Ferrajoli que

este autor plantea como la teoría del Derecho propia del Estado constitucional de Derecho, plantea que el derecho se configura como un “sistema de garantías”, enfoque jurídico este que tiene por sustento ya no el iuspositivismo dogmático sino el iuspositivismo crítico.

Luigi Ferrajoli plantea para el Derecho Penal funciones instrumentales de protección de los derechos enmarcadas en una perspectiva vindicativa que no logra superar ni el retribucionismo jurídico, como tampoco abandona la concepción causalista del delito aunque reconozca la existencia de una relación de “intercambio mágico” entre este con la sanción como su consecuente.

Así aparece, el segundo problema de la epistemología de la política criminal en Colombia, es decir, la persistencia de la denominada perspectiva vindicativa del derecho incrustada indebidamente en la política criminal para justificar los excesos o las carencias del sistema de garantías establecido para proteger los derechos que se amenazan o conculcan con relevancia penal al amparo de una concepción de Estado petrificada en el liberalismo clásico y en el “contractualismo Lockesiano”.

Como tercer problema aparece la disyuntiva epistemológica entre la protección de los derechos y la sanción por la desprotección de los mismos a partir del desequilibrio en apariencia insuperable que promueven los sistemas penales aun cuando se autodenominen “garantistas” y como cuarto problema planteo la perversión por exceso o por defecto de la aplicación de las normas jurídicas que demarcan el horizonte de sentido del Estado como Estado Social de Derecho.

2.LA DIGNIDAD HUMANA EN LA TEORÍA JURÍDICA DE LOS DERECHOS

El principio-derecho de la dignidad humana imprime legitimidad al Estado social y democrático de derecho, por lo que los modelos de protección de los derechos humanos responden a exigencias éticas de dignidad del mismo.

Pueden plantearse tantos modelos de protección de los derechos humanos como contenidos se incorporen al principio-derecho de la dignidad humana.

La teoría jurídica de los derechos humanos pone de presente que el Estado social y democrático de derecho está llamado a proteger los derechos de las personas ante su amenaza o efectiva conculcación, por lo que es inaceptable que por su causa se agrave o ponga en mayor riesgo por acción o por omisión la situación de desprotección identificada.

El Estado social y democrático de derecho está obligado a asumir los efectos desfavorables de la desprotección de los derechos de las personas cuando en cierto modo ha favorecido esta situación.

Los modelos de protección de los derechos humanos para prevenir o restablecer los derechos de las personas han sido adoptados en mayor o menor medida, ante situaciones visibles de desprotección de los mismos, por lo que la sociedad

democrática ha exigido progresivamente al Estado social y democrático de derecho: (i) la protección de todos sus derechos y en todo momento y (ii) la creación de condiciones favorables para materializar el ejercicio de los derechos, como una profundización de la advertencia de su responsabilidad incluso internacional por la inobservancia de sus obligaciones, en el entendido de que existe una “conciencia jurídica universal” de respeto por los derechos humanos con preocupación por las personas que se encuentran en especiales circunstancias de indefensión o desprotección como los menores de edad.

3. LA IMPUTACIÓN DE CONDUCTAS PENALMENTE RELEVANTES

La política criminal cumple una función integradora entre el derecho y las conductas penalmente relevantes, las cuales deben imputarse objetivamente desplazando el causalismo y la responsabilidad penal basada en el principio derecho de la libertad.

Al amparo de este nuevo planteamiento si bien no niego que las personas imputables penalmente son sancionadas bajo la consideración de que el hecho incriminado compromete el ejercicio de su libertad, la valoración del mismo no gravita en torno a criterios subjetivos de responsabilidad.

El juicio de reproche con ocasión de la conducta penalmente relevante debe tener por basamento la teoría de la imputación objetiva pero no entendida como un mero plus de criterios correctivos de causalidad, sino como el primer nivel de la imputación penal, es decir, el fundamento mismo del injusto .

La imputación personal, es el segundo escalón del análisis que permite completar el juicio de imputación jurídica del hecho a su autor y hacerlo acreedor de la sanción penal; solo entonces se puede afirmar válidamente que existe una conducta penalmente relevante en cuanto infracción imputable y punible de una norma.

La imputación objetiva permite concretar cuando una persona realiza una acción relevante para el Derecho Penal. <

4. REFLEXIONES

La imputación de conductas de relevancia penal a los niños se ha planteado en un esfuerzo por superar las barreras epistemológicas y dogmáticas de la responsabilidad penal desde el ámbito de la propia dogmática jurídico penal.

Tal imputación implica reconocer al niño-menor de edad como la consideración primordial del debate penal, es decir, como el centro del ejercicio de atribución del reproche penal para propiciar un proceso de autoconciencia que contribuya favorablemente a su transformación personal en consonancia con los fines esenciales del Estado social y democrático de derecho y por lo tanto, con los principios y las reglas que lo identifican y lo caracterizan, como el principio del interés superior del niño y el principio de prevalencia de sus derechos respecto de los adultos, además del principio de protección de los derechos.

La imputación penal al niño-menor de edad no puede tener como referente el criterio de imputación penal de los adultos porque lo coloca en una posición de mayor

desigualdad en la estructura social respecto de la que ya tiene.

La legislación colombiana establece las finalidades protectora, educativa y restaurativa para las sanciones a los niños-menores de edad que se vinculan al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, las cuales deben tener una correspondencia conceptual en doble vía con las medidas administrativas de restablecimiento de derechos adoptadas en su favor habida cuenta de que el derecho penal es derecho . El principio del Interés Superior del Niño y el principio de la prevalencia de sus derechos respecto de los adultos coloca en verdadero aprieto a la dogmática jurídico penal existente al punto de que se precisa plantear si debiera existir una dogmática jurídico penal para los menores de edad o introducirse variantes a la dogmática jurídico penal existente, en el entendido de que la incorporación de los mismos a la ciencia jurídico penal demanda una nueva racionalidad jurídica al ius naturalismo o positivismo científico, así como una nueva tesis de argumentación jurídica para la interpretación de los principios y de las reglas contenidas en las normas jurídicas para materializar los derechos

.....

*** Marisol Palacio Cepeda**

FUNDACIÓN IBEROAMERICANA DE ESTUDIOS E INVESTIGACIÓN SOCIAL Y JURÍDICA FIBESJ. BOGOTÁ, Colombia

Resumen de ponencia

LA RESPUESTA LEGAL A LA CRISIS ECONÓMICA EN PUERTO RICO

*Vladimir Román Rosario

La crisis económica global ha afectado particularmente a Puerto Rico debido a su relación de subordinación política con los EE.UU. su efecto se ha venido sintiendo y ha ido afectando la sociedad puertorriqueña desde hace más de diez años. La respuesta desde el derecho para, si se quiere, atajar o paliar el efecto de la crisis desde los EE.UU. y a nivel nacional consiste de viejas fórmulas que imponen la carga más onerosa para responder a la situación relativa a la deuda pública en los sectores de la sociedad puertorriqueña que menos responsabilidad tienen respecto a endeudamiento desmedido del país y que igualmente disponen de menos recursos para aportar a la solución.

Desde principios del Siglo XX la doctrina jurídica firmemente asentada sobre la naturaleza de la relación política entre Puerto Rico y los EE.UU. se resume en la máxima de que Puerto Rico pertenece a, pero no forma par de, los EE.UU. Desde esta posición de subordinación los esfuerzos de la metrópoli de legitimar la relación se produjeron mediante la imposición de sucesivas leyes orgánicas, la ciudadanía y culminando con el simulacro constitucional de 1952. De hecho, los EE.UU. lograron que la comunidad internacional por medio de una resolución de la Asamblea General les eximiera del requisito de notificación del Artículo 73 de la Carta de la ONU. En la práctica, sin embargo, Puerto Rico permanecía sometido a los poderes plenarios del Congreso de los EE.UU. disponiendo de un escaso margen de maniobra en su auto gobierno.

La gestión presupuestaria era el ejercicio de administración en donde se podía identificar cierto grado de autonomía real. La irresponsable gestión fiscal de sucesivos gobiernos puertorriqueños vendiendo deuda en los mercados de los EE.UU. (Puerto Rico no tiene acceso a los mercados internacionales) unida a la crisis fiscal global abocaron al país a una situación insostenible. Al haberse vendido la deuda en los mercados de los EE.UU. la mayoría de los acreedores son estadounidenses y a su rescate acudió el gobierno federal aprobando una ley conocida irónicamente como PROMESA cuya única finalidad es proteger los intereses de los acreedores en detrimento de la sociedad puertorriqueña que mediante la imposición de medidas neoliberales de austeridad gravará las finanzas de la isla por generaciones por venir.

La constitución de Puerto Rico dispone que habrá un sistema de instrucción pública el cual será libre y enteramente no sectario y además que no se utilizará propiedad ni fondos públicos para el sostenimiento de escuelas o instituciones educativas que no sean las del Estado. Si bien se puede reconocer que el sistema público de educación

adolece de fallas que deben corregirse la ley de “reforma” aprobada por el gobierno actual contempla el traslado indiscriminado del personal docente, el cierre de escuelas (sobre 200 este año), el destino de escuelas y facilidades educativas públicas a entidades privadas así como la utilización de fondos público para el sostenimiento de escuelas privadas. Teniendo todo esto como consecuencia una reducción significativa al acceso a la educación primaria particularmente en los sectores más desventajados de la isla y generando una oportunidad de lucro para el sector privado que beneficie de los programas creados por esta ley.

La respuesta del gobierno actual de la isla en el ámbito laboral para, supuestamente, fomentar la creación de empleo y apuntalar de paso el desarrollo económico pasó por la aprobación de otra “reforma” esta vez del ordenamiento laboral. La legislación aprobada modificó diez leyes laborales algunas que datan de 1935 y que, en su conjunto, habían establecido un marco jurídico que propendía a proteger los derechos de los trabajadores en la empresa privada. La aprobación de la ley abarató el despido, eliminó protecciones y derechos adquiridos de estos trabajadores. La ley no creará un solo empleo y contribuirá poco a mejorar el panorama económico. Por el contrario, los trabajadores se verán abocados a la precariedad y a la inseguridad en la tenencia de su empleo.

.....

* Vladimir Román Rosario

Universidad Interamericana de Puerto Rico - Facultad de Derecho UIPR. San Juan, Puerto Rico

Resumen de ponencia

LA TEORIA DE LA RELATIVIDAD APLICADA AL CONCEPTO DE JUSTICIA

*Gary Ríos García

El nombre de Albert Einstein no nos resulta extraño, evocando en nuestra mente uno de los principales genios de los últimos tiempos, que sin lugar a duda con sus trabajos sobre la Teoría de la Relatividad Especial y General revolucionó la ciencia de su tiempo y continúa marcando la pauta de la ciencia en nuestros días. Aun cuando pensamos en la Teoría de la Relatividad de Einsten, normalmente la relacionamos con la Física puede aplicarse a otras áreas del conocimiento, fuera de las llamadas ciencias naturales, como la Filosofía, la Historia y el Derecho, de forma en particular el concepto de justicia.

La idea de tratar de aplicar algunos conceptos de la física al Derecho, puede parecer algo improductivo, ya que la vía que normalmente utilizamos para tratar de entender los problemas sociales que se nos plantean como juristas, es buscar respuestas en nuestra propia ciencia, si tenemos que recurrir a otras ciencias lo hacemos como última instancia y generalmente desde una perspectiva multidisciplinaria, pero no transdisciplinaria . Aún no hemos comprendido completamente que el conocimiento humano se nutre y enriquece de la comunicación entre varias disciplinas. Esto lo entendió muy bien Einstein, quien reconoció que la filosofía de Hume fue determinante en el desarrollo de su Teoría de la Relatividad Especial, por lo que si ponemos atención podemos encontrar dos puntos en común en sus escritos: una teoría empirista de las ideas-conceptos y una ontología relacionista del espacio y el tiempo .

La teoría de Einstein nos permite romper con enraizados hábitos de pensamiento, según la visión de Ortega y Gasset, vino a cambiar las interpretaciones del viejo relativismo filosófico, que proponía que nuestro conocimiento es relativo, porque lo que aspiramos a conocer es absoluto, por lo cual nunca conseguiremos tener un conocimiento absoluto. La física de Einstein propone cambiar ese paradigma, al precisar que nuestro conocimiento es absoluto y la realidad es relativa. Se le puede considerar a la teoría de la relatividad de Einstein como una teoría con tendencia absolutista en el conocimiento, lo cual es una nueva interpretación de la significación filosófica del conocimiento .

Ortega y Gasset aclara un punto relévate para entender que al hablar de teoría de la relatividad no nos estamos refiriendo a relativismo sino una concepción relativista. Permitiendo dar un enfoque nuevo a algunos puntos de vista desarrollados en el mundo jurídico, como los vertidos en torno al concepto de justicia.

A lo largo de la historia del Derecho, encontramos diversas concepciones de la justicia, algunas de las cuales han pretendido tener un carácter universal y otras relativo, pero pocos estudios se han concentrado en tratar de explicar por qué todos estos conceptos pueden ser válidos o no, entendiendo la manera de llegar al conocimiento del fenómeno llamado justicia, en diferentes tiempos y espacios, para lo cual la teoría de Einstein nos permite tener una óptica diferente sobre la relación entre el sujeto, el objeto, el contexto, el tiempo y el espacio.

Al analizar cualquier concepto de justicia desde el punto de vista de la teoría de la relatividad de Einstein, encontraremos que nuestro conocimiento sobre la justicia puede ser absoluto aunque la realidad sobre esta sea relativa, por lo cual dicho conocimiento no carece en absoluto de racionalidad ni se explica sólo mediante las emociones, ya que, si bien la visión científica con la que analizaremos la justicia depende de la estructura espacial en la que nos encontremos, al acontecer lo mismo a otro sujeto que desde otro lugar del orbe quiera construir un concepto de justicia, podríamos visualizar que esta limitación no lo es en verdad. Al no tratarse de una interpretación subjetivista del conocimiento (la verdad sólo es verdad para determinado sujeto) sino lo que acontece es, que es natural que se varíen los puntos de vista según el espacio y el tiempo en que se encuentra el espectador, por la manera en que la realidad se nos presenta.

Adicionalmente, hay que aprovechar la interpretación histórica de la Teoría de la Relatividad que realizó Ortega y Gasset, lo que entrelazado con la historización de los conceptos planteada por Ellacuría, nos permite analizar la realidad concreta en que se aplica el concepto, descubriendo lo que no se dice del concepto pero se da en la realidad; así como, si es posible introducir en él la dimensión de tiempo-y espacio- para cuantificar y verificar la factibilidad del concepto planteado .

Lo planteado, nos lleva a comprender que la justicia que se da en la historia, nos permite visualizar a la justicia real, no a la idealizada, que puede reducirse en conceptos que suenen bien, pero carezcan de contenido real. La justicia se vuelve una exigencia física antes que moral, representada en una esencia física, individual y específica.

Tenemos así, que los conceptos sólo se entienden a través de la importancia que se les ha dado en la práctica, si la justicia se formula como un concepto abstracto, perderían de sentido las luchas que a favor de ella dan algunos hombres y mujeres. Siendo fundamental determinar el lugar y la perspectiva desde las cuales se genera la reflexión sobre la justicia, ya que el hombre se transforma a lo largo de su existencia y de la historia.

Para poder entender el desarrollo del concepto justicia, en un contexto determinado, la teoría de la relatividad de Einstein, nos permite visualizar otra perspectiva epistemológica, que no solamente toma en consideración al sujeto y al objeto, sino también otros factores que inciden en el desarrollo de nuestro conocimiento, como son el tiempo y el espacio.

En el mundo jurídico encontramos pensamientos similares a lo desarrollado en la Teoría de la Relatividad, como la teoría crítica del derecho, el pluralismo jurídico y la

hermenéutica analógica, que serían complementadas por la Teoría de Einstein, ya que somos parte de un mundo regido por leyes físicas, las cuales debemos tomar en consideración para la aplicación y desarrollo de las ciencias sociales.

La teoría de la relatividad nos permite explicar desde un aspecto físico, la posibilidad de la existencia de diversos conceptos de justicia y el por qué la percepción de lo justo e injusto, pueden variar. Lo mismo, sucede con la interpretación constitucional y legal en casos concretos, ya que cada persona se ve condicionada por circunstancias tanto internas como externas, que necesariamente influyen en su labor interpretativa.

De esta manera nuestras interpretaciones oscilarán entre lo particular y lo universal, predominando lo particular sobre lo universal y lo diferente encima de la identidad, como condición de la semejanza.

La teoría de la relatividad nos permite otorgar validez a distintos puntos de vista debido a que nuestra percepción de la realidad es modificada de acuerdo al tiempo y al espacio en que nos encontremos dentro de este mundo finito, lo que explicaría que un mismo evento para una persona pueda ser justo y para otra injusto. La hermenéutica analógica viene a complementar a la teoría de la relatividad, ya que está busca el justo medio entre la univocidad y la equivocidad. Ambas, pueden ser aplicadas a la interpretación que de la norma realice un sujeto (juez) a un caso específico.

.....

* Gary Ríos García

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SAN LUIS POTOSÍ (FACULTAD DE DERECHO) UASLP. SAN LUIS POTOSÍ, México

Resumen de ponencia

LAS INTRASCENDENTES DECISIONES JUDICIALES EN NUESTROS PUEBLOS

*Alfredo Emanuel Aguirre

En nuestra Latinoamérica hemos visto surgir luego del período de dictaduras militares y regímenes totalitarios, sistemas democráticos que han tenido como gran destino y objetivo la estabilidad y comprensión social de que esta forma de vida no sólo constituye la más justa a la que podemos aspirar, sino también la que permite a la población superar las barreras del ilegal actuar del Estado que venía conociendo un sistema no muy distinto a la Santa Inquisición y extremadamente intolerante con lo “no convencional” o “no aceptado” por los pocos a los cuales se les reservaba el derecho a gobernar. Las reformas introducidas por los nuevos gobiernos democráticos se dirigieron a mejorar la situación que sus países vivían, no sólo desde la perspectiva de los poderes ejecutivos y legislativos, suspendidos durante esos gobiernos militarizados; sino también, al menos en las intenciones, desde la del poder judicial. Como hijos de la Revolución Francesa de 1789 nuestros países latinoamericanos asumieron desde el principio las notas republicanas de gobierno entre las que se halla la división de poderes y el principio de pesos y contrapesos a efectos de lograr un control recíproco entre los mismos. Los cambios en el ámbito de los poderes políticos fueron acompañados por profundas reformas en las estructuras que ya habían quedado obsoletas a los nuevos tiempos que, ajetreados por la economía, se debieron asumir rápidamente para dejar atrás las grandes crisis y difíciles situaciones dejadas por los gobiernos de facto. El poder judicial, en cambio, mantuvo incólume, desde su imposición en los diversos textos constitucionales en el siglo XIX, la estructura que fuera heredada de los estados europeos; de esa forma y, con la ayuda, en algunos casos, de las empresas y funcionarios de los gobiernos militares, se sostuvieron en el tiempo las arcaicas organizaciones de las agencias jurídicas y sus titulares cómodos sin plantear cambios y, más aún, profundizando tanto procesos como respuestas lentas, inútiles y complicadas. Así el poder que “...castiga los crímenes o decide las contiendas de los particulares...” (El espíritu de las Leyes. 1748. Montesquieu), se quedó detenido en la fotografía de una constitución restaurada y actualizada para los poderes políticos, pero totalmente detenida para la parte del poder que se encarga de decidir sobre las sanciones oficiales y legítimas sobre personas humanas y colectivas y aún más, sobre instituciones estatales. Primeramente, y en particular en el caso argentino, el poder judicial intentó limpiar su imagen de ser el único poder estatal supérstite durante la dictadura militar, llevando adelante las condenas a los jefes de las juntas militares que gobernaron el país y que practicaron el terrorismo de estado durante gran parte de la década del '70. Aquí se vio a un Poder judicial verdaderamente comprometido con la sociedad, necesitada en ese momento de una respuesta a sus reclamos silenciados durante casi diez años. Pudimos apreciar una estructura burocrática funcionando por la senda de la justicia y no el revanchismo; de la imparcialidad y no de la persecución.

Si bien estas decisiones, únicas a nivel mundial, fueron extremadamente aplaudidas por el colectivo ciudadano que por fin asistía al reproche legal y legítimo del Estado contra aquellos que habían implantado al miedo y la persecución como forma de gobernar y de vivir; tales decisiones, sostenidas en un primer momento por los poderes políticos, fueron luego reducidas por estos, debido principalmente al poder que aún conservaban los miembros de las fuerzas armadas argentinas. La misma sociedad que se había satisfecho con las bondades de la aplicación de justicia y los actos propios de un estado democrático, ahora veía por el suelo las aspiraciones de mejora que la república renovada traía. El Poder Judicial que se había presentado por la puerta grande para mostrar que otro país era posible, ahora se inclinaba nuevamente ante el poder militar, en consecuencia se tuvo por muerta la decisión trascendental de darle un para legal a las persecuciones, muertes, desapariciones, secuestros y otras actividades que había practicado el régimen militar. Aquí vemos el primer signo de la trivialidad de las decisiones judiciales en nuestros pueblos. Siguiendo ello, y como consecuencia de la corrupción implantada más adelante por los gobiernos que cumplieron al pie de la letra el Consenso de Washington, el poder judicial, integrado por jueces resultantes de ese régimen, definitivamente se volvió una escribanía del gobierno político de turno, que vio en él a un legitimador de decisiones que a priori aparecen como descabelladas. Así el nombramiento de jueces, la declaración de constitucionalidad de convenios y contratos internacionales que aparecen al menos como discutibles, la total inactividad ante la corrupción político-institucional, terminaron por alejar por completo a la actividad jurisdiccional del conglomerado poblacional que día a día vive en nuestras repúblicas. Este me parece un punto crucial desde el cual tratar de plantear una discusión crítica respecto a la función real que hoy debe y debería cumplir el poder judicial en nuestros países.-

.....

* Alfredo Emanuel Aguirre

UNIVERSIDAD DE LA CUENCA DEL PLATA UCP. Curuzú Cuatiá, Argentina

Resumen de ponencia

MECANISMOS DE ARTICULACIÓN Y COORDINACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ (JEP) CON LA JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA (JEI): NUEVOS DESAFÍOS PARA EL PLURALISMO EN COLOMBIA

*Paula Lucia Arévalo Mutiz

*Yesit Leonardo Silva Medina

El Estado colombiano ha desarrollado una política de enfoque diferencial étnico acompañada de mecanismos para garantizar una protección constitucional preferente a los grupos indígenas en Colombia, colectivos en circunstancias de debilidad manifiesta dentro del conflicto armado, dada la gravedad y amplio número de acciones como el desplazamiento forzado del que han sido víctimas y que ponen en peligro su existencia y el goce de sus derechos constitucionales y colectivos, en especial aquellos relacionados con su identidad y territorio.

El Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera en Colombia, incorpora en su capítulo étnico algunos componentes prioritarios que ponen sobre la mesa diversas propuestas y ejes de acción centrales que van desde una reforma rural, atención a víctimas y mecanismos de coordinación con la jurisdicción indígena, consulta previa, participación en política, cultivos ilícitos, garantías de seguridad hasta la creación de estrategias para su implementación y verificación.

Por consiguiente, tras la firma del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, uno de los mayores desafíos para el gobierno se cierne en la creación de una Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no repetición (SIVJRNR), que toma forma jurídica con el Acto Legislativo 01 de 2017, en el cual se crean disposiciones transitorias para la implementación del acuerdo, hecho que supone también la apuesta de diseño de mecanismos judiciales, extrajudiciales, participativos como también de coordinación y articulación entre las llamadas Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) y la Jurisdicción Especial Indígena (JEI) dada la posibilidad de una eventual colisión de competencias, traslapes e interferencias que hacen valioso aportar propuestas para lograr una coordinación interjurisdiccional armonizada y coordinada como principio orientador del SIVJRNR.

El proyecto de investigación desarrollado, ha explorado posibles mecanismos que se implementarán para articular y coordinar la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) con la Jurisdicción Especial Indígena (JEI) en marco del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, para tal efecto se ha realizado un levantamiento documental posible por medio del análisis de textos académicos e información oficial, desarrollo, legislativo y jurisprudencial,

investigaciones y demás informes de organizaciones indígenas como la ONIC, del cual se desprenden los siguientes hallazgos y retos :

- a) Conflictos de competencia: la revisión de constitucionalidad del acto legislativo 01 de 2018, declara inconstitucional su artículo 9 transitorio en cual se establecía como regla que la resolución de un conflicto de competencias queda radicado en el Presidente de una de las jurisdicciones, por el contrario la sentencia C- 674 de 2017 señaló que la Corte Constitucional asumiría la resolución de los conflictos de Competencia entre la JEP y la JEI , atendiendo a las reglas constitucionales ampliamente desarrolladas sobre límites a la autonomía de la jurisdicción indígena, coordinación interjurisdiccional, principio de imparcialidad y separación de poderes, hecho que permite la solución de un preliminar problema de competencia por vía jurisprudencial.
 - b) Coordinación interjurisdiccional: que propone la implementación de intérpretes y traductores, tratamiento diferencial a víctimas de violencia sexual en especial mujeres indígenas, audiencias en territorios (ocurrencia de hechos, pertenencia étnica de la víctima o comparecientes).
 - c) Mecanismos de articulación y coordinación, dentro de los cuales se destacan: Comunicación intercultural e interjurisdiccional, notificación por autoridad, armonización intercultural, Centros de armonización indígena, escuelas de derecho propio, garantías presupuestales, protocolos de reincorporación, cumplimiento de sanciones y articulación con centros penitenciarios, promoción y recomendación de medidas especiales de protección, estudios sobre justicia propia, entre otros.
 - d) Consulta previa y garantía de los derechos étnicos en las actuaciones de la JEP, que se aplicaran de forma preferente y bajo aplicación integrativa con el Convenio 169 de la OIT, la Constitución Política y los decretos leyes 4633,4634 y4635 de 2011.
- Los anteriores son los hallazgos preliminares obtenidos en el desarrollo del proyecto de investigación que esperan aportar nuevas propuestas para el fortalecimiento de la paz y nuevos desafíos para las trayectorias de las “justicias” en Colombia, creando espacios de enunciación a los retos nacientes en el seno del pluralismo jurídico reconocido constitucionalmente en Colombia, en especial con el propósito de articular y coordinar la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) y la Jurisdicción Especial Indígena(JEI) como parte de la aplicación de los acuerdos de paz.

.....

*** Paula Lucia Arévalo Mutiz**

Fundación Universitaria Los Libertadores - FULL. Bogotá, Colombia

*** Yesit Leonardo Silva Medina**

Fundación Universitaria Los Libertadores - FULL. Bogotá, Colombia

Resumen de ponencia

MIÉVILLE, IMPERIALISMO Y DERECHO INTERNACIONAL

*Luiz Felipe Osorio

China Miéville presenta su visión crítica sobre el derecho internacional, inaugurando nuevos patrones dentro del pensamiento internacionalista. Fundado en la originalidad y en la genialidad de las reflexiones de Pachukanis hacia el derecho y el Estado, el autor va más allá de su maestro, extendiendo los límites de la doctrina tradicional y navegando por aguas poco conocidas al atar la forma jurídica a la forma mercantil, el elemento nuclear del capitalismo. Toma la equivalencia de las formas para desnudar el real carácter detrás de las abstracciones que circundan la subjetividad jurídica. Al resaltar las entrañas de la relación jurídica, él apunta la violencia contenida en la norma legal e inherente de su carácter. A pesar del jubileo centenario de los primeros debates, nada es más actual que el concepto de imperialismo. Despertados por los rumbos del sistema de Estados y por la necesidad de repensar las alternativas, los autores marxistas rescataron el debate del imperialismo, colocándolo nuevamente en su merecida centralidad. El término imperialismo retornó a la baila, ocupando un lugar destacado entre los principales pensadores críticos. Hay un redescubrimiento del concepto que durante más de la mitad del siglo XX fue considerado un vocablo de mal gusto y estereotipado, siendo eliminado de la agenda y del discurso de los políticos e intelectuales más influyentes. La definición que ya se ha visto como una característica positiva; ha pasado a cargar una carga negativa; fue estigmatizada; olvidado; ahora, regresa triunfalmente ante la actualidad.

En ese horizonte que se descortina, es poco usual o, incluso, improbable que la discusión del imperialismo tome el rumbo del derecho. Es, por esta trillada truncada, que China Miéville camina hacia la reflexión más completa y fundante de una crítica marxista del derecho internacional. El británico, basado en la teoría de la forma mercantil de Pachukanis, desarrolla, fundamentalmente, pero no exclusivamente, su argumentación en el libro que coronó sus estudios revisados de doctorado, que se publicó por primera vez en 2005; obra más impactante, responsable de redimensionar las balizas teóricas acerca de la jerarquía jurídica internacional.

Sus reflexiones fueron motivadas por la prominencia y consecuente expansión que el derecho internacional obtuvo en la posguerra fría, despertando lo que llama irónicamente de un interés general sobre la materia. El inédito desarrollo normativo e institucional galgado fue acompañado del contradictorio aumento de guerras y conflictos por el mundo, suscitando incómodos cuestionamientos. La solidez teórica y política permitió a Miéville transponer los obstáculos de aparentes aporas para trazar análisis estructurales y coyunturales sobre los rumbos del derecho internacional y del imperialismo.

Al anhelar abrir la caja negra de la doctrina internacionalista, Miéville pretendió diferenciarse de los autores tradicionales, no siendo más un volumen en la pila común de los estudios académicos. En esa cara, va derecho al núcleo de la cuestión para limpiar los escombros que traen la plena comprensión de la materia. Para él, sin una

teoría de la forma legal, los desafíos del derecho internacional se vuelven impenetrables, patinando en las eternas falsas polémicas, como sobre su naturaleza jurídica (y sus obligaciones), monismo y dualismo, y sobre la fuerza vinculante de sus normas. Para huir del marasmo de la literatura especializada, Miéville, calcado en el materialismo histórico y dialéctico de Marx, recurre a la teoría de la forma mercantil de Pachukanis para la comprensión de la esencia del derecho internacional. Aunque esta disciplina no es el foco específico del jurista soviético, su teoría de la forma jurídica se revela nodal para el derecho internacional, así como el derecho internacional es la comprobación más ilustrativa de sus tesis.

En virtud de ello, con el auxilio del parámetro metodológico del instrumento marxista reverberado en la teoría de la forma mercantil y en la teoría materialista del Estado, cabe en ese texto, que presenta las ideas basales de Miéville en cuanto al derecho internacional y su interfaz con el imperialismo iniciar su periplo por la influencia de Pachukanis sobre el autor, pasar por el énfasis dado por el británico a la violencia contenida en la relación jurídica travestida de subjetividad hasta alcanzar el canto de la relación entre imperialismo y derecho internacional, en la que el autor todavía cita algunos ejemplos concretos y actuales de las relaciones internacionales capitalistas . Hacia adelante!

.....

*** Luiz Felipe Osorio**

Programa de Pós-Graduação de Ciências Sociais em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade. Instituto de Ciências Humanas e Sociais . Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro - CPDA/UFRRJ. Rio de Janeiro, Brasil

Resumen de ponencia

MODERNIDAD, ESTADO LIBERAL Y CONSTRUCCIÓN ONTOLÓGICA DEL POLÍTICO

*Mariana Ferreira Bicalho

Este trabajo tiene como propósito discutir las relaciones entre modernidad, Estado liberal y la evasión del político bajo el enfoque historiográfico, en Europa y en América Latina. Más específicamente, se pretende debatir cómo la formación del Estado liberal produjo discursos que concretizaron verdades y subjetividades que moldearon el complejo democrático actual. O mejor, domesticaron el complejo democrático actual. La perspectiva aquí adoptada es predominantemente marxista. Interesa mostrar cómo los discursos producidos a lo largo de la formación del Estado liberal atendieron determinados feudos políticos, económicos e ideológicos. En otras palabras, se pretende demostrar cómo las abstracciones y generalizaciones se originan de necesidades específicas de determinadas condiciones históricas.

No obstante, partiendo del supuesto de que la filosofía decolonial y feminista pueden definirse como métodos filosóficos, se intentará comprender las inconsistencias y las contradicciones de la formación del Estado liberal por medio de una epistemología feminista interseccional y del sur global. Es decir, se pretende analizar estadísticas, experiencias personales y análisis sociológicos, así como inferencias intuitivas. Se valorará la experiencia vivida de los sujetos sociales, no sólo esquemas abstractos universales, como medio de privilegiar las experiencias de los grupos marginados. Para que la propuesta del trabajo sea atendida, antes de iniciar la discusión crítica sobre la negación del político en la democracia liberal, creemos que es necesario divagar sobre lo que entendemos como modernidad y cuáles son sus principales características. A continuación, creemos todavía que es necesario divagar sobre la transición del Estado Absolutista al Estado Liberal y, finalmente, adentrarnos en la teoría crítica del Estado y de la democracia liberal.

Determinadas características son comúnmente atribuidas a la modernidad política. Los individuos ya no son reconocidos como ciudadanos por los gobernantes, sino por la ley. Teóricamente, todos los ciudadanos son también agentes de la esfera pública y, consecuentemente, legisladores. La calidad de la democracia, a su vez, ya no es medida por las virtudes de los gobernantes, sino por la calidad de las instituciones de dimensión política.

En la perspectiva de la cultura moderna, sobresale el racionalismo, la ciencia y la separación entre lo teológico y lo político. El consumo de masa, la tecnología, la espectacularización del miedo y la búsqueda de la realización del hombre como individuo y como ciudadano también son inherentes a la modernidad política. Al mismo tiempo, también es intrínseca la modernidad la consolidación de valores como el individualismo posesivo y la búsqueda del progreso económico y social.

Aunque hoy trazamos estas características como intrínsecas a la modernidad política, fue necesario un complejo de hechos y discursos a lo largo de los siglos para que

resultara en la concreción de verdades y subjetividades tenidas como modernas. O aún, fueron necesarias redes capilares productoras de poderes y saberes. En las palabras de Rubem Barboza Filho (2008, p.67), "la sociedad moderna y occidental se desarrolla al buscar en la subjetividad humana los fundamentos normativos para la organización de su vida y de sus expectativas utópicas, librándose progresivamente de los modelos del pasado".

Es necesario resaltar que el presente trabajo es contrario a la interpretación hegemónica de la modernidad. Entendemos, con ayuda de Enrique Dussel (2005, p.26) que la definición de la modernidad no debe ser comprendida de forma ajena a la cultura latinoamericana, sino como un problema fundamental en la definición de la "Identidad latinoamericana".

Se resalta, incluso, que la centralidad de Europa en la historia mundial, por sí misma, ya es un determinante esencial de la modernidad y, los demás, efectos de esa determinación histórica. Pero no podemos apartarnos de la idea de que su demarcación es esencial para que se pueda comprender las fuerzas reales y ocultas presentes en las justificaciones ideológicas.

Al final, a partir del recorte de los autores trabajados, percibimos que a lo largo de la historia de las subjetivas modernas y, sobre todo, de la valorización del lenguaje del interés y de la razón, se logró la atomización del saber político que resultó en el orden liberal.

.....

*** Mariana Ferreira Bicalho**

Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC Minas PPGD PUC Minas. Belo Horizonte, Brasil

Resumen de ponencia

NOMBRADAS Y PERFORMATIVAMENTE NORMATIVIZADAS

*Daniela Veronica Maza

Nombradas y performativamente normativizadas.

En esta ponencia se propone indagar el término “mujeres” adoptado por el Constituyente en el art. 75 inciso 23 de la Constitución Nacional. Se analizará dicha expresión lingüística desde la perspectiva del lenguaje normativo, el contenido jurídicamente atribuido en los diferentes momentos en el que fue jurídicamente interpretado, el interés científico de su uso, y finalmente se expondrán las divergencias que se plantean en su aplicación.

Mujeres. Concepto. Alcance.

Un estándar muy típico del modelo hegemónico en Teoría del conocimiento, es el valor del lenguaje como algo que significa: es el lenguaje lo que significa, no los sujetos lo que a través del lenguaje significan, es decir, si el lenguaje tiene un significado, entonces lo que hay que estudiar es el lenguaje, el modo en que el lenguaje se refiere al mundo. En cambio, si el modo en que los sujetos interpretamos es el lugar donde ponemos el acento de la comunicación, lo que tenemos que hacer, más que una filosofía del lenguaje, es una filosofía de la escucha. Esta filosofía es una manera de poder decodificar aquellos mecanismos activos por los cuales este significado es procesado dentro de cada sujeto y devuelto como una significación, como una interpretación del mundo, y muchas veces como una acción, que en realidad, debe ser, luego, interpretada por el resto de los sujetos; por ello, investigadores como Wittgenstein, Austin, Searle y Grice, entre otros, sostienen que es necesario incorporar el uso de la lengua en el significado.

En relación con ello, introducirse al estudio del término lingüístico “Mujeres” por parte del Constituyente y su uso en plural, permitirá penetrar en el imaginario histórico social en el que se dictan las normas y se podrá explorar los mecanismos intelectuales y culturales sobre los que se construyó nuestro ordenamiento jurídico. Abordar los aspectos que involucran el uso de esa terminología y otorgarle contenido normativo constituye el eje del sistema sobre el que los estudios de género asientan sus justificaciones. Advirtiendo las críticas efectuadas desde los feminismos académicos, este tópico merece ser examinado a la luz de la última reforma constitucional en Argentina en el año 1994 (Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Belem Do Pará2), y de las normas infraconstitucionales que regulan la obligación surgida en el art. 75 inc. 22 y 23 de la Carta Magna Argentina (Ley 24.012, 24.417, 24.828, 25.087, 25.250, 25.273, 25.543, 25.584, 26.364, 26.485, 26.862, 26.844, entre otras).

Ahora bien, será necesario incorporar en el estudio de esta propuesta la aparición de la expresión “Género” en el lenguaje normativo, y que recién hace muy poco tiempo se

receptó en el lenguaje cotidiano. Es decir, las luchas por la igualdad de género iniciadas a finales del siglo XIX, la visibilización de las mujeres en espacios que raramente eran ocupados por ellas, el activismo de los movimientos sociales, las organizaciones feministas, entre ellas LGBTTTIQ (lésbico, gay, bisexual, travesti, transgénero, transexual, intersexual y queer), la academia y las ONG, sumado a los avances normativos implementados por el Estado argentino en esta materia, han contribuido a delinear los aspectos que involucran la identidad de las personas en relación al sexo/género, por lo que hoy pueden entenderse como categorías que no pueden ser confundidas pero tampoco puede ser presentada como un binarismo.

La delimitación y conceptualización de esta expresión lingüística “Mujeres” no es indiferente a la ciencia jurídica, ya que lo que por ella se entienda determinará una serie de situaciones y posiciones que los operadores jurídicos deben observar en cada caso en concreto, estableciendo una dinámica o interjuego que proporcionará el reconocimiento de situaciones especiales, como así también otorgar o disponer reivindicaciones de derechos largamente demandados.

.....

*** Daniela Veronica Maza**

Universidad del Museo Social Argentino UMSA. Ciudad de Buenos Aires, Argentina

Resumen de ponencia

O PAPEL POLÍTICO DA DELAÇÃO PREMIADA NO BRASIL

*Lucas E Silva Batista Pilau

Embora presente em outras leis (p.ex. crimes hediondos, lavagem de dinheiro, proteção a testemunhas), foi com a Lei n.º 12.850/13 (Lei das Organizações Criminosas), aliado ao surgimento da Operação Lava Jato – que ganhou notoriedade no Brasil por investigar, processar e condenar indivíduos vinculados à política e ao empresariado – que a delação premiada ganhou relevância no cenário nacional. De um lado, passaram a surgir movimentos de afirmação desse instituto por parte das agências persecutórias (polícia e Ministério Público), enquanto, de outro, desvelaram-se críticas, sobretudo pelo fato de prisões preventivas precederem a firmação de acordos. Mesmo com lacunas e divergências sobre o modo como a delação premiada deveria ser realizada, o que foi ajustando-se durante o controle de legalidade realizado pelo poder judiciário, o instituto também passou a receber visibilidade constante através dos meios de comunicação, tornando-se manchete quase diária – ainda que de forma seletiva – e alvo de especulações sobre o que determinado indivíduo teria ou não a “oferecer” à justiça em troca de benefícios. Um dos últimos movimentos institucionais sobre delação premiada no país foi o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) n.º 5.508, a qual, interposta pelo Ministério Público, questionava a legitimidade da Polícia Federal em firmar acordos.

Nesse sentido, a presente pesquisa busca analisar os discursos provenientes do Ministério Público e da Polícia Federal sobre a legitimidade desse segundo órgão na realização de acordos de delação (também conhecida como “colaboração”) premiada, questionando o que, para essas instituições, representa tal instrumento jurídico. Como método, opta-se pela análise de acordos de delação premiada realizadas nos últimos anos e de notícias divulgadas pela mídia, assim como as posições presentes na ADIn n.º 5.508 – interposta pelo Ministério Público a fim de questionar a legitimidade da Polícia Federal em firmar acordos. Da análise do material coletado, sustenta-se a hipótese de que a delação premiada representa um capital essencial na configuração atual do campo jurídico brasileiro, vez que, ao que parece, exerce um papel político importante a partir de algumas perspectivas: (a) devido às regras que opera, tornou-se uma chave de acesso pelos agentes do campo jurídico sobre as práticas, criminosas ou não, de atores políticos (parlamentares, ex-presidentes, servidores públicos, etc.), possibilitando a construção de narrativas sobre o modo de funcionamento da política e do Estado; (b) para as instituições, torna-se um meio de legitimidade de sua operacionalidade, na medida em que há larga divulgação midiática quando da firmação de um acordo de delação premiada com algum investigado ou processado; (c) através desse dispositivo o próprio jogo político termina por amarrar-se nas lógicas judiciárias desde as estratégias de distinções operadas pelo campo político, oportunizando à agências do campo jurídico incidir sobre seu funcionamento ao mesmo tempo que reafirma sua antiga posição de terceiro imparcial junto às disputas.

Os resultados parciais que se apresentam dão conta da existência de uma disputa em torno da delação premiada que ultrapassa o simples “dizer o direito” dentro do campo jurídico, atualmente com seus capitais reconfigurados em razão dos novos paradigmas impostos pela Operação Lava Jato e que terminam por refletir na busca por protagonismo político por parte de órgãos como o Ministério Público Federal e da Polícia Federal no país. Quanto às hipóteses ventiladas, apresentam-se os seguintes achados: (a) quanto ao caráter informacional da delação, tal instituto demonstrou-se elemento-chave para a continuidade da Operação Lava Jato – com a obtenção de provas e indicativos que levavam à novas investigações – e mesmo para diversas reconfigurações dentro do campo político, devido a possibilidade de se conhecer particularidades antes obscuras – ou pouco divulgadas – sobre o funcionamento da polícia no Brasil; (b) embora não seja nova, a disputa entre Polícia Federal e Ministério Público, colocada em evidência na ADIn n.º 5.508, demonstrou haver uma busca por fortalecimento e legitimidade – que ambas instituições, nos últimos anos, receberam por parte do governo federal e da população – através dos novos paradigmas impostos pela Operação Lava Jato; (c) por fim, o material empírico demonstra diversas distinções operadas pelo campo político que terminam por confluir ao campo jurídico, determinando novas configurações desde, principalmente, o fenômeno da judicialização da política.

.....

* Lucas E Silva Batista Pilau

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul PUCRS. Porto Alegre, Brasil

Resumen de ponencia

O PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL E SUAS CRISES NA PERSPECTIVA DA JUSTIÇA EM NÚMEROS: UMA ABORDAGEM A PARTIR DA CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA PELO TRATAMENTO DO CONFLITO

*Charlise Paula Colet Gimenez

*Giovana Krüger

É dever do Estado Democrático de Direito garantir e concretizar os direitos humanos e a cidadania, os quais, por sua vez, se manifestam na pacificação social e no acesso à justiça. Entretanto, o Estado se vê enfraquecido pela crise do Poder Judiciário, falhando no cumprimento de seus objetivos, conforme se depreende da análise do 13º Relatório Justiça em Números, apresentado pelo Conselho Nacional de Justiça do Brasil (CNJ), o qual se trata de um importante mecanismo de verificação do desempenho da atividade jurisdicional em todas as esferas da justiça. Por meio dele é possível tecer uma análise comparativa entre os dados coletados em diferentes graus de jurisdição, a fim de demonstrar a real situação vivida pelo Judiciário no país, bem como sintetizar os principais avanços e dificuldades enfrentadas. Apesar de indicar a existência de desenvolvimento no Poder Judiciário, a 13ª edição do relatório demonstrou uma leve piora na taxa de congestionamento, a qual aumentou 0,2 pontos percentuais em relação à edição anterior, passando de 72,9% para 73,0. Nesse sentido, as estatísticas levantadas pelo CNJ demonstram a existência de uma permanente crise em virtude do congestionamento do Judiciário, o que resulta na morosidade enfrentada diariamente pelos profissionais do direito e pelas partes que buscam a resolução de suas contendas por meio da tutela do poder público. Observa-se que a incidência da morosidade na resolução dos litígios afeta diretamente o direito do cidadão ao acesso à justiça, considerado como um direito humano fundamental, uma vez que o processo é um dos mecanismos que laboram a fim de garantir o acesso a todos os demais direitos. Percebe-se que o Estado paternal, na medida em que prometeu garantir os direitos fundamentais ao cidadão, exerceu um importante papel na constituição do Estado de Direito, entretanto este Estado falha no momento em que concede inúmeros direitos e garantias ao cidadão sem, no entanto, possuir uma estrutura que suporte a realização material desses direitos. Insta salientar que, atualmente, a demanda por justiça é também a demanda por justiça tempestiva e que a razoável duração do processo integra as cartas constitucionais não como uma garantia secundária, mas como um dos componentes do devido processo legal. Ademais, um julgamento tardio perde, na medida em que demorou a ser proferido, o seu efeito reparador. Não obstante, o Relatório Justiça em Números, ao demonstrar a situação de crise na qual o país se encontra inserido, colabora na busca por medidas efetivas baseadas na fixação de metas e objetivos a fim de sanar as dificuldades encontradas. Desse modo, a fim de auxiliar o Poder Judiciário na redução de suas demandas e possibilitar o acesso à

justiça, o presente trabalho, por meio do método de abordagem indutivo, e método de procedimento bibliográfico apresenta uma investigação acerca dos fatores causadores da Crise atual, como a falta de estrutura no que tange a equipamentos e servidores, o descompasso entre o direito aplicado e as crises sociais, a multiplicidade de formas interpretativas da norma, entre outros. A partir desta análise sugere-se o investimento nos meios alternativos/complementares de tratamento de conflitos, os quais demonstram ser, muitas vezes, mais adequados em relação ao tempo e espaço, sendo capazes, portanto, de proporcionar o devido acesso à justiça e a concretização do Estado Democrático e de Direito. Nessa senda, indica-se a mediação e a conciliação. Enquanto o primeiro instituto trata de conflitos que envolvem vínculos anteriores como aqueles presentes no Direito de Família, o segundo trabalha com conflitos superficiais, decorrentes de relações consumeristas, por exemplo. É importante recordar que o Estado brasileiro já vem fazendo uso destes mecanismos, entretanto os mesmos não estão sendo aplicados na sua melhor forma, devido, entre outros fatores, a uma falha do legislador, o qual não diferenciou os institutos em sua essência ao redigir a norma jurídica que implantou a conciliação e a mediação no ordenamento jurídico do país, sendo que esses têm sido aplicados de forma indiscriminada, independente da origem/espécie do conflito. Há de se salientar também que a sua implementação é recente, e que estes mecanismos ainda estão em processo de amadurecimento dentro do Poder Judiciário, não sendo esse, muitas vezes, o melhor ambiente para se desenvolver uma técnica autocompositiva, tampouco consistindo a modalidade judicial na única existente no que tange aos meios de resolução de conflitos em questão. Ante o exposto, em um segundo momento o presente trabalho pretende analisar o instituto da mediação e da conciliação no Brasil a partir da Resolução nº 125 de 2010, apresentando seus aspectos positivos e negativos e o seu desenvolvimento a partir do novo Código de Processo Civil, para, então, abordar esses institutos e revelar sua forma mais proveitosa, aquela capaz de gerar a tão almejada paz social e proporcionar o acesso à justiça. O incentivo às formas de tratamento dos conflitos – conciliação e mediação – decorre não somente da busca por alternativas à incerteza do direito, à lentidão/morosidade do processo e aos altos custos, mas, principalmente, em satisfazer aos interesses e necessidades daqueles que se encontram em situação conflituosa, revelando-se, portanto, em instrumentos de realização da autonomia, da democracia e dos direitos humanos.

.....

*** Charlise Paula Colet Gimenez**

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI. Santo Ângelo, Brasil

*** Giovana Krüger**

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI. Santo Ângelo, Brasil

Resumen de ponencia

OBJETIVIDADE MORAL E OBJETIVIDADE DO DIREITO: É POSSÍVEL FORNECER RESPOSTAS CERTAS?

*Wagner Arnold Fensterseifer

No Brasil hoje vivenciamos uma crise de confiança em relação ao Poder Judiciário, um descrédito em sua capacidade de solucionar problemas complexos de forma justa e razoável. A população não se percebe representada pelos julgadores que decidem as grandes questões da atualidade envolvendo política, moralidade, justiça, economia, alocação de recursos públicos e até mesmo a estrutura democrática da República. O Direito, nesse sentido, possui fundamental papel estruturante para controle da atuação dos membros do Poder Judiciário, bem como papel garantidor da representação pública nas instituições do Estado.

Ao mesmo tempo, sabe-se que tais temas complexos comumente são afetados pela moralidade, tendo em vista que diferentes posições morais podem implicar diferentes respostas para os antes citados problemas jurídicos complexos. Nesse sentido, questiona-se: o Direito e a Moral são capazes de fornecer uma única resposta certa para tais problemas? Ainda, há confluência ou divergência entre as respostas fornecidas por processos jurídicos e por processos de juízo moral?

Em filosofia do direito, o debate entre Herbert Lionel Adolphus Hart e Ronald Myles Dworkin é bastante famoso e já foi exaustivamente analisado por comentaristas e defensores de ambos os lados da disputa acadêmica. Há um ponto, entretanto, que permanece pouco explorado em relação ao tema: o papel que a objetividade moral possui na posição de cada um dos autores.

A presente pesquisa, nesse sentido, pretende analisar o debate Hart-Dworkin sob o ponto de vista das posições que os autores possuem em relação à possibilidade de juízos morais objetivos e a forma como isso afeta o desenvolvimento de suas teorias do Direito. Para responder às perguntas apresentadas acima, portanto, o trabalho desenvolverá uma pesquisa qualitativa por meio de levantamento bibliográfico, consistente na análise das obras de Dworkin e Hart, por se tratarem de autores que fornecem respostas diferentes - muitas vezes, opostas - aos problemas antes referidos. Se, por um lado, Hart é um dos eminentes defensores da separação/separabilidade entre o Direito e a Moral; Dworkin advoga pela intrínseca e necessária conexão entre a moralidade e o Direito, sustentando inclusive a possibilidade de serem obtidas respostas objetivamente certas para problemas jurídicos complexos.

Tais problemas jurídicos complexos – ou casos difíceis – no jargão positivado por Hart, são figura central nas teorias jusfilosóficas tanto de Hart quanto de Dworkin, sendo também um dos núdulos de maior atrito entre as propostas dos autores. Enquanto, para Hart, os casos difíceis no Direito são solucionados pelo exercício da discricionariedade dos juízes, ocasionando um dos poucos momentos em que o autor admite a forte confluência entre o Direito e a Moral, Dworkin entende que todos os casos jurídicos são potencialmente casos difíceis, de modo que casos tidos como fáceis

podem se tornar casos difíceis quando confrontados por argumentos fortes e consistentes baseados em valores constitucionais ou morais.

Para Dworkin, portanto, as conexões entre Direito e Moral são pervasivas e potencialmente presentes em qualquer caso jurídico. O autor reconhece, nesse sentido, o caráter dinâmico e argumentativo do Direito, que pode a partir da apresentação de um determinado caso concreto rever ou revisitar posicionamentos que estavam consolidados há muito tempo. Entretanto, Dworkin afirma também a possibilidade de se fornecer respostas certas a problemas jurídicos complexos. Essa tese somente pode ser bem compreendida ao se entender exatamente o que Dworkin busca afirmar quando fala em "resposta correta". Não se trata de objetividade caracterizada como um olhar de fora, como uma visão de lugar nenhum, tampouco de uma visão fiscalista da verdade. A objetividade trabalhada por Dworkin para dar fundamento à tese da resposta correta é a objetividade do Direito, um conceito dependente, portanto, das condições de verdade do campo jurídico.

Em suma, para Dworkin a busca pela resposta certa a problemas jurídicos complexos passa pela investigação dos melhores argumentos, que darão suporte à melhor resposta possível, com base nas informações disponíveis e nas concepções políticas e morais que foram relevantemente trazidas ao debate jurídico. Todavia, Dworkin afirma que existem casos moralmente condenáveis que, em razão de sua incorreção moral, não podem ser considerados juridicamente corretos. Nesse ponto, Dworkin sustenta conexão forte entre Direito e Moral, ao afirmar que a Moral estabelece limites claros ao que pode ser considerado juridicamente válido.

Hart, por outro lado, teoriza o Direito a partir da ideia de separação entre o campo da moralidade e o campo jurídico. Para o autor, confundir o que é moralmente correto com o que é juridicamente válido causa confusões intelectuais e metodológicas. Hart aponta ao menos dois motivos para que não se confunda a Moral e o Direito: (1) ao confluir o que é correto do ponto de vista do Direito com o que é correto do ponto de vista da Moral, perde-se a independência entre os dois campos, retirando-se a possibilidade de crítica moral do direito e de crítica jurídica da moral; (2) retirada do papel de convergência social do Direito, pois toda pessoa escolheria – com base em seu código moral – a regra que segue ou deixa de seguir, esvaziando a coordenação trazida pelo Direito.

Como se percebe, Hart claramente não entendia possível a objetividade da Moral. Caso contrário, ambos problemas acima elencados estariam facilmente solucionados. Se houvesse verdade objetivamente alcançável no campo da moral, o direito poderia fundir-se à moral ou até mesmo ser dispensável, bastando que os cidadãos encontrassem as verdades morais e as seguissem de modo natural. Para Hart, é exatamente porque a moralidade é um campo diverso e altamente carregado de subjetividades que o Direito deve assumir o papel de coordenação social e a arena para os debates morais e políticos visando às definições do que será seguido por todos, ou mesmo que será permitido, proibido ou autorizado a todos.

Ao que nos parece, ao menos em análise superficial, as divergências entre as teorias do direito de Hart e de Dworkin decorrem, ao menos em alguma extensão, das diferentes compreensões que os autores possuem em relação à possibilidade de juízos objetivos sobre a moralidade. Enquanto Dworkin, de um lado, parece adotar uma posição mais universalista da moral, na medida em que assume existirem casos de evidentes violações morais – os quais devem ser excluídos do escopo de possibilidades

do Direito; Hart parece adotar uma visão mais relativista do ponto de vista da Moral, reconhecendo a pluralidade de posições morais razoavelmente defensáveis e a arena de debates que necessariamente surgirá em sociedades complexas. Nesse sentido, Hart concebe o Direito pensando em formas de organizar a arena de debates e de – por meio da tese da separação entre Direito e Moral – permitir que o Direito seja moralmente criticado e que a Moral não seja necessariamente o fundamento que obriga os cidadãos a seguirem o Direito.

.....

*** Wagner Arnold Fensterseifer**

Universidade Federal do Rio Grande do Sul UFRGS. Porto Alegre, Brasil

Resumen de ponencia

OS CAMINHOS DE PROTEÇÃO INTERNACIONAIS ACESSÍVEIS ÀS VÍTIMAS DE VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS

*Lorena Santos

Resumo: O presente artigo parte do pressuposto de que a conscientização dos direitos é tão essencial quanto o acesso às informações de como protegê-los em caso de violações. Neste sentido, esta pesquisa tem o objetivo de analisar a possibilidade de acesso ao mecanismo universal de proteção após uma busca não exitosa da vítima ao sistema regional interamericano, sob a possível problemática do Comitê de Direitos Humanos da ONU encontrar-se impedido de analisar o caso, devido o mesmo já ter sido decidido no plano regional pela Corte Interamericana, com o esgotamento de todas as formas de impugnação, isto é, já ter ocorrido a coisa julgada. Entretanto, com base numa metodologia exploratória de cunho essencialmente bibliográfico, legislativo e jurisprudencial, buscou-se perquirir se a ausência de tutela pela Corte Interamericana não comprometeria o fim maior de salvaguardar os direitos humanos a que se destina o sistema internacional, ainda que numa perspectiva reparatória, e se assim tal constatação não seria capaz de tornar inócua a discussão acerca da positivação ou aplicação da teoria da coisa julgada implícita do direito internacional ao singular sistema de proteção de direitos humanos.

Texto: Os direitos humanos como frutos de uma longa luta travada no plano das mentalidades e no front social e político, podem ser apreendidos, com fulcro na liberdade e na igualdade, como um conjunto de direitos essenciais, indispensáveis a uma vida humana digna.

Malgrado não se possa condicionar o progresso da proteção dos direitos humanos, exclusivamente, ao avanço normativo institucional, tendo em vista que as reivindicações em outros espaços de luta se mostraram ao longo da história da humanidade imprescindíveis à sua efetividade, o Direito, dentre os saberes, enquanto ferramenta para a garantia dos direitos humanos, busca conferir, através dos seus institutos jurídicos, uma procedimentalização do anseio de justiça, sob o crivo da equidade.

Assim, na seara normativa, com vistas a se evitar interpretações divergentes e a duplicação de procedimentos capazes de gerar o enfraquecimento e o abalo da confiança no sistema internacional de direitos humanos, passou-se a discutir nos últimos anos a necessidade de criação de meios de coordenação entre os diversos mecanismos global e regional de responsabilização do Estado, sob a proposta de alinhamento procedimental, frente ao desenvolvimento da proteção dos direitos humanos, que é pautado na diversidade de diplomas normativos internacionais.

Como objeto de estudo dessa pesquisa está o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos ao exigir em seu art. 5 que a questão sob

análise do Comitê de Direitos Humanos da ONU não deva estar em curso perante outra instância internacional. Esta norma como um requisito de apreciação das questões de violações de direitos humanos, representa um meio de coordenação das demandas a serem apreciadas pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU.

Todavia, questiona-se se esta condição não seria insuficiente, capaz de levar a uma inconsistência de todo o sistema de proteção dos direitos humanos, diante da possibilidade de pairar sobre um caso concreto já analisado, isto é, que não esteja mais em curso em outra instância, uma nova avaliação pelo Comitê de Direitos Humanos? Posto que no referido Protocolo Facultativo não se estipulou como requisito de admissibilidade de uma petição, a inexistência de coisa julgada internacional, mas tão somente a litispendência.

Neste cenário surge a discussão quanto à efetividade dos direitos humanos através da perspectiva da autoridade da coisa julgada, cujo pano de fundo é se referido instituto normativo responde ao anseio de restabelecimento da paz, com a reparação de danos ou a uma necessidade dogmática de estabilidade jurídica, esvaziada de efetividade social. Posto que, malgrado, os mecanismos global e regional tenham a nobre missão em comum de tutelar os direitos humanos, cada um deles comporta estrutura bem distinta, que pode vir a comprometer a satisfatividade da pretensão.

Nesse sentido, o estudo do acesso aos meios de defesa dos direitos humanos no plano internacional à luz da aplicabilidade do instituto da coisa julgada no processo internacional de proteção dos direitos humanos vem ganhando importância teórica e prática devido ao crescimento expressivo de informações veiculadas na sociedade, quanto à tutela dos direitos humanos pelo sistema de petições individuais contido nos mecanismos universal e regional de proteção internacional.

O discurso da segurança jurídica introduz a linha argumentativa em defesa da positivação ou aplicação da teoria da coisa julgada material implícita do direito internacional ao singular sistema de proteção internacional de direitos humanos, posto que para estes estudiosos a coisa julgada material ao impedir a revisitação do caso consubstanciado numa decisão garante a estabilização das relações jurídicas, fator indispensável à sobrevivência de uma sociedade democrática.

Para a doutrina positivista, a segurança corporificada na autoridade da coisa julgada, se afigura como um dos valores mais importantes do plexo axiológico da experiência jurídica, sinalizando a importância da estabilidade e da previsibilidade nas relações como meio para a concretização do direito justo, uma vez que a ideia de justiça liga-se intimamente à ideia de ordem. O que impende destacar que o efeito da coisa julgada do ponto de vista formal não pode se dissociar do seu efeito material, devido à boa fé, interesse do Estado em preservar o crédito e a confiança na comunidade internacional. Nessa linha de inteligência, com o fim de se afastar a possível dupla apreciação de um mesmo caso por mecanismos distintos, impor reserva na adesão ao Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, tal como fizeram alguns Estados europeus contratantes da Convenção Europeia de Direitos Humanos, poderia vir a configurar uma fundamentação legítima em prol da aplicação da coisa julgada material.

Ademais, partindo-se do entendimento de que inexistente eficácia vinculante das deliberações do Comitê de Direitos Humanos, pode-se afirmar numa perspectiva da hierarquização dos procedimentos de responsabilização do Estado, que a decisão revestida de caráter jurisdicional do mecanismo interamericano goza de grau superior

à decisão de um órgão não jurisdicional, como o Comitê de Direitos Humanos da ONU, ainda que doutrinariamente entendido como um órgão quase judicial.

Não há no meio acadêmico um posicionamento uníssono sobre o caráter vinculante das decisões do Comitê de Direitos Humanos. “De um lado estão os defensores do caráter não vinculante destas deliberações, que enfatizam a ausência de disposição expressa nos tratados internacionais. Apontam, também, o estágio atual do Direito Interacional dos Direitos Humanos, que exigiria a cooperação dos Estados para o cumprimento de suas normas”.

A falta de eficácia vinculante das decisões proferidas pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU fortalece o discurso do respeito à definitividade da decisão prolatada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, e pois o de impedimento de se levar a mesma questão já decidida pela Corte Interamericana ao Comitê de Direitos Humanos da ONU.

O entendimento quanto ao caráter não vinculante das decisões do Comitê de Direitos Humanos da ONU é objeto de crítica no discurso da Professora Juliana Neuenschwader Magalhães. Referida argumentação inicia o caminho contrário à positivação ou aplicação da teoria da coisa julgada implícita do direito internacional ao singular sistema de proteção internacional de direitos humanos:

“Assim é que, em nome da preservação da paz entre os Estados soberanos, concebeu-se um direito das gentes que se constituiu em verdadeiro “direito à guerra” ou, nas palavras de Kant, um direito “para a guerra”. Por isso, quando, a partir dos instrumentos do direito internacional, pretende-se dar feição jurídica a uma organização do tipo da ONU, que tem por missão a garantia da paz e a salvaguarda dos direitos humanos, essa ordem não encontra uma unidade política ou jurídica na afirmação de qualquer soberania “global”. Ou seja, a ONU deve desempenhar sua tarefa sempre com respeito ao princípio da não-intromissão e, portanto, da primazia da soberania estatal. O paradoxo é que, de um lado, não se concebe a ONU como uma instância política capaz de tomar decisões que vinculem os Estados e, de outro, espera-se da ONU e do direito internacional uma garantia da paz entre os Estados”.

Ainda sob o prisma da hierarquização dos procedimentos de responsabilização do Estado, com base, todavia, em premissa contrária à anteriormente invocada, o caráter universalista da ONU há de se sobrepor ao regional interamericano, legitimando uma possível rediscussão de um caso, cuja reparação não fora concedida.

Nesse sentido, impende concluir que a falta de positivação do instituto da coisa julgada junto ao Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos direitos Civis e Políticos fora a real intenção dos legisladores internacionais. Afinal, quando quiseram utilizar conceitos da teoria geral da responsabilidade do Estado o fizeram expressamente, a exemplo do art. 5, do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em suas alíneas “a” com o instituto da litispendência e “b” com o esgotamento de recursos internos.

Assim sendo, a aceitabilidade da coisa julgada frente a uma decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos que não conferiu total reparação à vítima funcionaria como um “manto protetor sem nada a ser protegido no caso concreto” conforme preleciona Cândido Rangel Dinamarco, o que torna clara e direta a ofensa ao fim “autoevidente” do sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

.....

* Lorena Santos

Universidade Federal de Pernambuco - UFPE. Brasil

Resumen de ponencia

PARAGUAY. RETROCESOS GARANTISTAS Y MIEDO JUDICIAL A 20 AÑOS DE LA VIGENCIA DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

-Universidad Nacional de Pilar. Facultad de Ciencias, Tecnologías y Artes - FCTA (Paraguay)

*Roque Orrego

Paraguay. Retrocesos garantistas y miedo judicial a 20 años de la vigencia del Código Procesal Penal

A 20 años de la promulgación de la Ley Nº 1286, de 8 de julio de 1998, que puso en marcha el Código Procesal Penal de corte acusatorio, la transformación de la cultura procesal paraguaya es notoria, a pesar de la persistencia en la práctica tribunalicia de modelos de actuación propios del sistema inquisitivo, en las que la ley no concretó sus fines. Concomitantemente, a pocos años de su implementación operó una contra reforma, que terminó desarticulando determinadas garantías penales y procesales y deformó ciertos institutos, provocando también la reaparición de vicios propios del sistema inquisitivo, tales como la escrituración de ciertos actos, la excesiva demora en la resolución de las causas judiciales, la superpoblación penitenciaria de presos sin condena, y la ficcionalización de audiencias, en las cuales a pesar del mandato legal de presencia del magistrado, los mismos están ausentes y firman las actas como si estuvieran presentes. Además, el sistema penal continúa sin alcanzar de un modo sistemático a quienes detentan poder, centrándose en la punición de quienes sufren factores de exclusión social.

El nuevo Código Procesal Penal supuso la superación teórica de más de 400 años de cultura procesal inquisitiva y escrita, así como la redistribución de poder entre los actores del sistema penal, despojando a algunos (policías principalmente), y potenciando a otros (ministerio público, jueces), lo que originó una disputa en este campo a medida que iba entrando en vigencia según el sistema previsto en la Ley Nº 1444, de 25 de junio de 1999 que estableció las reglas de transición penal.

Por otro lado, el proceso de reforma se insertó en un ambiente social agitado por una creciente sensación de inseguridad, a pesar de los índices de violencia relativamente bajos de Paraguay, que presentó a las garantías procesales como un premio a los delincuentes. Es que a pesar de la tendencia decreciente de la tasa de homicidios y de los delitos contra la propiedad en los últimos 20 años, el 97% de la población cree que la delincuencia aumentó, ubicando a Paraguay como uno de los países con mayor miedo al delito en la región (INECIP, 2018). Específicamente, la tasa de homicidios por cien mil habitantes pasó de 12,57 en 2010, a 8,63 en 2017, lo que significa una disminución del 31,3%. Si se toman los datos entre 2000 (18,6) y 2017 (8,63), la reducción es del 53,6% (INECIP, 2018; UNODC, 2014).

En este mismo sentido, la eficacia del nuevo modelo procesal en aumentar el índice de condenados, en los tres primeros años de vigencia del CPP, no fue percibido como un logro del estado de derecho, sino como una amenaza para la seguridad ciudadana, y el decrecimiento de personas en prisión que sólo se dio entre 1999 y 2000, fue usado como un dato negativo en contra del Código Procesal (Orrego, 2017).

De esta manera, la contrarreforma fue cobrando fuerza y apenas a tres años de la vigencia plena del Código Procesal ya se realizaron los primeros cortes de garantías, extendiendo el plazo de duración del proceso penal fijado originariamente en tres años.

A las primeras modificación normativa siguieron sucesivos reclamos contra el sistema penal. Esto facilitó el desarrollo de un discurso que asigna de hecho al Poder Judicial y sus operadores un rol ajeno al de garantizar la libertad. Se registraron casos de enjuiciamientos y destituciones de jueces como consecuencia del discurso de derecho penal duro que informa las leyes de emergencias y los magistrados deponen de herramientas de control del debido proceso que termina configurado fuera de sus límites constitucionales.

Este artículo describe aspectos terminantes de este proceso de distorsión anti garantista

y el clima en que se desempeñan los actores del sistema judicial. Como estrategia metodológica se recurrió a el análisis del desarrollo normativo, jurisprudencia de la CSJ, entrevistas a informantes calificados del poder judicial y la observación participante en audiencias.

.....

*** Roque Orrego**

Facultad de Ciencias, Tecnologías y Artes. -Universidad Nacional de Pilar - FCTA. PILAR, Ñeembucú ., Paraguay

Resumen de ponencia

PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LITIGIOS AMBIENTALES

*Pedro Javier Arancibia

Tengo a mi cargo como abogado, un amparo ambiental por gravísima inundación del Río Arenales ocurrida el 31 de Enero de 2011 en la zona centro oeste de la Ciudad de Salta – Argentina. La cual dejó a más de 600 familias afectadas en su hogar, con ingreso de agua, pérdidas materiales, daños estructurales a las viviendas; peligro y temores por nuevas inundaciones en los días y años posteriores. Los Barrios afectados son: Ceferino; 13 de Abril; Gauchito Gil; 20 de Junio; Lavalle; Angelita; Santa Cecilia. Además hubo colapso de cloacas y desagües pluviales. Situación que mas allá de la reclamación por el daño ambiental e individual, implicó que a través una sentencia de la Corte de Justicia de la Provincia de Salta, se logró condenar y así obligar a los Estados Municipales y Provinciales a la “ESTABILIZACIÓN Y SANEAMIENTO DE LA CUENCA DEL RÍO ARENALES, actualmente en faz de ejecución. Con una última sentencia ejemplar (septiembre de 2017) del tribunal ejecutante (Cámara Civil Sala 3°), que ordena la elaboración y ejecución de planes de Saneamiento; Monitoreo y Contingencias. Si bien se trata de cuestiones ambientales, la vinculación tan íntima que ésta problemática tiene con la desigualdad y la pobreza es tan evidente, no sólo en cuanto al grupo o colectivo de afectados o damnificados, sino por las enormes dificultades que entraña la misma interposición del reclamo por la afectación a los derechos constitucionales y complementariamente la eficacia del cumplimiento de las decisiones condenatorias firmes por parte de los responsables obligados. Sin lugar a dudas, se trata de “grupos vulnerables” que han sufrido y lo seguirán haciendo en la medida que no se refuerce su protección efectiva. Son olvidados a la hora de pensar el planeamiento urbano y las actividades con impacto ambiental, precisamente por su condición de marginados. Y aún sufriendo tan notoriamente el daño, igual son excluidos.

En mi exposición o ponencia, me interesa destacar, la importancia que pueden tener los operadores de la justicia (abogados) y también los activistas ambientales o en derechos humanos, para utilizar una garantía legal, una herramienta jurídica, como son los Amparos Constitucionales u otros procesos legales expeditos, reconocida constitucionalmente (Art. 43 CN), por supuesto que con responsabilidad, honestidad e idoneidad, para intentar incidir “positivamente” en el diseño e implementación de Políticas Públicas Esenciales para una adecuada protección de derechos fundamentales (vida; ambiente; salud pública).

Con ello resulta estratégico a la par de la institucionalidad que implica el proceso legal, generar iniciativas o instancias de base popular de lucha o disputa por el reconocimiento de los derechos de los ciudadanos más esenciales. Para ello se pone el acento, para una mayor eficacia en la tutela de tales derechos en la participación democrática para la resolución de éstos conflictos que habitualmente se canalizan judicialmente.

Ésta manera de resolver conflictos ambientales y sociales estructurales, por lo tanto,

se enmarcaría en un nuevo paradigma de justicia que se denomina "dialógica", no adversarial, puesto que existen intereses policéntricos por los que se admite que para dar solución al conflicto deben atenderse a todos los intereses y adjudicarse competencias a quienes se encuentren en mejor posición. Generando instancias de diálogo permanente: es decir no se plantea en términos de actor contra demandados, sino que se intenta buscar una solución a un problema complejo o estructural, a través de audiencias informativas y participativas (con los destinatarios de las medidas) para la construcción democrática de las Políticas Públicas, como las vinculadas al ambiente, el planeamiento urbano y la salud pública.

Por ello, se pretende desde la experiencia concreta de casos, acercar al litigio de incidencia pública, litigio estructural o de interés público, como estratégico para incidir en el diseño e implementación de políticas públicas, reconociendo que ésta garantía constitucional del proceso judicial colectivo no alcanza si no se activan instancias y disputas de base social y ciudadana que con un espíritu y mecanismo de participación democrática se ubique protagónicamente como destinatario y por lo tanto interesado en el diseño; implementación y celoso monitoreo o control de las acciones públicas y privadas que pudieran afectar sus derechos constitucionales.

.....

*** Pedro Javier Arancibia**

Fundación Kamkunapa - FK. SALTA, Argentina

Resumen de ponencia

POLÍTICAS DE RESTRIÇÃO E SUPRESSÃO DE DIREITOS SOCIAIS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. A AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS E OS FUNDAMENTOS DO NÃO RETROCESSO SOCIAL COMO ELEMENTOS DE RESISTÊNCIA.

*Viviane Nunes E Castro

O presente trabalho tem como objetivo abordar a questão dos Direitos Sociais Constitucionalizados, auferindo os diferentes níveis de proteção a eles conferidos. Esta proteção, que decorre de sua fundamentalidade e que reveste as ditas “Cláusulas Pétreas” de proteção quanto produção de medidas restritivas ou mesmo supressiva destes direitos. No mesmo sentido são apresentados os fundamentos jurídicos do não retrocesso social no que se refere aos Direitos Sociais e avaliados seu alcance no âmbito das disposições legais modificadas recentemente na legislação brasileira. As políticas de ataques aos Direitos no âmbito da legislação brasileira e o avanço da barbárie contra a população e os militantes de Direitos Humanos expressam o retrocesso social a que estamos submetidos e alcançam posições alarmantes de violações de Direitos Humanos.

O tema reflete a urgência da discussão a cerca do avanço das políticas neoliberais e do sequestro dos direitos, dada sua relevância e os efeitos que produzirão para o conjunto dos cidadãos brasileiros. Importante salientar que as medidas de flexibilização dos direitos aprovadas no Congresso Nacional Brasileiro, fragilizam os direitos sociais representando uma ameaça para as conquistas dos direitos no último século, e, sobretudo, ao custoso processo de democratização, tendo em vista que sua consolidação reflete absoluta falta de proteção aos cidadãos e retrocesso da legislação. O atual momento exige um debate profundo sobre os rumos do Estado brasileiro, a análise minuciosa dos efeitos que este processo de retirada de direitos representa para as futuras gerações e para a atuação dos operadores do direito. No ano em que se comemoram os 30 anos de promulgação da Constituição Brasileira de 1988 e os 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 estamos vivendo um momento de avanço da barbárie e de profundo retrocesso.

Neste contexto, o trabalho busca evidenciar as premissas para consolidação de um Estado Brasileiro que possibilite aos seus cidadãos a garantia de aplicabilidade dos direitos sociais elencados na CF/88 considerando as condições históricas atuais. Este se presta a trazer elementos de análise e de afirmação dos Direitos Sociais como direitos fundamentais, de forma que qualquer supressão ou esvaziamento arbitrário em consequência de atuação do Estado representa violação de “cláusulas pétrea” e, portanto flagrante ilegalidade. Assim, os Direitos Sociais Fundamentais não estão sujeitos à produção de medidas que visem atender interesses de determinados grupos e suas pressões nas mais diversas formas.

A “democracia neoliberal”, que se funda no desmanche de todas as formas de social democracia ao transformar os direitos sociais em serviços, negociáveis no mercado, de forma que os fundos públicos não mais sirvam a produção de políticas públicas de atendimento aos direitos sociais prestacionais se mostram como retrocessos com efeitos devastadores para a maioria da população brasileira. Uma vez que os Direitos Sociais deixam de ser Direitos e passam a ser serviço, há uma desoneração do Estado e por consequência um total desamparo da imensa maioria dos cidadãos.

Neste sentido, temos que o reconhecimento de que os Direitos Sociais como Direitos materialmente fundamentais, impõem um limite de atuação do Estado no que se refere à implantação de medidas que representem um retrocesso no campo dos direitos, assim utilizaremos o sólido arcabouço teórico que ampara o caráter de intangibilidade de um núcleo essencial dos direitos fundamentais e seus efeitos, bem como, seus elementos normativos.

Insta salientar a importância de promover uma reflexão a cerca dos desafios para manutenção dos direitos sociais fundamentais, evidenciar as implicações da implantação das políticas neoliberais, os limites formais e materiais dos direitos sociais fundamentais, e apontar as perspectivas objetivas e subjetivas dos direitos fundamentais com seus desdobramentos reflexivos (eficácia irradiante), de forma a afirmar a legitimação dos Direitos Sociais como direitos fundamentais em razão de serem Direitos Humanos e amparados nos Sistemas Internacional e Interamericano de Direitos Humanos.

Como efeitos da proposta de discussão do tema, a pesquisa busca evidenciar os desafios frente a um processo democrático pautado por um ideário neoliberal e ao analisar o avanço das políticas de desmanche do Estado de bem estar social e a consequente ineficácia dos postulados constitucionais no campo dos Direitos Sociais será possível encontrar forma de mobilização e instrumentos jurídicos capazes de construir, a partir de então, um discurso de resistência e de afirmação dos postulados Constitucionais para garantia de dignidade humana.

.....

* Viviane Nunes E Castro

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE FURG. Rio Grande, Brasil

Resumen de ponencia

POR UNA GENEALOGÍA DEL SUFRIMIENTO EN MÉXICO: APORTES DESDE EL DEBATE JURÍDICO SOBRE LA PRISIÓN VITALICIA EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA, 2010-2017.

*Luis Fernando Rodríguez Lanuza

[Esta propuesta se desprende de una tesis de maestría, realizada en El Colegio de la Frontera Norte, sede Ciudad Juárez, México.]

La ponencia propone analizar el sufrimiento humano como un argumento jurídico en el debate público sobre la propuesta, formulación y ejecución de la pena de prisión vitalicia en el estado de Chihuahua, México, del año 2010 al 2017. Se considera el contexto de violencia de las últimas décadas en el estado y se hace un énfasis particular en el municipio de Juárez, dada la magnitud de la violencia ahí vivida, especialmente del año 2008 al 2011.

Se concibe el sufrimiento, además de su dimensión propiamente personal e intransmisible, como un insumo para la discusión política entre distintos actores con la capacidad y los medios suficientes para hacerse presentes en la esfera pública. Entre estos actores se encuentran los gubernamentales, encargados de la legislación y procuración de justicia; los actores económicos, sobre todo aquellos representados por grupos empresariales y; actores de la sociedad civil organizada, por ejemplo, con trabajo desde la academia o desde organizaciones no gubernamentales.

Se parte del supuesto de que la legislación sobre las penas debe surgir de un debate profundo interactoral que construya las mejores estrategias jurídicas para solucionar un problema público. En este debate, se incluyen dos operaciones pocas veces explícitas del derecho: medir y compensar el sufrimiento (Madrid, 2010) al establecer lo que se debe hacer con el sufrimiento que provoca una persona a otra, por ejemplo.

El caso de la pena de prisión vitalicia es un buen escenario para ilustrar los usos del sufrimiento durante la última década en Chihuahua, México. Además, como medida pionera en el país es merecedora de un lugar especial en la discusión pública sobre las respuestas jurídicas a la violencia vinculada al crimen organizado en años recientes.

La propuesta teórico-metodológica está inspirada principalmente en los trabajos genealógicos de Michel Foucault (1993, 2002, 2005, 2006, 2007, 2011, 2012, 2014). Más que para reconstruir una historia continua y justificadora del presente tal cual es, la genealogía parte de la incógnita “¿quiénes somos ahora?” e intenta reconocer, debajo de nuestras certezas morales, una relación de fuerzas constante, de combates incesantes y, en suma, las relaciones de poder que reconstruyen infatigablemente nuestras identidades individuales y colectivas (Foucault, 1993). Ahora bien, no

pretendo hacer una genealogía del sufrimiento en México sino aportar a un proyecto mayor que, sospecho, será desarrollado en los próximos años, aunque quizá distorsionado, sesgado y encubierto en un modelo jurídico de reconciliación y verdad como se ha acostumbrado después de la segunda guerra mundial ante catástrofes sociales. Lo que yo pretendo es más bien una primera fase de una tarea mayor que, en términos foucaultianos, podríamos denominar como un “diagnóstico del presente” (Garland, 2014), ese extrañamiento inicial ante la incertidumbre que nos provoca un hecho humano, supuestamente inmutable y con tintes universales, como es el sufrimiento, al ser suspendido como una incógnita para nosotros. Entre nuestro horror ante el sufrimiento de la víctima y nuestra apología legal del sufrimiento del criminal hay, sin lugar a dudas, espacio para el desconcierto. En suma, lo que pretendo con la recuperación de la genealogía es indagar por las relaciones de poder que están de fondo en nuestro entendimiento del sufrimiento humano en el presente; quiero indagar en la figura del criminal, tal como ha sido concebido y descrito por la norma jurídica sobre prisión vitalicia en el estado de Chihuahua y sus protagonistas, para encontrar los posibles matices inéditos del sufrimiento, contruidos con base en la última década de violencia criminal.

Además de la propuesta filosófico-histórica de Michel Foucault, me apoyo en desarrollos de la antropología y la sociología sobre el auge neoliberal de la prisión (Wacquant, 2000; 2009) y el castigo en las sociedades contemporáneas (Fassin, 2017a, 2017b). Para analizar la formación moral detrás de la pena de prisión vitalicia y los usos del sufrimiento, echo mano asimismo de algunos elementos de la antropología jurídica (Krotz, 2002), la antropología moral (Fassin, 2012, 2013) y el derecho (Madrid, 2010; Schmidt, 1998, 2002, 2009; Jakobs y Cancio, 2003).

Para lograr lo anterior, se usan dos vías de recolección de información. La primera es el análisis del archivo histórico sobre la prisión vitalicia en el estado de Chihuahua; la segunda son entrevistas con actores legislativos clave y con académicos y activistas con formación jurídica en el estado, particularmente, en el municipio de Juárez. Se indaga en las nociones de sufrimiento, explícita o implícitamente contenidas en la descripción de la pena de prisión vitalicia y en las justificaciones morales de tal pena.

Referencias:

Fassin, D. (2012). Introduction. Towards a critical moral anthropology [Introducción. Hacia una antropología moral crítica]. En Didier Fassin (ed.), *Moral anthropology* [Antropología moral] (pp. 1-17). Estados Unidos de América: Wiley-Blackwell.

Fassin, D. (2017a). *Prison worlds. An ethnography of the carceral condition* [Mundos de prisión. Una etnografía de la condición carcelaria]. Inglaterra: Polity Press.

Fassin, D. (2017b). *Punir. Une passion contemporaine* [Castigar. Una pasión contemporánea]. París: Seuil.

Fassin, D. y otros (Ed.) (2013). *At the heart of the state. The moral world of institutions* [En el corazón del estado. El mundo moral de las instituciones]. Londres: Pluto Press.

Foucault, M. (1993). Nietzsche, la genealogía, la historia. En *Microfísica del poder* (pp. 7-30). Madrid: Ediciones La Piqueta.

Foucault, M. (2002). *Defender la sociedad. Curso en el Collège de France (1975-1976)*. México DF: FCE.

Foucault, M. (2005). *Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión*. México, D.F.: Siglo XXI editores.

Foucault, M. (2006). *Los anormales. Curso en el Collège de France (1974-1975)*. México DF: FCE.

Foucault, M. (2007). *El poder psiquiátrico. Curso en el Collège de France (197-1975)*. México DF: FCE.

Foucault, M. (2011). *Historia de la sexualidad I. La voluntad de saber*. México DF: Fondo de Cultura Económica

Foucault, M. (2012). *Historia de la sexualidad II. El uso de los placeres*. México DF: Fondo de Cultura Económica.

Foucault, M. (2014). *Historia de la sexualidad III. La inquietud de sí*. México DF: Fondo de Cultura Económica.

Garland, D. (2014). What is a “history of the present”? On Foucault’s genealogies and their critical preconditions [¿Qué es una historia del presente? Sobre las genealogías de Foucault y sus precondiciones críticas]. En *Punishment and society*, vol. 16, 4, pp. 365-384.

Jakobs, G. y Cancio, M. (2003). *Derecho penal del enemigo*. Madrid: Thomson-Civitas.

Krotz, E. (Ed.) (2002). *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*. Ciudad de México: Universidad Autónoma Metropolitana.

Madrid, A. (2010). *La política y la justicia del sufrimiento*. Madrid: Trotta.

Schmitt, C. (1998). *Teología política. Cuatro ensayos sobre la soberanía*. Buenos Aires: Editorial Struhart & CIA.

Schmitt, C. (2002). *El Leviathan en la teoría del Estado de Tomás Hobbes*. Buenos Aires: Editorial Struhart & CIA.

Schmitt, C. (2009). *El concepto de lo político*. Madrid: Alianza editorial.

Wacquant, L. (2000). *Las cárceles de la miseria*. Buenos Aires: Manantial.

Wacquant, L. (2009). Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social. Barcelona: Gedissa.

.....

* Luis Fernando Rodríguez Lanuza

Colegio de la Frontera Norte - COLEF. Tijuana, Baja California, México

Resumen de ponencia

PROCESOS DE INTENSIFICACIÓN PENAL EN CHILE: EL CASO DE LA LEY 20.770 (“LEY EMILIA”)

*Paula Medina

En Chile, es posible constatar que desde los años 90 se ha producido una significativa proliferación de leyes penales, cambiando la tendencia evolutiva que había experimentado hasta esa década el derecho penal sustantivo (Hernández, 2004; Carnevalli, 2008; Morales, 2012). Este crecimiento continuo del intervencionismo penal conforma un escenario complejo y heterogéneo, ya que no solo opera sobre formas delictivas muy diversas, sino que también lo hace en direcciones divergentes. Sin embargo, si bien se verifican procesos de descriminalización, atenuación penal y diversificación de penas, estos claramente son minoritarios en relación a los procesos de criminalización e intensificación penal. Estos últimos, los más frecuentes, se han traducido en nuevas leyes que aplican la pena privativa de libertad para delitos que antes no la contemplaban o la contemplaban de forma más restringida, otras que imposibilitan el reemplazo de la pena de prisión por otras penas distintas o sustitutivas a la cárcel, y en legislaciones que limitan la libertad condicional para ciertos delitos.

El interés por estudiar estos procesos, surge a partir de un diagnóstico crítico respecto a los problemas que ha implicado la creación y aplicación del conjunto de leyes que han intensificado la penalidad en el contexto nacional en las últimas décadas, y a la necesidad de indagar en los elementos que se encuentran a la base de la generación de dichas legislaciones. A nivel teórico, pretende contribuir a enriquecer el conocimiento sobre el campo de la penalidad, de grandes implicancias políticas y sociales, sin embargo escasamente investigado a nivel nacional, ya que no existen estudios empíricos que hayan indagado en los procesos de intensificación penal, y los trabajos sobre el tema poseen un enfoque exclusivamente jurídico normativo. A nivel metodológico, el estudio pretende implementar una forma específica de estudiar este tipo de procesos, que eventualmente permita su replicabilidad en futuras investigaciones sobre otros procesos de creación de legislaciones penales.

En este contexto, la ponencia da cuenta del estudio en profundidad de un proceso de intensificación penal ocurrido en Chile en el año 2014, que llevó a la promulgación de la Ley N° 20.770 (Modifica la ley del tránsito, en lo que se refiere al delito de manejo en estado de ebriedad, causando lesiones graves, gravísimas o, con resultado de muerte), conocida como “Ley Emilia”. Esta ley surge a partir de la muerte de la menor de 9 meses Emilia Silva a principios del año 2013, causada por un conductor en estado de ebriedad, el cual desató una intensa discusión pública y mediática acerca de la valoración social de tales hechos y las leyes aplicables a su respecto, ya que si bien estos casos tenían sanción legal, la controversia que emergió tuvo relación con la demanda social por una mayor penalidad, desencadenando un proceso con activa

participación de víctimas directas de este caso en particular y de otros similares, que se articulan con actores políticos y gubernamentales para desplegar una serie de acciones y estrategias (uso de medios de comunicación, redes sociales, manifestaciones públicas, etc.), que concitan apoyo ciudadano a la propuesta y que finalmente logran su promulgación.

La Ley N° 20.770 fue y sigue siendo ampliamente criticada por especialistas en el área del Derecho Penal, fundamentalmente por subvertir los principios de proporcionalidad, ya que dadas las disposiciones legales que confluyen en la valoración penal de estos hechos, esta ley permite que en concreto sea posible sancionarlos más gravemente que a un homicidio simple doloso. Sin embargo, pese a las críticas de los “expertos”, el proceso de generación de la ley contó con un extraordinario apoyo ciudadano, dando cuenta al parecer de lo que algunos criminólogos han denominado un populismo penal “desde abajo” (Prat, 2007), un desarrollo de los mecanismos de control social que se alejan de la racionalidad, para dar paso a un período más emocional, impulsado por fuerzas sociales que desdeñaban la racionalidad, el conocimiento experto y que recurren al sentido común y a la anécdota como única fuente de las decisiones y acciones que se emprenden. Así, el populismo penal se construye desde abajo hacia arriba y estructura una reacción frente a un establishment tradicional que es visualizado como moderado y tímido, fundado en ideas de los expertos y alejado de lo que sienten y piensan los ciudadanos votantes (Pratt, 2007).

Para abordar teóricamente el estudio de los procesos de intensificación penal se recurre a los enfoques criminológicos de la reacción social (labelling approach) y de la sociología del castigo. En este marco, la presente investigación parte de la comprensión teórica del fenómeno de la intensificación penal como un proceso social, un conjunto de actos sociales, políticos y jurídicos mutuamente relacionados, llevados a cabo por una serie de actores sociales concretos, que a través de cuya actuación simultánea o sucesiva, promueve, gestiona y finalmente logra imponer una nueva definición respecto a la valoración social de una conducta ya definida previamente como delito, y cuya consecuencia se traduce en el agravamiento de la respuesta penal (castigo) que tenía asignada dicha conducta. En la medida que esta nueva valoración se institucionaliza en una legislación específica, va a implicar una determinada respuesta estatal, aun cuando pudiera no llegar a tener aplicación práctica, sino solo simbólica.

Complementando esta perspectiva, Baratta (2004) señala que en estos procesos de criminalización selectiva, que operan a diferentes niveles por parte de las diversas instancias oficiales: el legislador, la policía, la fiscalía, los jueces penales, las instituciones de ejecución penal, etc., muestran que el sistema oficial no actúa aisladamente, y que para comprender su funcionamiento es necesario entenderlo como un subsistema situado dentro de un sistema de control social y de selección de mayor amplitud. Por lo tanto, para una adecuada comprensión de los procesos de intensificación penal, se debe combinar necesariamente las perspectivas micro y macro sociológica, ya que es necesario indagar y visibilizar las precondiciones materiales que hacen posible el proceso de emergencia de una demanda de penalidad e indagar la manera en que se configuran las diferentes estrategias penales (Sozzo, 2011).

Así, el objetivo del estudio en curso ha sido comprender cómo se generó y desarrolló dicho proceso, identificando y caracterizando las retóricas y acciones de quienes participaron en él, las cadenas causales que posibilitaron el logro legislativo y las condiciones de posibilidad del contexto social en el cual este se llevó a cabo. Hasta la fecha, no se han realizado en nuestro país investigaciones empíricas que den cuenta de los procesos de generación de leyes penales. A partir de un marco teórico que incorpora niveles micro y macro sociológicos, se realiza un estudio de tipo cualitativo a través de entrevistas en profundidad a sus protagonistas y el análisis de material documental (debate legislativo), de prensa y otras fuentes secundarias, todo ello con la intención de que la comprensión de los elementos que se encuentran a la base de la generación de esta ley, pueda aportar a la interpretación de otros procesos de intensificación penal en el contexto nacional y de sus condiciones de posibilidad, así como a la comprensión más amplia de la forma en que se producen las políticas criminales en el Chile contemporáneo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Baratta, A. (2004) *Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico penal*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

Carnevalli, R. (2008) "Derecho penal como ultima ratio. Hacia una política criminal racional" en *Ius et Praxis*, 14(1), 13-48.

Hernández, H. (2004) "El Derecho Penal chileno en el cambio de siglo: Ensayo de balance y perspectivas" en *Persona y Sociedad*, Universidad Alberto Hurtado, Vol. XVIII, N°2. 213-236.

Morales, A. (2012) "La política criminal contemporánea: Influencia en Chile del discurso de la ley y el orden" en *Política Criminal*, Vol. 7, N° 13. 94 - 146.

Pratt, J. (2007) *Penal Populism*. London: Routledge.

Sozzo, M. (2011) "Política penal, elites y expertos en la transición a la democracia en Argentina" en *Revista Nova Criminis. Visiones Criminológicas de la Justicia Penal*, N° 2. 147-193.

.....

* Paula Medina

Centro de Investigaciones Criminológicas de la Justicia Penal. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Central de Chile - CICJP/UCENTRAL. Santiago de Chile, Chile

Resumen de ponencia

PUNTO DE PARTIDA PARA UNA IUSFILOSOFÍA DE LA LIBERACIÓN

*Carlos Silva

Este trabajo pretende responder algunas de las cuestiones fundamentales, que se presentan a la hora de emprender el camino de investigación desde la Ciencia Jurídica, que al encontrarse comprendida dentro de las Ciencias Sociales, es también interpelada por aquellas problemáticas epistemológicas que se plantean respecto a las Ciencias Sociales en general, y que operan también (*mutatus mutandi*), para el estudio del Derecho. Una de estas cuestiones fundamentales, es definir un posicionamiento claro en torno a si: ¿es posible pensar “desde” América Latina?; y de ser así, ¿qué significa? (ontológica y metafísicamente); ¿cómo debe hacerse? (método). Somos conscientes, desde ya, que este interrogante, no se plantea sobre si es posible pensar “en” América Latina (geográficamente), tampoco a si puede pensarse “a” América Latina (como objeto de estudio), desde luego, sabemos que la respuesta obviamente, es afirmativa sin que se nos presenten demasiados problemas. Nuestro planteo se posiciona más allá, ya que con estas preguntas, nos planteamos el problema en torno a responder si la situación (geopolítica) particular histórica y cultural de nuestra región nos exige un posicionamiento epistemológico específico, aunque la pregunta misma, y la respuesta intuitiva (*a priori*), pareciera contradecir la pretensión de universalidad de la ciencia [1].

La incorrección de la pregunta vista desde la validación del paradigma científico universalista, demuestra ya desde el inicio un sentido crítico respecto a esta pretensión propia de la ciencia moderna, crítica que nace desde la incomodidad existencial, que provocan los resultados que en la realidad latinoamericana han generado las explicaciones tradicionales, eurocentradas que predominan en nuestra academia.

Estos resultados a los que nos referimos, podemos sintetizarlos en aquella premisa que los resume a todos, y que podemos enunciarla del siguiente modo: “las Ciencias Sociales y entre ellas el Derecho, han dado las respuestas correctas a los problemas Latinoamericanos, la culpa de que no realicen un orden justo, o permitan un desarrollo progresivo de satisfacción de los derechos, es producto de nuestra conformación socio cultural, que todavía no está preparada para entenderlas y aplicarlas, y por lo tanto es necesario seguir insistiendo hasta que nuestros pueblos se eduquen para comprender estas ideas” [2]. En Argentina, las ideas de la Generación del 80, tal vez sean las que mejor representen este postulado, aunque siguen vigentes bajo nuevas formas de planteamiento.

Los corolarios de este postulado, son la subestimación y degradación de nuestros pueblos, y nuestra cultura, al mismo tiempo que provocan una resistencia al pensamiento propio (sea histórico o creativo) y al modo de concebir la vida y la sociedad, este tipo de interpretaciones surgen generalmente de nuestros intelectuales

[3] aún aquellos formados en las Universidades Públicas y provenientes de sectores populares. Esta cuestión se mantiene a lo largo de toda nuestra historia de colonialismo, y pervive en tiempos de la colonialidad, bajo nuevas formas y hoy podemos visualizarla en los prejuicios con los que se posicionan respecto al polémico concepto de Populismo y de sus proyectos políticos.

Es necesario aclarar que la respuesta a la pregunta, hay que elaborarla sin caer en un mero localismo, chauvinismo [4], ideologización dogmática o política, cuestión que requiere un esfuerzo filosófico crítico de gran envergadura, ya que tiene como finalidad una construcción epistemológica que tenga como punto de partida aquello que siempre ha preocupado a la filosofía: interpretar la realidad y la posibilidad de su transformación.

Para ello vamos a valernos del trabajo que con gran esmero y con alto valor ético y filosófico se han de desarrollado desde el giro decolonial, la filosofía de la liberación y el pensamiento nacional y crítico latinoamericano, los cuales constituyen un saber imprescindible para responder algunos de los planteos aún pendientes y que desde la episteme de los modernos y posmodernos (eurocéntricos) aparecen como irresolubles y nos condenan al eterno retorno de lo mismo, o sea a repetir los errores y laberintos que han permitido que nuestros pueblos sigan sufriendo la infamia, la explotación y la injusticia.

Finalmente proponemos dejar asentadas algunas bases epistemológicas, que nos permitan desarrollar una teoría jurídica con nuevas categorías críticas, que no sigan reproduciendo el mito que nos esencializa como pueblo bárbaro y por lo tanto condenado al subdesarrollo y la inestabilidad política, económica e institucional, sino que este fundada en la utopía histórica de liberación de nuestros pueblos signados por la dominación colonial, el saqueo de nuestros recursos y la opresión cultural.

Referencias:

[1]. Esta actitud de ir más allá, quiere decir el esfuerzo de seguir avanzando en la pregunta, para ahondar en las reflexiones sin conformarnos con los supuestos, y en todo caso afirmar o refutar nuestras presunciones o las establecidas por la tradición académica, es lo que en términos generales llamamos, actitud o pensamiento crítico. Sabemos que la expresión es también usada en el sentido de indicar un posicionamiento frente a las ciencias, que reconoce la existencia de perspectivas intencionales, contextuales y políticas que desnaturalizan la pretensión de objetividad científica (ej. la Escuela de Frankfurt).

[2] Más sintética, o para ser más precisos, más simbólica es la dicotomía histórica sobre “civilización y barbarie”, siempre presente en los debates del pensamiento latinoamericano.

[3] Conclusiones de este tipo pueden verse en Nino C. (1992). Un país al margen de la ley. Buenos Aires: Emecé. En ese libro el autor dice que “sería un tributo a mi país hacer un estudio sobre el rechazo hacia las normas que todos los argentinos tendemos a mostrar”, para que “tomemos conciencia de este fenómeno de la tendencia a la antijuricidad en la vida argentina” (Nino, 1992, p. 9).

[4] Lo que algunos pensadores han denominado también como Arielismo, basados en la obra de José E. Rodó, es decir la simple creencia en la superioridad de un pensamiento por el solo hecho de surgir en nuestro territorio, negando todo pensamiento ajeno por el solo hecho de ser foráneo.

.....

*** Carlos Silva**

Cátedra de Pensamiento Constitucional Latinoamericano. Universidad Nacional de Rosario - ICLA-UNR. Rosario, Argentina

Resumen de ponencia

PUNTOS DE VISTA SOBRE MARXISMO Y DERECHO.

*Napoleón Rosario Conde Gaxiola

En las notas que a continuación resumo, me gustaría realizar algunas conexiones entre los saberes jurídicos y la perspectiva marxista, es decir; se trata de establecer enlaces concretos entre la ciencia del derecho y el materialismo histórico y dialéctico. Nuestro punto de vista es elaborar una crítica del derecho desde el horizonte del socialismo científico, tomando como paradigma la crítica de la economía política, tal como ha sido elaborada por Carlos Marx. En ese camino, entendemos el derecho, desde la perspectiva de la forma social en la que lo fundamental es la forma jurídica; que es un retrato de la forma mercantil, pues emerge de las relaciones sociales de producción del capitalismo. Por marxismo, comprendemos el conjunto de ideas, interpretaciones y transformaciones construidas por Carlos Marx, Federico Engels y Vladimir Lenin, así como algunos desarrollos más recientes. El materialismo histórico es la ciencia que investiga las leyes generales del desarrollo de la sociedad humana y, las formas de su realización en la actividad histórica de los hombres. Ella proporciona la plataforma conceptual y metodológica de las indagaciones societales. Parte de la hipótesis vertebral sobre el proceso histórico de la evolución de la sociedad, destacando los diversos estrados de la vida social, sobre todo la económica, en la que las relaciones de producción, constituyen el elemento primordial de todas las demás relaciones. El materialismo dialéctico es la base filosófica del marxismo. Es su gnoseología y su método. Es una importante síntesis que abarca una compleja red de vínculos, fenómenos y proceso de la sociedad humana y del pensamiento. Es materialista, ya que su estudio de la sociedad radica en el análisis de la práctica histórica y social, y en particular, de la producción social como plataforma del ser humano. Es dialéctica, porque aborda el objeto de estudio desde las contradicciones y las analogías, tomando en cuenta su génesis, evolución y desarrollo. Desde ese contexto, nuestra idea de derecho es distinta de las concepciones positivistas, postpositivistas y neopositivistas, así como de los enfoques relativistas, típicos de la llamada posmodernidad jurídica. La lógica de nuestra exposición consiste en la construcción de un conjunto de apartados, donde abordamos la idea de derecho, en especial desde la perspectiva de Evgeni Pashukanis. En este texto, trataré de establecer algunos comentarios sobre el nexo existente entre derecho y marxismo. Es de sobra conocida la animadversión de las teorías jurídicas contemporáneas a esta temática. Sin embargo, a nuestro juicio las contribuciones del marxismo a tal tópico, es sumamente relevante, como trataremos de mostrarlo en este escrito. Las posturas normativistas de tipo kelseniano se han orientado a denostarlo y a denigrarlo. Igual ha acontecido con el postpositivismo principialista, con el positivismo de Norberto Bobbio y Riccardo Guastini, y de manera particular en los trabajos del abogado español Juan Ruiz Manero, y de diversos textos jusnaturalistas como es el caso de Javier Hervada, el enfoque sistémico de Niklas Luhmann y en autores postmodernos de hechura deconstructivista como Jacques Derrida. Los temas que abordo son los siguientes:

1. El rol de la crítica de la economía política en el derecho.
2. El vínculo estrecho entre el derecho y el capitalismo.
3. El papel de la forma Estado y la forma jurídica.

Aquí vemos la diferencia y la similitud del Estado con el derecho, ya que la forma estatal es mucho más amplia y extensa. Finalmente, la subjetividad jurídica es otro de los mecanismos de sujeción y subordinación y reproducción del sistema en su conjunto. No es la única subjetividad en el reino del capitalismo, pero sí, una de las más importantes, ya que reproduce el fetichismo jurídico y el imaginario capitalista. Por otro lado, tenemos que visualizar el tipo de derecho para una sociedad de democracia popular. Es absurdo extinguir el derecho y el Estado, en esta época histórica, económica y política del gobierno de obreros y campesinos, en tanto alianza principal de clases. Para concluir, decimos lo siguiente: la teoría marxista del derecho y del Estado, es una de las propuestas teóricas y prácticas de mayor importancia en la epocalidad actual. En esa ruta, es primordial el pensamiento de Carlos Marx, Federico Engels y Vladimir Lenin. Conocerla en la medida de nuestras posibilidades y limitaciones es una tarea ineludible, no solo para no ser víctimas del positivismo y la posmodernidad, sino para ubicar la lucha de clases y la alternativa social y jurídica en el momento presente. El futuro dirá hasta qué punto es fecunda esta orientación. Esto significa que el dilema es: socialismo o barbarie. O predomina un derecho positivista o postmoderno, o se impone la crítica marxista del derecho. Los años por venir serán testigos de tal transformación. Hasta aquí mi resumen sobre marxismo y derecho.

.....

*** Napoleón Rosario Conde Gaxiola**

Escuela Superior de Turismo, Instituto Politécnico Nacional EST IPN. Ciudad de México, México

Resumen de ponencia

REGULAMENTAÇÕES HOMOAFETIVAS NA AMÉRICA LATINA – UM ESTUDO DO CASO BRASILEIRO

*Jose Eleonardo Tome Braga Junior

A homossexualidade é um tema que atravessa diferentes saberes, dos quais as ciências biomédicas já reivindicaram seu lugar nesse debate desde meados do século XIX. Peter Fry (1985) propõe um reposicionamento da temática desta vez sob a óptica da cultura e da política: "Como saber o que é a homossexualidade quando nesta sociedade brasileira existem tantas opiniões contraditórias e mal encontradas sobre o assunto? Partiremos do pressuposto de que não há verdade absoluta sobre o que é homossexualidade e que as ideias e práticas a ela associadas são produzidas historicamente no interior das sociedades concretas e que são intimamente relacionadas com o todo dessa sociedade". (FRY, 1985)

Para isso, Fry (1985) discute a organização dos primeiros grupos de militância homossexual no Brasil, articulando-a com acontecimentos históricos e políticos. Dessa forma, nos mostra que, durante o Regime Militar brasileiro, a visibilidade e atuação política a respeito de questões homossexuais limitavam-se às atividades artísticas. Apenas com a abertura política do país, os grupos políticos passaram a se organizar e possuir, em certa medida, algum reconhecimento social.

Os primeiros grupos políticos de Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transexuais (LGBT) que surgiram no Brasil tinham como principal objetivo reunir homossexuais interessados em assumir sua orientação sexual, encontrar seus pares e afirmar sua homossexualidade (CÂMARA in Uziel, 2006). Através dessa autoafirmação, esses grupos promoviam uma politização dos membros e possibilitavam um espaço político de reivindicação coletiva (UZIEL et al, 2006).

Uma vez conquistado o lugar de movimento social organizado, os grupos LGBT passaram a discutir e organizar demandas através de encontros nacionais. O primeiro Encontro Brasileiro de Homossexuais (EBHO) aconteceu entre 4 e 6 de abril de 1980, tendo como pauta a despatologização da homossexualidade e a regulamentação de uma legislação antidiscriminatória. Já no segundo EBHO, em janeiro de 1984, junto das questões que discutiam a possibilidade de um tratamento positivo da homossexualidade na mídia e a inclusão da educação sexual nos currículos escolares, foi aprovada, pela primeira vez, a luta pela legalização do "casamento gay" (FACCHINI, 2003).

A primeira tentativa de produzir uma regulamentação positiva sobre as relações homoafetivas, no Brasil, se deu em 1995 com a apresentação da proposta de Emenda à Constituição nº 139/95 feita pela então deputada Marta Suplicy. Sua proposta consistia na proibição de atos discriminatórios contra pares homoafetivos. Todavia tal proposição foi arquivada em fevereiro de 1999 (QUEIROZ, 2012).

Marta Suplicy também apresentou, ainda em 1995, o Projeto de Lei nº 1151/95 que tinha por objetivo regulamentar a união civil entre pessoas do mesmo sexo. Não

permitindo, porém, a adoção de crianças por esses pares. No ano seguinte, o então deputado Roberto Jefferson apresentou um projeto substitutivo que alterou o termo “união civil” para “parceria civil registrada”, com o objetivo de não conotar um caráter de formação de família. Dessa forma, esses pares poderiam registrar em cartório, na forma de contrato escrito, suas parcerias, dando garantias patrimoniais aos companheiros, todavia sem alteração do estado civil e do sobrenome. Este projeto modificado, mesmo tendo obtido parecer favorável pela Comissão Especial Congresso, nunca foi votado e foi retirado da Plenária em 2001, por decisão dos líderes desta última (QUEIROZ, 2012).

No Brasil, foi apresentado no Congresso Nacional, em 1995, o Projeto de Lei 1151/95 que dispunha sobre o reconhecimento de uniões civis entre pessoas do mesmo sexo. Tal projeto motivou vários debates por meio de audiências públicas, com participação de diferentes seguimentos sociais (UZIEL, 1999). Em seguida, com o objetivo de não fazer menção ao desejo de formação de uma família homoafetiva, o projeto foi alterado de modo que tomou um caráter de parceria civil, discorrendo apenas sobre questões patrimoniais e previdenciárias, mesmo assim não foi votado (UZIEL et al, 2006).

Em maio de 2011, os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), através do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo, por entenderem que constitucionalmente não fora coerente limitar este direito conforme o sexo dos cidadãos em questão, avançando assim na garantia de direitos, porém mantendo ainda um distanciamento da ideia de unidade familiar.

Sendo, então, o 15º país no mundo e o terceiro na América Latina, precedido apenas por Argentina e Uruguai, o Brasil, em 14 de maio de 2013, passou a legitimar o casamento entre pessoas do mesmo sexo por meio da resolução nº 175 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A partir desse marco, todos os cartórios em território nacional passaram a ser obrigados a celebrar casamentos homoafetivos, garantindo assim plenos direitos civis a esta parte da população.

Assim, o presente trabalho visa mapear não só os acontecimentos legislativos, jurídicos e pautas dos movimentos sociais LGBT brasileiros que produziram efeitos de transformação sobre a questão da regulamentação do casamento homoafetivo, mas também, lançando mão dos recursos apresentados por Howard Becker (2016), que dizem respeito ao estudo exaustivo de casos específicos, propomos investigar o contexto de transformações da geopolítica mundial – dando destaque aos países da América Latina – assim como apresentar as controversas produções do estado brasileiro que tornam particular o caso dessa regulamentação.

Por fim, destacamos que este trabalho é decorrente de um desdobramento da pesquisa de mestrado Imago de Família, realizada por meio do Programa de Pós-Graduação de Sociologia da Universidade da Federal do Ceará, no Brasil, e conta com financiamento do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico.

.....

*** Jose Eleonardo Tome Braga Junior**

Universidade Federal do Ceará UFC. Fortaleza - Ce, Brasil

Resumen de ponencia

RESPOSTAS JUDICIAIS À CORRUPÇÃO BRASILEIRA: O CASO DA OPERAÇÃO LAVA JATO

*Luísa Zanini Da Fontoura

Este artigo examina as respostas judiciais frente a escândalos de corrupção, por meio do aporte teórico de legal accountability. Para isso, o artigo realiza um estudo de caso daquele que é alegadamente o caso mais bem-sucedido de punição criminal de autoridades envolvidas em práticas corruptas, a operação Lava Jato. Deflagrada em março de 2014 pela Polícia Federal e ainda em funcionamento, a operação Lava Jato possui como objetivo apurar um grande esquema de corrupção e lavagem de dinheiro envolvendo a Petrobrás e diversas empreiteiras do Brasil, como Odebrecht, OAS e Camargo Córrea, entre outras. Tal esquema consistiria em um cartel por meio do qual empreiteiras, através de subornos pagos a agentes públicos e executivos da Petrobras, organizavam-se de forma alternada com o objetivo de contratação superfaturada e concessão de obras na estatal. Estima-se, segundo o Ministério Público Federal (MPF), que o valor da propina variava de 1% a 5% do montante total de contratos bilionários. Dada a magnitude da capacidade punitiva desta operação, realiza-se um estudo de caso extremo a seu respeito. Por estudo de caso extremo compreenda-se aquele estudo de caso que seleciona a unidade de análise em razão do valor muito elevado ou muito reduzido de suas variáveis vis-à-vis outros casos comparáveis. Além de descrever o funcionamento da operação, o estudo desagrega o caso analisado em seus diferentes componentes, quais sejam, os procedimentos judiciais (ações penais, denúncias e sentenças) que compõem o caso. Com isso, efetua-se uma análise quantitativa interna ao caso (within-case) de forma a examinar se, e em qual medida, há variação nas probabilidades de punição, nos tamanhos das penas impostas e nos tempos de processamento dos casos, de forma a identificar seus potenciais condicionantes. Entre estes, destaca-se as variáveis associadas ao perfil dos réus (cargos ocupados, partidos políticos de vinculação etc.) e ao processamento dos casos (tipos de crimes investigados, se houve colaboração premiada ou não, órgão de julgamento etc.), entre outros. O objetivo, com isso, foi realizar uma análise quantitativa – descritiva e multivariada – dos fluxos processuais da operação Lava Jato buscando compreender se há, em que medida existe e quais seriam os condicionantes das variações porventura existentes em relação aos tratamentos conferidos aos réus e seus respectivos casos. Nesse contexto, do ponto de vista teórico, essa pesquisa contribui para o debate sobre a variação nos resultados de processos de legal accountability em casos de corrupção no setor público. É importante destacar que a corrupção é definida aqui como a sobreposição indevida do interesse privado em detrimento ou em prejuízo do interesse público e que resiste ao aprimoramento das regras de controle da administração pública. Assim, mais do que considerar as práticas corruptas brasileiras que tiveram alcance mundial em face de numerosos escândalos políticos, foi preciso analisar as respostas judiciais a esses casos, sob o ponto de vista

da punitividade penal, com o objetivo de compreender a variação nos resultados de processos de legal accountability. Em particular, a questão primordial do artigo é: quais são as variações observadas em relação à presença, magnitude e celeridade das condenações criminais dos envolvidos no âmbito da operação Lava Jato e quais são os fatores associados a elas? O exame em questão revelou variações importantes nos temas arrolados sobre justiça, direito e políticas públicas anticorrupção e nos permitiu identificar quando e em quais níveis as respostas judiciais brasileiras frente à corrupção enfrentam questões discricionárias: o tempo de processamento, da denúncia à sentença desses casos de corrupção, bem como à punibilidade atribuída a cada caso e a cada réu demonstram que o Brasil ainda tem muito a caminhar na direção de um processo impessoal de sentenciamento frente aos recursos da legal accountability. Nesse sentido, as reflexões finais do estudo sumarizam os avanços e as tensões de um processo inconcluso demarcado pelas distâncias entre o que se compreende por sucesso e fracasso em legal accountability, com base na análise quantitativa de condenações da operação Lava Jato.

.....

* Luísa Zanini Da Fontoura

Universidade Federal do Rio Grande do Sul UFRGS. Porto Alegre, Brasil

Resumen de ponencia

SE O JUIZ É O HERÓI, EXISTE UM VILÃO?: PROCESSO PENAL E ESPETÁCULO MIDIÁTICO EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

*Breno De Araújo Assis

O presente trabalho busca, com base na análise de textos jornalísticos, que discursivizam temas vinculados ao campo jurídico em diferentes materialidades significantes, mostrar o funcionamento implícito da categoria vilão nas construções que apresentam o sujeito juiz como herói. Ademais, verificamos notícias que veiculam práticas do sistema punitivo estatal a fim de mostrar os indícios da emergência de uma espetacularização do processo penal brasileiro.

Nesse sentido, este trabalho parte da hipótese de que alguns textos da mídia que fazem referência a juízes de diferentes instâncias são elaborados com base na relação maniqueísta entre bem/mal, herói/vilão. O trabalho tem os seguintes objetivos específicos: i) averiguar a emergência de um Processo Penal do Espetáculo que funciona na relação com o Processo Penal democrático; ii) analisar as categorizações do sujeito juiz pela mídia, com base nas relações de saber-poder que constituem a mídia contemporânea; iii) mostrar, a partir da teoria do “Direito Penal do Inimigo” (ZAFFARONI, 2011), a (in)congruência da existência de vilões/inimigos a serem combatidos, dentro da categoria “Estado Democrático de Direito”.

1. Metodologia

A pesquisa volta-se a uma construção analítica e interpretativa de teorias jurídicas que estruturam a concepção de um processo penal democrático, tendo como pressuposto o entendimento de que o discurso jurídico, assim como o discurso midiático, produzem regimes de verdade que funcionam com base em diferentes lugares de enunciação.

A fim de analisar os dados coletados na pesquisa, recorreremos ao arcabouço teórico da Escola Francesa de Análise do Discurso (doravante AD), principalmente aos estudos do discurso e da memória, apresentados por Pêcheux (1999 [1983a]; 2006 [1983b]), aos conceitos de estereótipo, conforme apresentados por Amossy e Pierrot (2005) e à noção de cenografia, proposta por Maingueneau (2004; 2005).

A partir dos estudos de Pêcheux sobre o discurso e a memória, para quem “todo enunciado é intrinsecamente suscetível de tornar-se outro, diferente de si mesmo, se deslocar discursivamente de seu sentido para derivar para um outro” (2006 [1983a], p. 53), analisamos a possibilidade de uma desestruturação-reestruturação das redes de memória e trajetos sociais nas categorizações atribuídas aos sujeitos discursivizados pela mídia.

Em relação à memória discursiva, o autor supracitado entende que esta seria “aquilo que face a um texto que surge como acontecimento a ler, vem reestabelecer os ‘implícitos’ de que sua litura necessita” (1999 [1983b], p. 52). Assim, segundo Pêcheux,

haveria um jogo de forças constante na memória, o qual, por um lado, visa à manutenção de uma regularização pré-existente com os implícitos que ela veicula, mas, por outro lado, diz respeito ao jogo de forças de uma “desregulação” que vem a perturbar a rede de “implícitos”.

2. Resultados

O processo penal é o meio utilizado para conferir efetividade ao direito penal, delineando toda persecução penal do Estado. Nas lições do processualista Nestor Távora (2016), o processo penal fornece os meios e o caminho para materializar a aplicação da pena no caso concreto, tendo como instituto normativo o Código de Processo Penal, de 1940. Com a promulgação da Constituição Democrática, em 1988, a processualística penal passa a ter um caráter democrático, guiando-se pela garantia dos direitos fundamentais dos acusados. Nesse sentido, o processo penal, é entendido, por alguns estudiosos, como instrumento para a efetividade do Estado Democrático de Direito.

A vida das sociedades nas quais reinam as condições modernas de produção é atravessada por uma imensa acumulação de espetáculos, como defende Guy Debord (1997), ao analisar a espetacularização das relações sociais. Nesse sentido, o autor entende que há uma alienação recíproca que sustenta essa sociedade do espetáculo, pois “o espetáculo que inverte o real é produzido de forma que a realidade vivida acaba materialmente invadida pela contemplação do espetáculo” (DEBORD, 1997, p. 15), de modo que o espetáculo passa a ser a afirmação da aparência. O processo penal, como fruto de um Direito forjado culturalmente, não se encontra alheio a essas implicações, ao contrário, mostra-se, em certa medida, como algo que é também permeado pela forma espetacularizada, tendo um fim em si mesmo.

A esse respeito, Casara (2016) entende que há uma espetacularização do processo penal, em que “os valores típicos da jurisdição penal de viés liberal (“verdade” e “liberdade”) são abandonados e substituídos por um enredo que aposta na prisão e no sofrimento imposto a investigados e réus como forma de manter a atenção e agradar ao público” (CASARA, 2016, p. 310). O autor atenta para uma mercadorização de casos penais, segundo a qual elegem-se mocinhos e bandidos, heróis e vilões para interesses momentâneos de um enredo em que a lei importa pouco.

Como é apontado por Debord (1997), o espetáculo é o fim em si mesmo, pouco importando o seu desenvolvimento. Ao pensar a categoria espetáculo como constituinte de um processo penal democrático, temos uma incongruência, tendo em vista que este tem como finalidade limitar a atuação arbitrária do Estado e resguardar as garantias fundamentais do acusado. Assim, entende Santos (2015) que a justiça como espetáculo subverte a lógica do processo penal, sendo o processo estampado na mídia como uma novela diária.

Ao analisar o corpus da pesquisa, confrontamo-nos com a emergência de uma categoria em que os sujeitos juízes são discursivizados, qual seja, a de herói. Nas construções discursivas da mídia, notamos o funcionamento de certa memória discursiva associada à noção de pré-construído, como entende Pêcheux (1995 [1975]), e é retomada por Maingueneau (2005), ao pensar a cenografia. Nesse sentido, a mídia aproveita-se das cenas já validadas no imaginário coletivo para fazer funcionar efeitos de sentido que se deslocam discursivamente. Essas mobilizações podem ser vistas, por exemplo, na capa da revista IstoÉ, que compõe o corpus da pesquisa, em que a

Presidente do Supremo Tribunal Federal - STF, Carmen Lúcia, aparece como uma heroína, seguida dos outros dez ministros que compõem o pleno do STF, como uma Liga da Justiça, referência a um filme de super-heróis estadunidense. Nos dados analisados, notamos a presença de implícitos na constituição da categoria de sujeito herói. As histórias de quadrinhos e filmes com essa temática sempre mostraram que paralela à existência do herói, existe também o vilão, o inimigo a ser combatido, o que, de acordo com a teoria do “Direito Penal do inimigo” é, como o nome já indica, um perigo. Nesse sentido, Zaffaroni (2011) entende que “o Estado só pode ter como inimigo um outro Estado, nunca uma pessoa” (p. 122), pois o direito penal do inimigo afeta as garantias de todos os indivíduos, dando margem à execução de um controle social mais autoritário para toda a população. O tratamento penal diferenciado, desse modo, apontaria para um extremo e estrito direito penal do autor, ao invés de um direito penal do fato.

3. Conclusões

Com base nos dados e teorias analisadas, verificamos que a justiça, que antes encontrava amparo e legitimidade na legislação, centra-se, hoje, nos juízes, por meio da construção de imagens de heróis. A mídia, desse modo, é uma forma de poder que, na sociedade do espetáculo, tem significativa importância nas relações sociais, atuando diretamente na formação da opinião pública. Este trabalho aponta, também, para a importância do estudo da comunicação de massa no processo penal brasileiro, tendo em vista que o impacto de notícias e imagens veiculadas na/pela mídia têm importância no rito processual.

Ademais, ao pensar a categoria “Estado democrático de Direito”, a partir do discurso jurídico, temos uma série de garantias fundamentais que o Estado deve seguir a fim de perquirir um regime de verdade a partir do processo. No entanto, ao analisar as construções discursivas da mídia, emergem efeitos de sentido, vinculados à certa memória, que sugerem a existência de heróis, apontando, implicitamente, para a existência de violões/inimigos, o que é incongruente com o papel atribuído ao Estado na persecução penal.

Referências

- AMOSSY, R. & PIERROT, A. H. Estereotipos y clichés. Traducción y adaptación: Lelia Gándara. Buenos Aires: Eudeba, 2005 [Título original: 1997].
- CASARA, R. R. “A espetacularização do processo penal.” In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: n. 122, v. 24, agosto de 2016. p. 309-318.
- DEBORD, G. A sociedade do espetáculo: comentários sobre a sociedade do espetáculo. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997 [1967].
- LIPPMANN, W. Opinião pública. Tradução e prefácio: Jacques A. Wainberg. Clássicos da Comunicação Social. Petrópolis: Vozes, 2008 [1922].
- MAINGUENEAU, D. Análise de textos de comunicação. Tradução: Cecília P. de Souza-e-Silva e Décio Rocha. São Paulo: Cortez, 2004 [1998].
- _____. Ethos, cenografia e incorporação. In: Amossy, R. (org.). Imagens de si no discurso. Tradução: Dilson F. da Cruz; Fabiana Komesu e Sírio Possenti. São Paulo: Contexto, 2005 [1999].
- PÊCHEUX, M. O discurso: estrutura ou acontecimento. Tradução Eni P. Orlandi. 4ª ed.

Campinas: Pontes, 2006 [1983b].

PÊCHEUX, M. Papel da Memória. In: _____. Campinas: Pontes, 1999 [1983a].

SANTOS, J. C. A justiça penal como espetáculo. In: Justificando. São Paulo, 29 de abril de 2015. Disponível em: . Acesso em: 04/03/2018.

ZAFFARONI, E. R. O inimigo no direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

.....

* Breno De Araújo Assis

Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia UESB. Vitória da Conquista, Brasil

Resumen de ponencia

SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL E INVISIBILIDADE FEMININA COMO ARMA PARA O PERPETRAMENTO DA VIOLÊNCIA SOCIAL E DE GÊNERO

*Tainah Souza Silveira

O sistema penal e penitenciário brasileiro adotam implicitamente o direito penal do autor como forma de punição a grupos pré-determinados e não aos fatos em si, o que o leva a produzir e reproduzir juridicamente a desigualdade social e uma camaratização, simbolicamente institucionalizada da sociedade. As mulheres que cometem delitos adentram nesse cenário com uma tripla condenação: do Estado, da moral e da família, sendo, por isso, relegadas e esquecidas, não por terem praticado atos criminosos, mas sim por terem negado o lugar a que foram designadas desde o nascimento para se tornarem criminosas.

A seletividade do sistema penal atinge essas mulheres de maneira muito mais incipiente, cerceando o andar de suas vidas na prisão – que funcionará como encarceradora também de suas subjetividades, de modo a tratá-las como homens – vidas estas que deverão ser recomeçadas após o “abandono” do lar e da família. É nesse contexto que a violência contra a mulher materializa-se e ganha força institucionalizada por quem possui o dever legal de coibi-las, o Estado.

O Direito Penal se ateve durante muitos anos e ainda possui a Criminologia Tradicional como uma de suas principais vertentes. Desse modo, não se preocupa com as razões que estão fora dos comandos normativos, afastando variantes sociológicas e filosóficas que influenciam na construção do delito. A roupagem positivista com que se veste o Sistema Penal gera o mito do direito penal igualitário, que nada mais é, na verdade, discriminatório, utilizando das normas para reafirmar o controle social dos grupos inferiorizados e esconder os seus reais interesses. Como contraponto à criminologia tradicional, emerge nesse cenário a criminologia crítica, no qual o direito é enxergado sob a ótica da exploração de classes, reconhecendo o sistema penal como forma de proteção dos grupos dominantes.

A seletividade do sistema penal, como aduz Eugenio Raúl Zaffaroni (2015), é vista com maior clareza à luz da criminologia crítica, que nos permite compreender a real destinação das normas penais: as classes subalternas, que vivem à margem da sociedade e apesar da tentativa de justificá-las como “naturalmente propensas ao crime” e privá-las do convívio em sociedade, tratam-se mais de vítimas do capital encarceradas pelo sistema, o qual se esconde por trás do manto da imparcialidade. É dentro desse cenário que encontram-se as mulheres que cometem crimes – compondo 6,4% da população carcerária brasileira, situando o país na margem projetada pelo World Female Imprisonment List (2015), o qual afirma que em 80% dos países do mundo as mulheres representam entre 2 e 9% da população prisional total – sendo as das classes mais baixas, em sua maioria negras e de baixa escolarização, principais alvos do direito penal, que possui na guerra às drogas a principal ferramenta

de encarceramento no país, sendo responsável por cerca de 80% das prisões sofridas pelas mulheres.

As mulheres possuem necessidades específicas dentro do sistema prisional, as suas demandas e peculiaridades exigem um tratamento diferenciado daquele dado aos homens. O fato de estes representarem a maior parcela da população em situação de cárcere no Brasil potencializa a reprodução de serviços penais direcionados a eles, deixando em segundo plano a diversidade que compõe o universo feminino, como bem elucida o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN MULHERES, realizado em junho de 2014 pelo Departamento Penitenciário Nacional, o qual afirma também que “há uma deficiência grande de dados e indicadores sobre o perfil de mulheres em privação de liberdade nos bancos de dados oficiais dos governos, o que contribui para a invisibilidade das necessidades dessas pessoas”. De acordo com o estudo feito por Leni Beatriz Correia Colares e Luiz Antônio Bogo Chies, “Mulheres nas so(m)bras: invisibilidade, reciclagem e dominação viril em presídios masculinamente mistos” há um conflito gerado para compreender de onde parte a invisibilidade feminina no espaço do cárcere, “se é algo decorrente da sua coexistência com presos homens ou se está diante de algo mais estrutural, ou seja, a prisão em si é masculina e masculinizante em todas as suas práticas, sejam essas dirigidas a quem for”.

O fato é que os dados levantados pelo INFOPEN mostram que das 1.411 penitenciárias brasileiras, 238 correspondem aos estabelecimentos mistos (17%) e apenas 103 estabelecimentos femininos (7%). Isso significa que a maior parte das mulheres está em estruturas mistas, as quais remetem a um imprevisto por parte do Estado, de modo que esses lugares não são capazes de atender as suas necessidades, submetendo-as a diversas faces de uma violência, que as subjugam a condição de homem ou de ninguém – violência esta que é também sexual, de modo que em muitos desses presídios as mulheres transitam sobre as vistas das janelas das celas dos homens, levando-as a sofrerem assédios sexuais e violências psíquicas.

Diversos foram os segmentos ao longo da história que tentaram provar a inferioridade da mulher e diminuir a sua importância, colocá-la no lugar de “outro”, e a no máximo consentir a elas a situação de “igualdade na diferença”. Simone de Beauvoir afirma que “quando um indivíduo ou grupo de indivíduos é mantido em situação de inferioridade, o fato é que é inferior; ser é tornar-se; isso quer dizer que as mulheres na maioria são inferiores aos homens, a sua situação lhes abre portas de menos possibilidades”. Nesse interim, sobrepõe-se ao feminino uma orientação androcêntrica, in loco, nas práticas e dinâmicas carcerárias.

O grupo de trabalho da Revisão Periódica Universal (RPU) do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, mecanismo responsável por analisar e fazer recomendações sobre a situação dos direitos humanos dos Estados-membros da Organização, realizou sua 29ª sessão em janeiro de 2017, sendo o Brasil submetido a 240 recomendações, muitas delas solicitando que o país realizasse políticas específicas de combate à discriminação de gênero, raça e classe, além de melhorias nos sistemas carcerários capazes de sanar o problema da superlotação e a violação de direitos humanos sofridas pelas mulheres, boa parte delas por não terem atendimento adequado no período de gestação, parto, atendimentos ginecológicos além dos abusos sexuais e outras violências sofridas. O Brasil rejeitou apenas quatro das recomendações feitas, as quais não incluem as citadas acima. Pouco se vê, no entanto,

mobilização do Estado no sentido cumprir com tais recomendações, o qual assume uma postura indiferente com tal necessidade.

A partir disso, o objetivo desse trabalho é analisar a condição de invisibilidade e as violências que sofrem as mulheres encarceradas, relegadas ao improviso institucional incapaz de atender as especificidades dessa população, partindo do entendimento e estudo de uma sociedade que é historicamente patriarcal, heteronormativa, machista e misógina e que possui no Direito Penal a ferramenta capaz de relegar ao esquecimento as mulheres que cometem delitos, indesejadas por toda a sociedade. Salientando também o escopo desse Direito Penal, o qual se encontra na manutenção de um status quo de desigualdade, através de um sistema penal seletivo e de uma ferramenta de fácil encarceramento que é a guerra às drogas, e as implicações decorrentes dessa conjuntura para as violências sociais e de gênero sofridas pelas mulheres.

A pesquisa volta-se a uma construção teórica bibliográfica a fim de compreender de que forma a seletividade do sistema penal atinge as mulheres e quais as consequências sociais desse encarceramento de viés higienista, embasado precipuamente pela Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), a partir de uma análise da criminologia crítica e crítica do Direito Penal, utilizando como aportes teóricos o “Manual de Direito Penal Brasileiro” (2015) de Eugenio Raul Zaffaroni e Jose Henrique Pierangeli, além da “Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal” de Alessandro Baratta e “O Direito Penal da guerra às drogas” (2017) do juiz da vara de execuções penais de Manaus, Luís Carlos Valois. Como meio de compreensão do lugar que ocupam as mulheres na sociedade e das múltiplas violências decorrentes da ordem heteronormativa, as quais estão inseridas, atenho-me ao “Segundo Sexo” de Simone de Beauvoir, “A Dominação Masculina” (2011) de Pierre Bourdieu e ao recorte de classe trazido de forma fulgente por Angela Davis, além de artigos científicos de relevante contribuição para a pesquisa. O estudo é também analítico e documental de modo que parte de uma análise dialética decorrente dos diversos discursos de mulheres presas trazidas por Nana Queiroz em seu livro “Presas que Menstruam” (2017), do primeiro e único até então levantamento de informações penitenciárias direcionada para mulheres – INFOPEN MULHERES do Departamento Penitenciário Nacional (2014), além do exame das recomendações deferidas ao Brasil no que tange a este recorte, da Revisão Periódica Universal da ONU, realizada em 2017.

.....

* Tainah Souza Silveira

Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia UESB. Vitória da Conquista, Brasil

Resumen de ponencia

SOBRE A RELAÇÃO ENTRE MERCADORIA E SUJEITO DE DIREITO EM MARX

*Ana Carolina Do Carmo Pereira

Ao desenvolver sua crítica à economia política em *O Capital*, Marx inicia a exposição pela mercadoria. Não é uma decisão aleatória, fato que ele próprio ressalta. A mercadoria é o elemento mais abstrato e mais simples da economia capitalista, é o átomo e, por ser átomo, a decomposição em suas partes revela a natureza da matéria. Dessa forma, o exame da mercadoria demonstra, em sua própria forma, a especificidade do modo de produção capitalista e é por isso que Marx a toma como ponto de partida.

A livre circulação de mercadorias exige uma sociedade atomizada em que esses átomos, enquanto possuidores de mercadorias, possam confrontar-se entre si de forma livre e igualitária. Esses átomos livres e iguais são os sujeitos de direito da sociedade burguesa. Dessa forma podemos dizer que a forma-sujeito de direito é a categoria fundamental do campo jurídico, ou melhor, da instância jurídica do modo de produção capitalista, assim como a mercadoria é a categoria fundamental do campo econômico. A universalização da troca de mercadorias enquanto relação econômica fundamental conduziu à universalização da forma-sujeito de direito. No entanto, a generalização da troca de mercadorias não aconteceu de forma aleatória, ou por ser a forma mais racional de interação econômica entre indivíduos, mas aconteceu porque assim demanda a produção capitalista – o que nos permite concluir que a universalização do sujeito de direito está determinada pela esfera da circulação que, por sua vez, está determinada pela esfera da produção.

Assim como a mercadoria é a chave para compreender a economia capitalista, o sujeito de direito é a chave para compreender o direito burguês e suas implicações, e, da mesma forma que a mercadoria condensa as especificidades da economia capitalista, o sujeito de direito também condensa em si as especificidades do direito burguês.

A teoria jurídica burguesa considera que o sujeito de direito é condição natural, intrínseca de todo o indivíduo, portanto, condição do gênero humano e, ainda segundo essa concepção, toda a história da humanidade caminhou em direção à consolidação dessa categoria. No entanto, o sujeito de direito é um portador abstrato de direitos assim como uma mercadoria é portadora abstrata de valor, e, por isso, não encontra fundamento em sociedades pré-capitalistas. Isso fica muito claro em sociedades escravistas, por exemplo, nas quais os escravos não eram sujeitos, e sim objetos nas relações de produção e de circulação. Eles próprios eram as mercadorias a serem trocadas por seus senhores. Nas sociedades feudais onde prevaleciam relações de servidão – apesar de a condição de servo ser diversa à de escravo – a desigualdade estava institucionalizada e o direito possuía um caráter de privilégio.

A troca de mercadorias se caracteriza pelo encontro entre dois sujeitos de direito

possuidores que, de forma voluntária, se relacionam entre si. Aqui se estabelece um contrato ou, melhor dizendo, uma relação jurídica. Em uma relação jurídica não há diferença formal entre os sujeitos, pois, na condição de proprietários, eles são iguais. Ainda que esse indivíduo não possua nada, ele possui a si mesmo, possui seu próprio corpo, e é seu corpo enquanto potencial força de trabalho que é colocado no mercado para a troca.

Segundo essa visão, ele é um sujeito de vontade, ou seja, não é submisso ao poder de nenhum comprador. Conforme apontou Pashukanis (1988): “A mesma relação econômica que escraviza o homem ao processo de valorização da mercadoria, também o fornece uma carta de alforria: a liberdade de ser igual a todos os outros proprietários de mercadorias”.

No entanto, essa relação jurídica entre dois sujeitos de vontade – quando se trata do capitalista e do trabalhador – se transmuta, por meio do contrato, em uma relação de submissão do trabalhador à vontade do capitalista. Marx assim descreve:

A relação entre esses sujeitos jurídicos – vendedor e comprador da força de trabalho – oculta as diferenças concretas que existem entre eles. Esse fenômeno – abstração das condições materiais dos indivíduos – é claramente ideológico, no entanto, seu caráter ideológico não exclui seu caráter material. O sujeito de direito, não se trata apenas de mera ideologia, ao contrário, possui materialidade e reflete relações sociais concretas. O que se evidencia nessa altura é que existe uma relação fundamental e intrínseca entre a forma da mercadoria e a forma do sujeito de direito. A mercadoria oculta o conteúdo dos trabalhos concretos condensados em sua forma, fazendo transparecer apenas o seu valor de troca, assim como o sujeito de direito oculta a desigualdade concreta entre os agentes da produção, fazendo transparecer apenas sua igualdade abstrata. É a universalização da troca de mercadorias – imposta pelo advento da produção capitalista – que condiciona e impõe a necessidade da universalização do sujeito de direito.

Conforme supracitado, o sujeito de direito não existe em si, não se realiza em si mesmo, mas sim, no confronto entre sujeitos. Esse confronto, que é voluntário, é reflexo da troca de mercadorias, ou ainda, é o aspecto subjetivo dessa troca. A relação jurídica e a troca de mercadorias são, desse modo, aspectos de uma mesma relação – sendo a relação jurídica o aspecto subjetivo e a troca de mercadorias o aspecto objetivo. Esse fato é fundamental para que não se incorra no erro de considerar qualquer relação social como relação jurídica, já que existe uma especificidade na relação jurídica: a troca de mercadorias.

Afirmar que a forma da relação jurídica é dada pela forma da troca de mercadorias conflita com a noção juspositivista ou normativista – cuja expressão mais disseminada é de Hans Kelsen – que defende que a relação jurídica é dada pela norma. Para Kelsen, uma relação é jurídica não porque se dá entre dois indivíduos – ou sujeitos de direito – mas sim, porque está regida por uma norma. A origem da relação jurídica é, portanto, a norma, o que implica que as relações devam ser analisadas necessariamente a partir da norma e ainda, estas só tornam-se legítimas através do Estado, portanto, não há direitos naturais a priori, ou seja, anteriores à consolidação do Estado.

Essa visão normativista do direito não permite vislumbrar que a norma é que tem sua origem nas relações jurídicas e existe e função delas, ou melhor, é posterior a elas.

Ainda que uma norma seja criada antes da relação por ela regulada, ela surge apenas como uma ‘previsão’ de que tal relação virá a existir, mas não é capaz de criar, por si

só, a relação. A norma jurídica é, desta maneira, determinada pela relação jurídica e, esta, pelas relações sociais de produção.

Como já foi dito, as formações sociais anteriores ao modo de produção capitalista são consideradas, aos olhos da ideologia burguesa, ‘abomináveis’ e todo o caminho percorrido pela humanidade através das revoluções burguesas foi com o objetivo de alcançar um estágio no qual a igualdade e a liberdade dos indivíduos fossem reconhecidas. Segundo essa concepção, nas sociedades anteriores, embora intrinsecamente iguais, os indivíduos eram tratados de maneira excludente e desigual, o que foi devidamente superado pelo advento da sociedade burguesa. Dessa forma, a ideologia burguesa defende que a igualdade jurídica é condição intrínseca do homem, o que torna inútil a busca por um fundamento para sua legitimação. Essa noção oculta a materialidade da existência da igualdade jurídica que, longe de ser ahistórica, possui uma temporalidade histórica particular e é condição específica dos indivíduos agentes da produção capitalista.

É por isso que, do ponto de vista da ideologia jurídica burguesa, a crítica da igualdade jurídica é a ‘crítica do incriticável’. A forma social sujeito de direito que possui data de nascimento é, no entanto, de acordo com essa perspectiva, eterna e, portanto, ‘natural’; ideia de naturalidade que só é possível graças à autonomia que a forma sujeito de direito assume em relação às suas origens sociais. Marx assinalou a autonomização da forma da mercadoria, denominando-a ‘fetichismo’. O fetichismo da mercadoria, conceito desenvolvido em O capital, designa um caráter ‘fantasmagórico’ da circulação de mercadorias que faz aparentar ser a si mesma uma relação entre coisas. Na superfície da troca, essas coisas, simplesmente por serem coisas, são trocáveis entre si. Não está visível, portanto, uma relação entre trabalhos concretos realizados por homens concretos, mas sim, uma relação entre valores abstratos, exclusivamente quantitativos.

Da mesma forma, a dinâmica do fetichismo pode ser verificada em relação à forma sujeito de direito. Ao desvincular-se superficialmente de suas origens sociais, ela torna-se aparentemente ‘natural e eterna’, como se tivesse perseguido o homem por toda a sua história e estivesse destinada a persegui-lo para sempre, como parte fundamental de sua própria condição de existência.

Referências Bibliográficas

- KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto. Crítica da Igualdade Jurídica – Contribuição ao pensamento jurídico marxista. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- MARX, K. O Capital. São Paulo: Boitempo, 2013, livro1.
- MORAES, João Quartim de (org.). História do marxismo no Brasil – Volume III. Campinas – Editora da Unicamp, 1998.
- NAVES, Márcio Bilharinho. Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis. São Paulo: Boitempo, 2000.
- PASHUKANIS, E. B. Teoria Geral do Direito e Marxismo. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988.
- PINHEIRO, Jair. Direito e Política: uma relação mal-resolvida. Revista Lutas Sociais, São Paulo, p. 111-121, 2009.
- POULANTZAS, Nico. Poder político e classes sociais. São Paulo: Martins Fontes, 1977.

SAES, Décio Azevedo Marques de. *Cidadania e Capitalismo (uma Abordagem Teórica)*.
Publicações: Textos (Direitos Humanos e Cidadania), São Paulo, 2000.

.....

* Ana Carolina Do Carmo Pereira

Faculdade de Filosofia e Ciências . Universidade Estadual Paulista - FFC/UNESP. Marília, SP, Brasil

Resumen de ponencia

SUBJETIVIDAD CRÍTICA Y EDUCACIÓN UNIVERSITARIA EN CONTEXTO DE ENCIERRO

*Nicolás Fabricio Fava Gallardo

Subjetividad crítica y educación universitaria en contexto de encierro

Desde hace tres décadas funciona en distintas cárceles de Buenos Aires y el conurbano boanerense el Programa UBA XXII de educación universitaria en contexto de encierro, llevado adelante por la Universidad de Buenos Aires. De esta manera, se produce un proceso educativo, si no único, al menos bastante singular en toda Latinoamérica: una experiencia en que "la Universidad va a la Cárcel".

El caso más paradigmático es el del Centro Universitario de la Cárcel de Devoto, donde se cursa la mayor cantidad de carreras, se han egresado un mayor número de estudiantes y desde donde se han impulsado incluso diversos proyectos tendientes a la construcción de ciudadanía real como la Ley de Estímulo Educativo que reforma la Ley de Ejecución de la pena privativa de libertad, o la creación del Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria (SUTPLA).

La educación, como derecho humano, es uno de los múltiples derechos de los que las personas privadas de su libertad son sistemáticamente despojadas, de diferentes formas, en el sistema penitenciario argentino. Sin embargo, a través de este Programa, se crean al interior de instituciones totales como las cárceles, ciertos oasis de libertad en que las personas dejan por un momento de ser internos, presos y presas, para constituirse, auto-percibirse y reconocerse mutuamente como estudiantes, es decir como sujetos del derecho humano a la educación.

Cátedras, libros, profesores, talleres, militantes y un conjunto de dispositivos novedosos, extraños y en ocasiones sospechosos e incómodos para el sistema penitenciario se introducen así en una institución totalmente ajena a la promoción de la libertad y la dignidad humana. Esta superposición de órdenes y discursos da lugar a una lucha en la que ambas instituciones se repelen y se complementan alternativamente, complejizando la circulación del poder entre opresores y oprimidos, y habilitando acontecimientos que pueden dar lugar a la subjetivación crítica.

Tomando algunos conceptos fucoltianos como el de "red institucional de secuestro" o "discurso del orden e imaginario social" del ius-filósofo argentino Enrique Marí, e ideas del sociólogo del derecho Boaventura Sousa Santos como las de "subjetividad paradigmática y subjetividad de transición paradigmática", junto a elaboraciones conceptuales proveniente de otros autores como Carlos Fernández Liria, Eugenio Raúl Zaffaroni o Antonio Gramsci nos proponemos analizar estos procesos desde un punto de vista crítico.

Intentaremos así mismo, recuperar la palabra y la experiencia de estudiantes que tuvieron una relación directa con el tema en análisis para preguntarnos de qué modo o en qué medida éste proceso educativo puede dar lugar la generación de subjetividades críticas en un ámbito disciplinar tan particular. Se trata de un proyecto complejo, no

exento de dificultades, como el riesgo de descartar o rechazar por insuficientes un sistema de promoción de derechos que cambia efectivamente la vida de personas, o el riesgo de reivindicar romántica y a-críticamente un dispositivo inscripto en una determina lógica de poder.

Así, en el sistema económico y social en que vivimos la educación pública puede contribuir a legitimar las instituciones que estructuralmente producen e históricamente representan todo lo contrario de lo que la educación significa en términos de emancipación.

Desde la perspectiva analizada, los Derechos Humanos no escapan a las redes del biopoder contemporáneo, son parte del aparato estatal y supra-estatal que, así como los definen, los trasgreden o soslayan. Pero también los podemos interpretar en su faz práctica –no jurídica- como fuerzas transformadoras que resisten la dinámica del biopoder y plataformas materiales y discursivas o simbólicas desde las cuales erigir alternativas a los poderes vigentes. Una fuerza que se hace presente en la lucha por la apropiación del aparato del Estado, como lucha en el aparato del Estado y como lucha contra el aparato del Estado simultáneamente, y que encuadrada en una determinada estrategia de poder puede tener posibilidades de éxito en la tarea de reemplazar la estructura de la sociedad y el modo de producción que la sustenta por una más igualitaria y menos opresiva.

.....

*** Nicolás Fabricio Fava Gallardo**

Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires UBA. Buenos Aires, Argentina

Resumen de ponencia

TEORÍAS Y CONTRA-TEORÍAS DE LA JUSTICIA DESDE AMÉRICA LATINA

*Leonardo Tovar González

La ponencia reconstruye en primer lugar las concepciones sobre la justicia elaboradas por autores hispano-americanos en la estela de Rawls, Habermas y otros exponentes de la tradición filosófica kantiana. Entre estipulativa y reconstructiva, nuestra lectura consiste en que en América Latina se ha constituido un “constructivismo igualitarista discursivo”, etiqueta triple con la que englobamos diferentes manifestaciones de la filosofía práctica del continente que cumplen solidariamente con las siguientes condiciones frente a la justicia: 1) en cuanto constructivista, la justicia se fundamenta en principios normativos inmanentes a la conformación de una sociedad justa; 2) en cuanto igualitarista, el principio ancilar de dicha propuesta reside en la igual dignidad de las personas como seres solidariamente libres; y 3) en cuanto discursivo, el procedimiento para realizar dicha igualdad consiste en las prácticas discursivas, tanto bajo las formas ritualizadas del derecho o el parlamento, como en las manifestaciones libres de los debates de la sociedad civil y la opinión pública. A continuación, se analizarán cada uno de estos tres componentes, enfatizando respectivamente en Carlos Santiago Nino, Roberto Gargarella y Guillermo Hoyos Vásquez, voces solistas a las que se agregarán otras del concierto filosófico continental. Como se observará, la indagación sobre las condiciones normativas de la justicia en la región, no obedece a un ejercicio de erudición de profesores de filosofía, sino responde a la necesidad de intelectuales, educadores y, sobre todo, ciudadanos, de cuestionar las situaciones de injusticia vigentes y alentar la edificación de un nuevo orden social más justo y democrático.

A continuación, se explora la obra de Franz Hinkelammert, Raúl Fornet Betancourt y Enrique Dussel, con el fin de mostrar que las exigencias de justicia material propuestas en debate con las teorías normativas expuestas anteriormente, se resuelven respectivamente en la ética del bien común como horizonte para el reconocimiento de los desposeídos, en la apertura intercultural de la racionalidad como fuente de sentido en la construcción de un proyecto altermundista contrario al capitalismo globalizado, y en un marco normativo alternativo como fundamento ético de la acción política crítica a favor de las víctimas.

Al cotejar ambos circuitos teóricos, descubriremos que frente al procedimentalismo constructivista, pueden oponerse las demandas de justicia emanadas de la condición material de la vida; frente al universalismo igualitarista y sus secuelas homogenizantes y hegemónicas (v.gr. en el multiiculturalismo), puede postularse el valor equivalencial de la diferencia (v.gr. en la genuina interculturalidad); y frente al consensualismo del discurso normativo fijado en las leyes establecidas, se posibilita la apertura al disenso motivado por las interpelaciones de los desposeídos en denuncia de las injusticias que sufren. No obstante, en prevención de una idolatría populista que fetichice la voz del

caudillo en la voz del pueblo, se establecerá que las condiciones formales de la justicia, aunque insuficientes para su realización histórica, son ciertamente imprescindibles para que las respuestas de justicia material no redunden en autoritarismos y arbitrariedad. La verdadera democracia no puede ser un cascarón de justificación normativa hueca sin justicia sustancial (validez sin facticidad), pero tampoco una eticidad sustancial impuesta por fuera de toda validación normativa (facticidad sin validez).

Esta ponencia recoge avances de las investigaciones “Claves de la justicia desde América Latina” e “Injusticias convergentes”, adelantadas por el grupo de investigación “Estudios en pensamiento filosófico en Colombia y América Latina- Bartolomé de Las Casas” de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Santo Tomás en Bogotá, en el marco del núcleo filosófico de la “Red de Justicia Internacional” de La Haya. Así mismo, se inscribe en la línea de filosofía práctica y pensamiento filosófico desde América Latina.

.....

*** Leonardo Tovar González**

Centro de Investigación y Estudios en Ciencias Sociales Fray Dominique Pire O.P.. Universidad Santo Tomas - CIECS/USANTOTOMAS. Bogotá, Colombia

Resumen de ponencia

TRANSCONSTITUCIONALISMO NA APLICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

*Jonathan Francisco Da Silva

TRANSCONSTITUCIONALISMO NA APLICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Jonathan Francisco da Silva
Manoela Jaqueira (orientadora)

RESUMO

O presente trabalho visa analisar meios de diálogo entre jurisdições que não possuem hierarquia entre si. Com o advento da globalização do direito, os problemas presentes em uma sociedade não se limitam apenas às suas barreiras, tomando proporções outrora inimagináveis, haja vista a organização de órgãos de jurisdição internacional que passaram a proferir decisões nas mais variadas esferas do direito. O grande questionamento se concentra na aplicação de tais decisões sem ferir a soberania do Estado, uma vez que na maioria das vezes, contrariam-se sentenças proferidas com base na legislação pátria de um determinado local. Nesta toada, o jurista Marcelo Neves consolida o Transconstitucionalismo como uma das hipóteses mais viáveis para o equilíbrio das jurisdições, com base na teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann, bem como análise de precedentes, a fim de demonstrar as diversas vezes em que houve comunicação e influência de decisões preferidas em caráter internacional e as sentenças proferidas pela legislação brasileira.

Palavras-Chaves: Transconstitucionalismo. Jurisdição. Estado. Soberania. Integração.

ABSTRACT

The present work has as scope to analyze means of dialogue between jurisdictions that do not keep hierarchy among themselves. With the advent of the globalization of law, the problems present in society are not limited only to its barriers, taking previously unimaginable proportions, due to the organization of organs of international jurisdiction that have come to make decisions in the most varied spheres of law. The great question is focused on the application of such decisions without harming the sovereignty of the State, since most of the time, sentences based on the homeland legislation of a certain place are contradicted. In this regard, jurist Marcelo Neves consolidates Transconstitutionalism as one of the most viable hypotheses for the balance of jurisdictions, based on Niklas Luhmann's theory of social systems, as well as analysis of precedents, in order to demonstrate the several times in which there was communication and influence of preferred decisions in an international character and the sentences pronounced by the Brazilian legislation.

Keywords: Transconstitutionalism. Jurisdiction. State. Sovereignty. Integration.

INTRODUÇÃO

Enquanto ciência, o direito reflete os principais aspectos sociais, sendo que a globalização também exerceu grande influência nas instituições jurídicas do Brasil e do mundo. Com este fenômeno a ideia clássica de soberania estatal sofre transformações à medida que a Globalização econômica e política geram uma maior interação entre os Estados bem como a submissão destes á organismos internacionais dotados de caráter decisório.

Em um primeiro momento, parece coerente pensar em uma espécie de constituição internacional que traga em seu bojo normas de caráter geral que simplesmente vinculem decisões proferidas pelas inúmeras cortes ao redor do mundo, como sugeriu o filósofo alemão Jürgen Habermas. Entretanto, tal ideal demonstra-se no mínimo utópico e fantasioso, na medida em que a Constituição é nas palavras do Ilustre filósofo Ferdinand Lassale, a soma dos fatores reais de poder que regem uma sociedade. Não se pode admitir que em resposta a modernização das relações internacionais, simplesmente se esqueça de que os Estados são, antes de tudo, formados por pessoas que se identificam dentro de um contexto social e histórico refletido em sua própria constituição.

Destarte, faz-se necessário que a academia estude mecanismos de interligação entre a jurisdição internacional e a nacional, de forma que se alcancem progressos jurídicos teóricos e sem que se ignore a soberania do Estado.

Tal solução é concretizada na teoria transconstitucional, principalmente no que tange a aplicação de decisões que versem sobre direitos humanos.

METODOLOGIA

A metodologia empregada é uma revisão bibliográfica a partir de literatura relacionada ao tema a partir de uma análise dedutiva.

DISCUSSÕES

Como exaustivamente apontado anteriormente, a globalização faz com que os problemas relacionados aos direitos humanos sejam cada vez mais compartilhados por ordens jurídicas distintas. Neste contexto, faz-se necessário que o direito crie mecanismos de diálogo entre essas ordens, sem que coloque em cheque a própria soberania estatal.

Neste diapasão, o jurista Marcelo Neves traz em sua tese, um importante instituto que pode servir como início de uma futura solução para este problema.

Para Neves (2009) página, o transconstitucionalismo consiste em delinear as formas de relação entre ordens jurídicas diversas. Em outras palavras, é o diálogo entre os conceitos e decisões proferidas em ordens jurídicas ou jurisdições diferentes e sem hierarquia.

Necessário ressaltar que o transconstitucionalismo não se limita a solucionar mero conflito entre tribunais com jurisdição internacional e cortes constitucionais, mas se faz útil até mesmo as decisões proferidas em sistemas com força de decisão pautados

em culturas aquém do nosso sistema jurídico, como as tribos indígenas. Com a criação da União de Nações Sul-americanas- UNASUL, muito se discute acerca da implementação de um conceito de cidadania Sul-americana, todavia, com o avanço dessas ponderações, surgem justamente questionamentos referentes a uma segurança jurídica que ultrapassa as fronteiras dos países. Neste contexto, faz-se necessário analisar-se uma análise pormenorizada de algumas questões relacionadas aos países sul-americanos, a fim de alcançar uma visão mais ampla do instituto para as relações entre os países latinos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o aumento da circulação das informações propiciado pelo advento da globalização, vislumbra-se um aumento significativo de demandas submetidas a órgãos internacionais em todo mundo. Com o início dos diálogos no sentido de estabelecer um conceito de cidadão sul-americano, faz-se preponderantemente importante que a segurança jurídica seja estendida para além das fronteiras estatais. Todavia, mesmo que as relações internacionais tenha alcançado uma grande evolução, a soberania deve ser essencial, na medida em que não se pode interferir na jurisdição de um Estado sem observar os valores impressos na sociedade. Neste viés, a teoria do brasileiro Marcelo Neves apresenta-se como uma solução plausível, contribuindo como fator de importância impar na solução e no dialogo entre órgãos que não guardam hierarquia entre si.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. Constituição (1998). Constituição da Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- GIDDENS, Anthony. O mundo na era da globalização. Lisboa: Presença, 2000. Texto adaptado. Disponível em < <http://www.ufjf.br/pur/files/2011/04/Texto-GIDDENS-Globalizacao.pdf>> Acesso em: 05 de março de 2018.
- HINSLEY, F. H. El concepto de soberanía. Barcelona: Ed. Labor, 1972.
- MELO JÚNIOR, Luiz Cláudio Moreira. A teoria dos sistemas sociais em Niklas Luhmann. Soc. estado. vol.28. Brasília. 2013. Disponível em < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922013000300013> Acesso em: 05 de março de 2018.
- NESVES, Marcelo. Del Diálogo Entre Las Cortes Supremas Y La Corte Interamericana De Derechos Humanos Al Transconstitucionalismo En América Latina. Artigo Científico- Faculdade de Direito, Universidade do Estado de Brasília, Brasília. Disponível em < https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.275-302.pdf> Acesso em: 28 de fevereiro de 2018.
- RESENDE, Carlos Alberto. Inter e Transconstitucionalismo: A Análise Transversal no Supremo Tribunal Federal. Dissertação (Mestrado em Direito Público- Universidade do Estado de Uberlândia, Uberlândia, 2011. Disponível em Acesso em: 28 de fevereiro de 2018.

PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional Descomplicado- 11ª Edição; Rio de Janeiro: Editora Método, 2013.
ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho Dúctil. Madrid: Trotta, 2009.

.....

* Jonathan Francisco Da Silva

Centro de Ensino Superior de Foz do Iguaçu CESUFOZ. Foz do Iguaçu, Brasil

Resumen de ponencia

ULISSES OU MACUNAÍMA: REFLEXÕES SOBRE DIREITO, HEROÍSMO E A EXPERIÊNCIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA

*Leticia Regina Camargo Kreuz

“No fundo do mato virgem nasceu Macunaíma, herói de nossa gente”. Assim se inaugura o célebre romance Macunaíma, de Mário de Andrade, publicado em 1928 e um marco da literatura modernista brasileira. Macunaíma é o herói sem caráter, cuja figura remonta justamente ao oposto da ideia de herói: ele é mentiroso, traidor, de atitudes incorretas e preguiçoso. Macunaíma não se assemelha à figura virtuosa normalmente atribuída ao herói: não tem preocupação com a justiça ou em fazer o que é certo, não é um salvador, não é um sujeito de valores morais e éticos. Ele é o anti-herói brasileiro.

O objetivo da pesquisa é traçar um aporte entre direito e literatura, debruçando sobre temas de poder constituinte, constitucionalismo e democracia. Parte-se de metáforas literárias relacionadas à figura do “herói” clássica (o herói virtuoso) e da leitura particular do “anti-herói” (o herói que é sujeito comum, que erra e falha), aqui explicitada especialmente pela leitura de Macunaíma.

O início do ensaio tece notas acerca da teoria do constitucionalismo e do poder constituinte. A ideia de um Estado que limita a si mesmo, que estabelece suas normas fundamentais e se coloca sob a influência e as amarras do direito é um produto histórico, de um momento específico, tendo em vista a necessidade de um novo modelo que conseguisse controlar e submeter o próprio Estado aos contornos do direito. Arelada à noção de constitucionalismo, a imagem do poder constituinte dá conta de explicitar como essa constituição se forma. O poder constituinte se revela como uma questão de “poder”, “força”, “autoridade” política que está em condições de, numa determinada situação concreta, criar, garantir ou eliminar uma Constituição entendida como lei fundamental de uma comunidade política.

A segunda parte aborda a teoria de Jon Elster e sua leitura da escolha racional, traduzida no herói Ulisses, notadamente na história trazida ao direito constitucional do encontro de Ulisses com as sereias – que é relacionada à ideia de constitucionalismo, de autolimitação e de concretização do paradoxo contra majoritário. A história relata a jornada de Ulisses com seus marinheiros quando, ao passar por uma área em que se sabia que muitos barcos se acidentavam e seus membros morriam devido ao canto sedutor das sereias, decide evitar o perigo iminente. Sem desviar de sua rota, Ulisses pede que o amarrem ao mastro do navio e ordena aos seus subordinados que coloquem cera em seus ouvidos – assim eles não seriam afetados pelas vozes – ele, ainda que afetado, não poderia reagir.

A ideia de autoimposição racional de limites aos desígnios da maioria através do constitucionalismo se relaciona com a narrativa de Homero: o constituinte estabelece escolhas prévias e limites a serem protegidos da vontade da maioria, pois

racionalmente compreende que as maiorias, eventuais ou permanentes, podem provocar mudanças e violar direitos das minorias. O constitucionalismo reafirma e controla a democracia simultaneamente – a própria democracia é um dos elementos fundamentais afirmados na constituição, mas ela deve ser contida para que as maiorias não modifiquem substancialmente as decisões do constituinte. Antecipando seu próprio comportamento irracional a longo prazo, a escolha é feita para limitar a influência das paixões e, com isso, proteger direitos das minorias em relação às maiorias, eventuais ou não.

O que se observa a partir na análise do “herói” virtuoso de Elster é que a teoria da escolha racional permite que esse heroísmo aflore pelo bem da coletividade, por saber que essa coletividade não pode ser confiada quando tem poderes absolutos frente às minorias. A virtude está justamente em utilizar do heroísmo para assegurar direitos e garantias fundamentais.

Então, chega-se ao constitucionalismo brasileiro contemporâneo, em que se trabalha com a Assembleia Nacional Constituinte de 1987 e suas particularidades, com noções de constitucionalismo latino-americano e prática constitucional atual, tendo como ponto de partida a analogia com a obra de Mário de Andrade. A Constituinte brasileira é dotada de peculiaridades: ela tem início a partir da Emenda Constitucional n. 26, de 27 de novembro de 1985, um poder constituinte derivado que convoca o poder originário. Inserida na lógica de um “constitucionalismo mitigado” latino-americano, produziu uma primazia do liberalismo econômico sobre o liberalismo político e acomodando o constitucionalismo ao poder político local.

A Constituição brasileira de 1988 seguiu as características principais do constitucionalismo latino-americano: a. ampliação de direitos, em especial de comunidades tradicionais o que pode ser percebido, no caso brasileiro, pelo reconhecimento indireto dos direitos de povos indígenas na Constituição 1988); b. ampliação de formas de participação na deliberação pelo Executivo e Legislativo, alterando o escopo do exercício da cidadania (a exemplo do aumento do uso de audiências públicas, institucionalidade participativa, plebiscito, referendo, iniciativa popular de leis, conselhos de políticas públicas, planos diretores municipais, participação popular em comissões parlamentares, entre outros). c. novo papel do Poder Judiciário, mudando o equilíbrio de poderes, aumentando seu espaço e protagonismo.

A questão fundamental que se apresenta nesse novo modelo de constitucionalismo volta a ser a legitimidade. Com o protagonismo do judiciário trazido pelo novo paradigma, a fonte do direito – ou ao menos da palavra final sobre o direito, sua salvaguarda – recai sobre o Judiciário, que não é representativo, mas sim um Poder do Estado sem superior, com pouco controle, não eleito, pouco plural e sem rotatividade (uma vez ingresso na carreira, o juiz pode ficar nela até a aposentadoria compulsória, com 75 anos). Não é difícil ver o judiciário como uma aristocracia dominante.

A Constituição estabeleceu o Supremo Tribunal Federal como seu guardião, mas em momento algum disse que seria este o detentor da palavra final sobre seu conteúdo. O art. 102 da CF/88, que traz essa disposição, é em verdade bastante claro: ao STF cabe “a guarda”, o que não significa que este não possa ser contrariado ou que necessariamente tenha o condão de decidir por último em matéria constitucional.

Nesse sentido, partindo-se da peça “Vida de Galileu”, de Bertold Brecht, é feito um panorama da figura do herói no constitucionalismo e na prática do Judiciário brasileiro

da atualidade, que se apresenta como “herói nacional”, mas juridicamente é falho e politicamente é tendencioso. A peça traz Galileu em um diálogo com Andrea, seu antigo pupilo. Enquanto Andrea afirma que “infeliz é o país que não tem heróis”, Galileu responde que “infeliz é o país que precisa de heróis”. Essa é uma observação necessária ao se tratar do Poder Judiciário no Brasil, muito afeita a heroísmos. Há muito protagonismo e nenhum controle. O Poder Judiciário brasileiro extrapola aquilo que seria considerado aceitável do ponto de vista de um Estado democrático de Direito, viola até mesmo a função de guardião do texto constitucional e tem atuação que não é principiológica, mas apenas ativista. Ninguém vigia os vigilantes. Assim, o que se tem é o novo velho desafio: o controle do poder. Em um retorno constante ao início do constitucionalismo, a tarefa atual volta a ser a de pensar o controle, as limitações ao exercício do poder. A diferença está que agora quem precisa desse controle é o Judiciário e não o Executivo. O objetivo ao final da pesquisa é demonstrar que a figura do herói virtuoso como salvador é perigosa, mas que ainda mais perigosa é a personificação dessa figura em torno de juízes e ministros do Supremo Tribunal Federal. A metodologia empregada é a revisão bibliográfica, partindo-se de uma perspectiva crítica.

.....

* Leticia Regina Camargo Kreuz

Universidade Federal do Paraná UFPR. Curitiba, Brasil

Resumen de ponencia

VIOLÊNCIAS IMPUNES: A IMUNIDADE DIPLOMÁTICA DESDE UMA PERSPECTIVA FEMINISTA E OS OBSTÁCULOS PARA A EFICÁCIA DOS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES

*Camila Belinaso De Oliveira

*Helena Heimerdinger Gonzaga

RESUMO: Este trabalho parte da perspectiva de que há uma cultura de impunidade vigente ante os casos de violação dos direitos das mulheres, especificamente naqueles que envolvem agentes dotados de imunidade diplomática. A imunidade diplomática, à luz da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas e da Convenção de Viena Sobre as Relações Consulares, significa que os agentes que a possuem não podem ser privados de liberdade, sendo a sua imunidade ampliada à jurisdição penal, civil e administrativa. Essa garantia outorga a esses agentes a possibilidade de que cometam violações às mulheres sem qualquer punibilidade. O objetivo principal é compreender quais são os posicionamentos postos pelos espaços de poder, enfaticamente pelo poder judiciário brasileiro, ao se deparar com situações em que os agressores possuem imunidade diplomática. As imunidades são complementares de uma série de regras de conduta adotadas entre países signatários das convenções supracitadas, tais regras devem ser, então, obedecidas pelo governo do Estado acreditado. Saliencia-se que aqui não há a pretensão de ignorar a importância das imunidades para possibilitar que a missão e o corpo diplomática tenham liberdade no exercício de suas funções, mas sim, observar e discorrer quanto aos limites dessas garantias em casos de violência contra a mulher. Nesse sentido, o trabalho para além de conceituar a imunidade, suas espécies, suas atribuições e as principais teorias existentes acerca do fundamento jurídico das imunidades diplomáticas, versará sobre a análise específica de casos de violência contra a mulher em que o agente estatal imune acaba por se desvencilhar das possibilidades de detenção em razão de sua garantia. Desse modo, a partir de casos específicos em que agentes estatais utilizam de sua imunidade para violentar mulheres, quer-se explanar sobre as possibilidades de levantamento da imunidade diplomática a agressores, a fim de verificar como esses casos estão sendo encaminhados nas jurisdições latinoamericanas, preferencialmente. Ademais, pretende-se compreender como os obstáculos postos para a responsabilização dos agressores, em razão da imunidade, se relaciona com os ensinamentos de teóricas feministas materialistas, haja vista a recente conquista dos direitos humanos das mulheres, que se tornaram sujeitos de direito internacional em 1993, quando da realização da Conferência de Viena do referido ano. O método de abordagem utilizado para a análise proposta será o materialismo histórico-dialético que, aliado com a pesquisa bibliográfica e documental sobre o tema, permitirá compreender, em sua totalidade, a estrutura, o desenvolvimento e a transformação das violências impunes

na seara da imunidade diplomática. Será utilizada abordagem de caso como técnica associada ao método materialista dialético, a partir da seleção de julgados nacionais e internacionais. Os dados coletados serão correlacionados às críticas do movimento feminista. REFERÊNCIAS: ALEBEEK, Rosanne van. Diplomatic Immunity. Max Planck Encyclopedia of Public International Law. Heidelberg and Oxford University Press. BRASIL, Decreto nº 54.435, de 8 de junho de 1965; Brasil, Decreto nº 61.078, de 26 de julho de 1967. Convenção de Viena Sobre as Relações Consulares; Convenção de Viena Sobre Relações Diplomáticas; BROWNLIE, Ian. Principles of Public International Law. 6ª ed. New York: Oxford University Press, 2003.; KRASNER, Stephen D. Causas estruturais e consequências dos regimes internacionais: Regimes como variáveis intervenientes. Revista de Sociologia e Política, v. 20, n. 42, 2012; KRSTICEVIC, Viviana. Reflexiones sobre la ejecución de sentencias de las decisiones del sistema interamericano de protección de derechos humanos. In: KRSTICEVIC, Viviana; TOJO, Liliana (Coord.). Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales. Buenos Aires: Center for Justice and International Law – CEJIL, 2007; MOREIRA LIMA, Sérgio Eduardo. Privilégios e Imunidades Diplomáticas. Brasília: Instituto Rio Branco: Fundação Alexandre de Gusmão, 2002; GARCÍA, Francisco Jiménez. Justicia Universal e Inmunidades Estatales: justicia o impunidad: una encrucijada dualista para el derecho internacional? In: Anuario de Derecho Internacional XVIII, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona: 2002.; REZEK, José Francisco. Direito Internacional público: Curso Elementar. São Paulo: Saraiva, 2014; SILVA, G. E. Do Nascimento e. Direito Internacional Diplomático. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015

.....

*** Camila Belinaso De Oliveira**

Fundação Escola Superior do Ministério Público- Faculdade de Direito. PORTO ALEGRE, Brasil

*** Helena Heimerdinger Gonzaga**

Fundação Escola Superior do Ministério Público- Faculdade de Direito. PORTO ALEGRE, Brasil

Resumen de ponencia

VIOLENCIAS. ACCESO A LA JUSTICIA Y POLÍTICAS PÚBLICAS.

*Analía Iarrar

Se pretende en este breve análisis, hacer una crítica a las políticas públicas bonaerenses, en cuanto a su responsabilidad estatal para afrontar violencias que padecen las mujeres. Propongo para ello, como postura de estudio al feminismo descolonial latinoamericano. Analizando como propuesta epistemológica, política y social, la interseccionalidad (Política y estructural). Se analizarán identidades como el género, la etnia, la clase, la sexualidad. Se teorizará de que manera el Estado, afronta los tipos y modos de violencia. Se enmarca este texto en casos de violencia contra las mujeres y femicidios en la Provincia de Buenos Aires, en concordancia con el acceso a la justicia. La utilización de la interseccionalidad, es un instrumento impulsado por el activismo, diferentes movimientos sociales (Ni Una Menos, Casa del Encuentro, Movimiento LGBTI) quienes exigen de forma constante al Estado, su implementación para lograr la igualdad, la justicia, y el derecho humano de las mujeres de vivir sin violencia, ni discriminaciones. El estudio de casos local, se analiza desde una perspectiva crítica hacia el Sistema de Acceso a la Justicia por parte de las mujeres y niñas. Se desarrolla como en la mayoría de los procesos judiciales se desatienden las recomendaciones de los Organismos Internacionales en forma absoluta, tanto en los procesos Penales como los Civiles y Familiares en cuanto al Acceso a la Justicia por parte de las mujeres y niñas. Es imperioso que se implementen Políticas Públicas y Políticas Criminales de aplicación obligatoria con Enfoque de Género y Perspectiva en Derechos Humanos hacia los operadores judiciales.

El objetivo de este análisis se centra principalmente, críticamente en cómo responde el Estado ante el tratamiento de la violencia de género que sufren las mujeres en la ciudad de Mar del Plata, (614.350 hab). Esta localización tiene un promedio de 1100 denuncias judicializadas al mes por violencia “familiar”. El procedimiento de la toma de denuncias se hace en los Juzgados de Familia o Comisaría de la Mujer. Allí, las mujeres son recibidas por personal masculino o femenino que no cuentan con ninguna formación especializada para atender víctimas de violencia de ningún tipo. Son atendidas, de la misma forma, tanto si hubieran sufrido violencia física, sexual, se desconoce la violencia económica o patrimonial. La respuesta estatal es la: impunidad descrita en tres aspectos: Ausencia de acusados convincentes para la opinión pública; Ausencia de líneas de investigación consistentes; y la consecuencia de las dos anteriores como es el círculo de la repetición sin fin de este tipo de crímenes. La problemática de la situación legislativa de la violencia de género en Buenos Aires, ley 12569, es una normativa arcaica, que ilegitima y discrimina la violencia que padecen las mujeres en el ámbito privado de la familia, con la desprotección y la falta de reconocimiento y reparación por parte del Estado, emitiendo no más que órdenes de no acercamiento por unos días.

El Sistema Judicial analizado, no asegura a la mujer el principio de igualdad, ni tampoco da herramientas de apoyo a las denuncias de actos de discriminación cometidos en violación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ni la Convención De Belem Do Para, que tampoco es aplicada en los procesos judiciales por funcionarios públicos o actores privados. Los Estados partes que deben asegurar de que haya recursos asequibles, accesibles y oportunos para la mujer, así como asistencia y ayuda jurídicas, según sea necesario, tampoco son implementados por Políticas Públicas. Cuando la discriminación contra la mujer también viola otros derechos humanos, como el derecho a la vida y la integridad física, por ejemplo en los casos de violencia doméstica y otras formas de violencia, los Estados partes están obligados a iniciar acciones penales, llevar a los infractores a juicio e imponer las sanciones penales correspondientes. (..) Pero nada de ello, ocurre en los casos de violencia en Buenos Aires.

Las políticas públicas, deben avanzar para erradicar la violencia que padecen las mujeres, cumpliendo con las características de buena política pública. ¿La política Argentina es de tal calidad? ¿Incluye contenidos, instrumentos, mecanismos, modificaciones institucionales, reformas legislativas y previsión de resultados?

A las resultas de los datos estadísticos me remito, y la respuesta es no.

Esta invisibilización institucional, indefensión y falta de reconocimiento al derecho de las mujeres a una vida libre de violencia de género, refleja una política estatal marcada por relaciones de poder y dominación hacia las mujeres, “minimizando el conflicto”.

Esa responsabilidad se encuentra en el Poder Judicial bonaerense, que si bien tiene las herramientas jurídicas para brindar a las mujeres un Acceso a la Justicia, no lo hace.

Síntesis de fuentes utilizadas:

1. Ley de violencia familiar bonaerense Nº 12.569.

<http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-12569.html>

2. <https://www.uv.mx/uge/files/2014/05/Informe-de-la-Relatora-Especial-sobre-la-violencia-contra-la-mujer-sus-causas-y-consecuencias-Rashida-Manjoo.pdf>

3. Segato, Rita L., “La escritura en el cuerpo de las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez”, Buenos Aires, Tinta Limón, 2013. Pág. 17.

4. Declaración y Programa de Acción de Viena, en

<http://www.un.org/es/development/devagenda/humanrights.shtml>

5.

<http://www.cepal.org/cgibin/getProd.asp?xml=/mujer/noticias/noticias/3/44473/P44473.xml&xsl=/mujer/tpl/p1f.xsl&base=/tpl/imprimir.xsl>

6. <http://www.right-to-education.org/es/resource/cedaw-recomendacion-general-28>

7. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>

8. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf

9. <http://www.cidh.oas.org/women/Brasil12.051.htm>

10. ACCESO A LA JUSTICIA PARA MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA, EN LAS AMÉRICAS, Sitio: <https://www.cidh.oas.org/women/Acceso07/cap1.htm>

11. Maffia Diana (y otras) Editorial Jusbaire, 2016. “Género, Esclavitud y Tortura”, La Experiencia Travesti: Entre las transformaciones legales y la persistencias de las prácticas. Pág. 57 y ss.

12. <https://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/soy/1-4766-2016-09-28.html>

13. <http://otransargentina.org/2016/11/29/informe-cedaw/>,

<https://www.defensorba.org.ar/ovg/pdfs/Informe-Comite-Derechos-Humanos-ONU-2016.pdf>

14. Fraser, Nancy. "La justicia social en la era de la política de identidad: redistribución, reconocimiento y participación" *Revista de Trabajo* • Año 4 • Número 6 • Agosto - Diciembre 2008, pág. 83 y ss. En sitio:

http://www.trabajo.gov.ar/downloads/igualdad/08ago-dic_fraser.pdf

15. Lira, Luis, "Revalorización de la planificación del desarrollo", en *Revista CEPAL* Nº 59, Santiago de Chile, 2006. Pág. 16; y en Sánchez Busso, M.N., 2015. *Respuestas Judiciales a la Violencia de Género: el Derecho como Discurso y Práctica Sociales*. Oñati Socio-legal Series [online], 5 (2), 785-803. Available from:

<http://ssrn.com/abstract=2612438>

16. Lahera, Eugenio, "Política y políticas Públicas", CEPAL, 2004, Santiago de Chile, Pág.8.

17. <http://www.scba.gov.ar/servicios/violenciafamiliar/TipoDeAgresion.pdf>.

18.

<https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Observaciones%20finales%20sobre%20el%20quinto%20y%20sexto%20informe%20conjunto%20peri%C3%B3dico%20de%20Argentina.pdf>

19. <http://www.mujeres-aequitas.org/docs/POLITICAS%20PUBLICAS%20CONTRA%20LA%20VIOLENCIA%20DE%20GENERO.pdf>, Pág. 54.

20. <http://www.cnm.gob.ar/pnacerrviomuj.php>

21. Lugones, María, *Colonialidad y Género*. 2008. Localización: *Tabula Rasa: revista de humanidades*, ISSN 1794-2489, Nº. 9, 2008, págs. 73-102 (Dialnet)

22. Ruth María. Tesis doctoral "Feminisme, dret i immigració: una crítica feminista al dret d'estrangeria." 2005 – En <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=7584> pág. 482.

.....

* Analía Iarrar

Facultad de Periodismo y Comunicación Social. Universidad Nacional de La Plata - FPyCS/UNLP. La Plata, Argentina

Resumen de ponencia

“ANÁLISIS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY 26.522 (LEY DE MEDIOS) EN ARGENTINA Y ACERCA DEL DERECHO HUMANO A LA COMUNICACIÓN”

*Marcelo Maisonnave

La existencia de medios de comunicación hegemónicos y monopólicos que construyen discursos dominantes no contribuye a la expansión democrática en Argentina, a la difusión de las voces que aún no son escuchadas o al debate de problemáticas ocultas y que emergen como crisis en el siglo XXI, en plena revolución de las tecnologías de la información y la comunicación. Es que los medios de comunicación han acompañado la marcha del neoliberalismo en las últimas décadas, y Argentina ha visto cómo se produjo una feroz concentración en pocas manos de los medios de comunicación más poderosos e influyentes.

Hasta la consolidación del neoliberalismo en la década de los '70 (cuando se profundiza la transnacionalización, la concentración y la desregulación), las políticas de comunicación en América Latina se tomaron del modelo estadounidense, el cual es definido por Califano, Rossi y Mastrini como “conformado por un sistema de radiodifusión oligopólico, comercial y centralizado en los grandes centros urbanos. Los gobiernos alcanzaron acuerdos tácitos con los propietarios de medios y facilitaron su desarrollo económico a cambio de recibir un trato amigable”.

En las últimas cuatro décadas, durante el neoliberalismo, “han sido las corporaciones en complicidad con los Estados dictatoriales y post dictatoriales quienes han controlado directa o indirectamente el ingreso y exclusión del espacio público convertido en un mercado de medios”, de acuerdo con Lozano, De Charras y Rossi. En Argentina, el 10 de octubre de 2009 fue sancionada la Ley 26.522, caracterizada como Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual. En su primer artículo, dicha norma define su alcance sentenciando que pretende regular los servicios de comunicación audiovisual en todo el territorio nacional y el desarrollo de mecanismos destinados a la promoción, desconcentración y democratización de los medios de comunicación, así como la universalización de las nuevas tecnologías de la información.

La Ley de medios fue votada por una amplia mayoría de los miembros del Congreso y fue calificada como “lo más avanzado que he visto en el continente y en el mundo en cuanto a telecomunicaciones” por Frank La Rue, relator de las Naciones Unidas en materia de Promoción y Protección de la Libertad de Expresión. El propio Frank La Rue afirmó que “a mayor comunicación y libertad de expresión, mayor democracia. A mayor concentración, menos pluralismo y diversidad, menos democracia”.

Existió desde su misma sanción como Ley, una judicialización de su articulado que provocó diversos fallos hasta que en 2013 la Corte Suprema de Justicia argentina dictaminó su constitucionalidad. En dicho fallo, la Corte afirmó que “en cuanto regula la multiplicidad de licencias de modo general, es constitucional, porque es una facultad

del Congreso, cuya conveniencia y oportunidad no es materia de análisis de los jueces”; a la par, resaltó que “la libertad de expresión es, entre las libertades que la Constitución consagra, una de las que posee mayor entidad, al extremo que, sin su debido resguardo existiría tan solo una democracia nominal”.

Resulta importante destacar que la sanción de la Ley 26.522 principalmente estuvo impulsada por los trabajos de un amplio abanico de organizaciones sociales, universitarias, comunitarias, cooperativas y sindicatos, dedicadas a la comunicación social, que conformaron la Coalición por una Comunicación Democrática en el año 2004. Según su propia definición, “nos une la defensa del Derecho Humano a la Comunicación”.

En 2004, la Coalición redactó los denominados “21 puntos básicos por el Derecho a la Comunicación”, por el cual denunciaban que la entonces vigente ley 22.285 que regulaba el espectro radial y televisivo argentino, era una ley sancionada durante la última dictadura cívico militar en el año 1980. En aquél documento, la Coalición afirmó el derecho a “difundir información y opiniones por radio y televisión; reivindicar a la comunicación como un derecho humano y no un negocio; promover el pluralismo; asegurar producción local en radio y TV; y regular la asignación de la publicidad oficial”.

Entre las primeras medidas del nuevo gobierno argentino presidido por Mauricio Macri, se encuentra la firma del Decreto de Necesidad y Urgencia 267/2015, puesto en vigencia a menos de 15 días luego de su asunción. Dicho DNU modificó aspectos cruciales de las Leyes 26.522 y 27.078 (“Argentina Digital”, complementaria de la “Ley de medios”), eliminando autoridades de aplicación y desplazando funcionarios designados y suprimiendo las regulaciones anti monopolísticas. Es decir, que el DNU contrarió los principios básicos que se habían erigido en la normativa argentina. Según el Jefe de Gabinete del nuevo gobierno, la intención fue terminar con “la guerra contra el periodismo”. Desde entonces, se han sucedido disputas políticas que en varias ocasiones se trasladaron al ámbito judicial, aunque al momento actual el DNU se encuentra validado por el Congreso argentino y por lo tanto los intentos de democratización de los medios de comunicación, tal como fue entendido en los fundamentos de la Ley 26.522, están abortados en su faz normativa.

Merece una mención la audiencia sucedida el día 8 de abril de 2016 en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a la cual se llegó por la denuncia de organizaciones sociales contra el Estado Argentino por la vulneración del Derecho a la Comunicación, mediante el DNU 267/2015. En tal audiencia, los denunciantes solicitaron a la CIDH que intime al Estado Argentino a respetar los principios interamericanos de democratización de los medios, pluralismo, diversidad, no concentración, autonomía de los entes reguladores y reconocimiento de los sectores de la comunicación audiovisual, al tiempo que repare el derecho a la comunicación vulnerados. Desde acontecida la audiencia en la CIDH, no se han producido novedades que hayan modificado la situación en Argentina en un sentido democratizador, más bien al revés, se retomaron con intensidad las tendencias a la concentración. De acuerdo a Becerra, a través de dos resoluciones en las que aprueba la mayor concentración de la historia de las comunicaciones argentinas (fusión Cablevisión-Telecom) y establece el perímetro de la convergencia, así como los permisos y restricciones para la oferta de servicios de los principales conglomerados, el gobierno de Mauricio Macri modificó las reglas de juego y la correlación de fuerzas en las

telecomunicaciones de la Argentina a partir de 2018.

El problema de la comunicación no es exclusivo de Argentina, y es imprescindible abordarlo a nivel latinoamericano, por lo cual es posible y necesario continuar el desarrollo de una comunicología de la liberación, en los planos teóricos y de praxis, que incluya el empoderamiento popular para la creación de nuevas normatividades y para transitar un camino que considere a la comunicación como un derecho humano y no como una mercancía.

La propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, del año 2000, afirma en el principio número 12 que los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos.

Zaffaroni sostiene que un desafío para las naciones latinoamericanas es construir una teoría y práctica constitucional para democratizar los medios de comunicación. Es así que, según Zaffaroni, la prohibición de los monopolios mediáticos debería constar en las leyes máximas de toda la región, porque los efectos del papel que cumplen en el colonialismo llevan a la conclusión de que en el actual momento de revolución tecnológica es inconcebible una democracia con medios masivos audiovisuales monopolizados u oligopolizados.

En este sentido, observamos que el denominado Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, “plantea innovaciones tales como una voluntad descolonizadora y refundadora del estado, la participación popular protagónica articulando formas de democracia directa, indirecta e incluso reconociendo su dimensión comunitaria”, siguiendo a Médici.

En diversas Constituciones Nacionales de América Latina encontramos, por ejemplo, artículos que garantizan el derecho individual y colectivo a una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa; proclama el derecho al acceso universal a las tecnologías de información; sostiene que el Estado no permitirá el oligopolio o monopolio de la propiedad de los medios de comunicación y del uso de las frecuencias; y prohíbe la emisión de publicidades sexistas, violentas, discriminatorias, racistas o intolerantes; entre otros derechos y garantías. Situación no existente en la Constitución Nacional de Argentina.

Sabemos que el constitucionalismo es un espacio de permanente disputa entre distintos proyectos políticos. El NCL emerge tras las graves crisis que provocó el neoliberalismo en América Latina, y a la par, sale al cruce de concepciones discriminatorias y coloniales que han dominado el pensamiento constitucional en otros tiempos (y para nada desterradas). Esto es explicado por Médici cuando dice que la ineficacia relativamente alta de los modelos constitucionales adoptados en América Latina es registrada por el discurso político jurídico dominante no en términos de su inadecuación al contexto o por la confrontación de proyectos políticos, sino a la inversa; es la barbarie, la incultura, o más modernamente el subdesarrollo político y las deficiencias de la cultura cívica que impide la realización del modelo de estado constitucional de derecho como expresión de la racionalidad y modernidad jurídica.

.....

*** Marcelo Maisonnave**

Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades. Universidad Autónoma de San Luis de Potosí - FCSH/UASLP. San Luis Potosí, México

Resumen de ponencia

“LOS CUIDADOS FAMILIARES A LA LUZ DEL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL ARGENTINO: ¿DESCOLONIZANDO NUESTRAS MENTES, CUERPOS Y PRÁCTICAS?”

*Laura Beatriz Montes

*Mabel Elisa Rodriguez

*Stella Maris Cusimano

En forma reciente, comienza a introducirse en las Ciencias Sociales la posibilidad de pensar la cuestión social y las políticas públicas desde una perspectiva descolonial. Ello implica problematizar el diálogo entre saberes, las perspectivas de heterogeneidad e interculturalidad desde los aportes de las denominadas Epistemologías del Sur, que plantea una mirada interpretativa crítica con “consecuencias específicas tanto para la totalidad del sistema como para las particularidades de las historias locales” (Barreto, E. 2014:202). Así, la Justicia y la cuestión social exigen hoy ser analizadas como producto del capitalismo, la colonialidad del poder y del género, dando visibilidad a la dominación patriarcal, moderna y colonial, patrón de poder que permanece en el presente, en las políticas públicas, en nuestras prácticas y discursos cotidianos. Por lo expuesto, diseñamos el Proyecto de Investigación Bienal Período 2016-2018, denominado “Los Cuidados Familiares como problema público a la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación: Alcances simbólicos y materiales en las prácticas institucionales y políticas públicas ¿Un giro decolonial?, acreditado y financiado por la Secretaria de Ciencia, Técnica y Posgrado de la Universidad Nacional de Cuyo, del cual compartiremos algunos avances en el presente trabajo.

Mediante un estudio cualitativo exploratorio y descriptivo hemos indagado acerca de los alcances materiales y simbólicos del nuevo Código Civil y Comercial de Argentina (CCyC) en las políticas públicas, prácticas institucionales y territorios respecto a los Cuidados Familiares, en el Gran Mendoza (República Argentina).

Decidimos analizar cuatro aspectos: el referente normativo, la visión de la sociedad a través de las instituciones, la concepción de sujeto y representaciones sociales acerca de los cuidados familiares que subyacen en prácticas institucionales, desde sus implicancias socio-jurídicas, políticas, culturales, subjetivas y estratégicas, a partir de la recuperación de la voz de los sujetos individuales y colectivos. Nuestro interés es llevar a cabo el cruce entre lo jurídico y lo político con énfasis en lo socio-cultural para comprender los cuidados familiares como cuestión social, por tanto, problema público y objeto de las políticas sociales, en perspectiva de género.

Al interpelarnos acerca de la temática y relacionarla con la producción de conocimientos, observamos que las categorías cuidados familiares y políticas familiares si bien hay avances, no han sido problematizadas suficientemente en la región -ni en la provincia de Mendoza-, permaneciendo la economía del cuidado en un

lugar marginal en los debates académicos y políticos, en coincidencia con lo planteado por E. Jelin (2012: 12).

En la búsqueda de antecedentes jurídicos, desde la perspectiva socio-política y cultural decolonial, no se registran investigaciones recientes que vinculen el tema de los cuidados familiares y las prácticas institucionales, desde el marco del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Por ello, nos abocamos a indagar los sentidos y configuración de las prácticas sociales respecto a los Cuidados Familiares, así como, las estrategias que se construyen en las instituciones, a partir de su implementación, para develar los alcances materiales, simbólicos, tensiones y oportunidades, desde sus implicancias socio-jurídicas, políticas, culturales, subjetivas y estratégicas.

Al mismo tiempo, desde nuestra labor como docentes e investigadoras, entendemos que uno de los desafíos actuales de los Proyectos Académicos Institucionales y Profesionales es visibilizar la relación dialéctica entre la producción de conocimientos, la intervención, la formación y la extensión, llevando a cabo el cruce entre lo jurídico y lo político, emergente del interjuego entre los impactos del capitalismo, el patriarcado y el colonialismo en las prácticas socio-culturales. En nuestra investigación lo hacemos problematizando los cuidados familiares como cuestión social y, por tanto, problema público y objeto de las políticas sociales, en perspectiva de género, desde las realidades latinoamericanas, en pos de descolonizar la temática en nuestras mentes, cuerpos y prácticas. Ya que queremos “...Mirar desde las playas de América Latina y no desde las proas de las carabelas” (Suárez Gómez, 2014), de manera particular en el campo judicial.

.....

*** Laura Beatriz Montes**

Facultad de Ciencias Políticas y Sociales - Universidad Nacional de Cuyo. Las Heras -Mendoza, Argentina

*** Mabel Elisa Rodríguez**

Facultad de Ciencias Políticas y Sociales- Universidad Nacional de Cuyo. Luján de Cuyo - Mendoza, Argentina

*** Stella Maris Cusimano**

Facultad de Ciencias Políticas y Sociales- Universidad Nacional de Cuyo. Luján de Cuyo - Mendoza, Argentina

Resumen de ponencia

“¿QUÉ CONSTITUCIÓN SE TIENE Y CUAL SE DEBE TENER?” REFLEXIONES EN TORNO A UNA SOCIOLOGÍA JURÍDICA CRÍTICA DE LOS FACTORES REALES DE PODER EN AMÉRICA LATINA

*Eduardo Rojas

El surgimiento de la Constitución –y del derecho todo–, tal como la entendemos hoy día, tiene una necesaria relación con la configuración de la modernidad y el capitalismo. Por vía de consecuencia, la Constitución, como fenómeno complejo, hace alusión tanto a ciertas relaciones sociales específicas, como a su reflejo en un documento escrito. Tal como fue calificada por Ferdinand Lassalle en 1862, la hoja de papel, nos revela la necesidad de analizar cuáles son los factores reales de poder para responder a una primera pregunta: ¿Qué Constitución se tiene? Esta pregunta propia de la sociología jurídica se complementa posteriormente con aquella que enuncia: ¿Qué Constitución se debe tener? Siendo la misma propia de la filosofía política-jurídica. Este fue el razonamiento seguido por Sampay, quien mediante su filiación aristotélica-tomista, construyó una teoría constitucional que dio nacimiento al constitucionalismo social en Argentina.

Luego, las últimas constituciones de Venezuela, Ecuador y Bolivia, representan la posibilidad de un vuelco en la teoría utilizada para responder a sendas cuestiones. Es decir, que a partir de tales documentos en algunos sectores de la teoría jurídica se ha producido un cruce con la tradición de pensamiento latinoamericano, resultando de ello un calificativo a estas nuevas constituciones como propias de un constitucionalismo transformador. Vistas así las cosas, para la realidad latinoamericana, lo concreto de su realidad obliga a atender a las múltiples determinaciones que surgen de la relación entre Constitución, América Latina y modernidad colonial. Es así como la tradición de pensamiento latinoamericano pone de manifiesto una realidad colonial o propia de la colonialidad del poder, que obliga a la abstracción jurídica a considerarla al momento de formular una sociología jurídica en el nivel constitucional. Sin embargo, esto no significa desconocer la larga tradición de pensamiento jurídico en América Latina anterior a las constituciones referidas. Por lo cual lejos de tal premisa, se comprende que una situación colonial, como la vivida, genera necesariamente respuestas críticas a tal situación colonial. En otros términos, que este último vuelco significa un nuevo estadio en la expresión jurídica constitucional de la contradicción modernidad-colonialismo, que bien puede encontrar elementos comunes en el constitucionalismo social nacido en México en 1917. En este sentido, se nos presenta como necesario pensar una sociología jurídica que pueda responder a la primera pregunta y a la vez haga alusión a los factores reales de poder específicos de las determinaciones de una América Latina colonial. Este será el centro de nuestro trabajo, para lo cual ahondaremos algunos elementos para pensar

una sociología jurídica que comparta elementos con el pensamiento latinoamericano, revelando lo que provisionalmente denominamos una ideología jurídica colonial. A tales fines nos nutriremos tanto de la Crítica Jurídica de orientación marxista, entendida como una crítica de la ideología jurídica; como de categorías propias del colectivo modernidad/colonialidad, la teoría de la dependencia y finalmente de algunos elementos de la semiología. De este modo podremos aproximarnos a comprender al derecho como efecto y como causa de las relaciones sociales, dejando de lado posiciones que lo entienden como mero reflejo determinado de lo real. Lo que es lo mismo que decir que el derecho no es solamente resultado de la lucha de clases, sino herramienta de la misma, debiendo prestarse atención al mismo como ideología formalizada en el discurso.

Por tal motivo primeramente se hará una caracterización de la modernidad colonial y algunos de sus elementos constitutivos –como lo son el eurocentrismo, el constructo raza y el capitalismo dependiente–; seguidamente una explicitación de la crítica al derecho en tanto que ideología como herramienta para la reproducción del poder y; finalmente se realizarán algunas conclusiones sobre lo que constituye una crítica de la ideología jurídica colonial como sociología jurídica que tome en consideración los factores reales de poder en Nuestra América. Vistas así las cosas, será posible comprender al derecho –específicamente al constitucional– a partir de ciertas relaciones sociales –constitución real–, productora de un documento escrito –constitución escrita– y su lugar en la reproducción de las referidas relaciones sociales.

.....

*** Eduardo Rojas**

Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades. Universidad Autónoma de San Luis de Potosí - FCSH/UASLP. San Luis Potosí, México

