

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO,
FINANCIERO Y PROCESAL



TESIS DOCTORAL

ESTADO GESTOR Y LA CIUDADANÍA

ANTONIO CARLOS FLORES DE MORAES

SALAMANCA, 2010

El hombre, siendo por necesidad un animal político, es y será siempre como Jano bisien: tiene una faz devotada para sí mismo, para lo que hay de permanentemente diferenciado y propio en su individualidad (de allí las inclinaciones individualistas y egocéntricas), y otra faz devotada para los otros hombres, para todas las vicisitudes de la vida en comunidad (de allí las inclinaciones socialistas y altruísticas). Cualquier concepción política o jurídica que no sepa atender, al mismo tiempo, a ese duplo aspecto o esa dupla dimensión del hombre, estará fuera de la verdad, volviéndose difícil, cuando no imposible, abrazar la complejidad toda de los fenómenos sociales.

Pues bien, esa fuerza primaria que lleva el hombre a sí reconocer como persona, como ser libre, como valor autónomo y distinto ante el sistema de valores colectivos, a completarse y a revelarse como personalidad inconfundible; la esa fuerza egocéntrica se conjuga con una fuerza que es centrífuga, que lleva un hombre a sí unir a los otros hombres, sea por todas las condiciones objetivas de mutua interdependencia y solidaridad consecuente del hecho general de la división del trabajo.

Miguel Reale, *Teoría del Derecho y del Estado* - 4ª edición. São Paulo: Martins, 1984, pág. 53.

INDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
UN DERECHO GLOBAL	13
1 – LA INDIVIDUALIDAD DEL SER HUMANO	13
2 – LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS	22
3 – HUMANO, DEMASIADAMENTE HUMANO	28
CAPÍTULO II	
UNA ECONOMÍA GLOBALIZADA	38
1 - LA PROMESA DE PROSPERIDAD FUTURA	38
2- EUFORIA DE LA PROSPERIDAD	43
3- EL POST-CONSENSO DE WASHINGTON	71
4 - LA INCLINACIÓN A LA REGIONALIZACIÓN	74
5 - LA TRAICIÓN DE LAS ELITES	83
CAPÍTULO III	
LA FORMACIÓN SOCIAL BRASILEÑA Y LA VULNERABILIDAD LABORAL ANTE LA GLOBALIZACIÓN	86
1 - EL HOMBRE CORDIAL BRASILEÑO	86
2 - LA FORMACIÓN SINDICAL BRASILEÑA	114
3 - LAS TRANSFORMACIONES DE LAS RELACIONES DE TRABAJO	125
4 - EL DIÁLOGO COMO FORMA DE ACABAR CON DÉFICIT DE LA SEGURIDAD	131
CAPÍTULO IV	
EL ESTADO QUEBRADO Y LOS EFECTOS NEGATIVOS DE LA GLOBALIZACIÓN	140
1 - LOS EFECTOS DE LA GLOBALIZACIÓN EN UNA SOCIEDAD CERRADA	140
2 – UNA NUEVA REALIDAD DESAFIADORA	147

3 - LOS ESTADOS QUEBRADOS, FALLADOS O FALLIDOS	149
4 - LAS CINCO GUERRAS DE LA GLOBALIZACIÓN	162
5 - CONSTRUCCIÓN DE ESTADOS	195

CAPÍTULO V

LOS EFECTOS POSITIVOS DE LA GLOBALIZACIÓN	199
1 - DITADURA NUNCA MAS, NUNCA MÁS	199
2 - GATEANDO EN LA DEMOCRACIA	212
3 - NUEVA ESPERANZA DEMOCRÁTICA	237
4 - CUAL ES LA DEMOCRACIA DESEADA?	241
5 - LA HOMOGENEIDAD DE LA HETEROGENEIDAD.	247

CAPÍTULO VI

DE LA DEMOCRATIZACIÓN DEL ESTADO A LA DEMOCRATIZACIÓN DE LA SOCIEDAD	253
1 - ATRASADO, PERO BRASIL ENCUENTRA EL NEOCONSTITUCIONALISMO	253
2 - NORMAS FUNDAMENTALES Y DEMOCRACIA	261
3 - LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LA DEMOCRACIA	272
4- LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA	300

CAPÍTULO VII

UN NUEVO ESTADO PARA UNA NUEVA SOCIEDAD	310
1 - LA INCLUSIÓN DEL OUTRO	310
2 - DESARROLLO COMO LIBERDAD	327
3 - EL VIEJO DERECHO Y UNA NUEVA ADMINISTRACIÓN.	346
4 - EL NEOCONSTITUCIONALISMO COMO CONTROL	352

CAPÍTULO VIII

CONTROLAR EL INCONTROLABLE	364
1 - UNA AUTARQUÍA LLAMADA DE AGENCIA	364
2 - APARCERÍAS DERIVADAS DE CONCESIONES	376

3 - UN NUEVO GERENCIAMIENTO PÚBLICO	381
4 - DERECHO AL BUENO Y TRANSPARENTE GOBIERNO	392
5 - CONTROLE DE CALIDAD Y RESULTADOS	397

CAPÍTULO IX

CONCLUSIÓN	408
-------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA	421
---------------------------	------------

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

**FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO
ADMINISTRATIVO,
FINANCIERO Y PROCESAL**



ESTADO GESTOR Y LA CIUDADANÍA

Tesis doctoral presentada por Don Antonio Carlos Flores de Moraes para obtener el grado de Doctor en Derecho, dirigida por el Prof. Dr. Pedro T. Nevado-Batalla Moreno, Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Salamanca,

Fdo. Antonio Carlos Flores de Moraes

Fdo. Dr. Pedro T. Nevado-Batalla

V. B°. Director

AGRADECIMIENTOS

Este trabajo solamente pudo llegar a su término final gracias a lo auxilio y al apoyo de muchos, a quien agradezco de forma sincera y emocionada:

1. Thiers Vianna Montebello, presidente del Tribunal de Cuentas del Municipio de Rio de Janeiro, que, con su constante amistad, me permitió tener los medios necesarios para participar del curso en Salamanca y disponer ese texto.
2. Adriano Pilatti, director del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Rio de Janeiro (PUC Rio), que, con sus consejos e indicaciones bibliográficas, me permitió comprender muchas de las situaciones a ser estudiadas.
3. Pedro T. Nevado-Batalla Morocho, mi Director de Tesis en la Universidad de Salamanca, a quien tuve la oportunidad de conocer desde Brasil, cuando aquí compareció para proferir palabras sobre el Derecho Administrativo. La hondura de sus conocimientos, sumada a la llaneza en el trato social, es capaz de impresionar a cualquiera un, aumentando aún más la admiración por su persona.
4. Maestros de Salamanca que participan del “Programa de Doctorado Aspectos jurídicos y económicos de La corrupción”, por la excelencia del curso impartido.
5. Mis colegas del curso, de diversas edades, orígenes y nacionalidades, me trajeron un grande ganado cultural, como consecuencia de la alegría, jovialidad y capacidad intelectual de todos.
6. A mi mujer Paula Pires Martins Batista, cuya comprensión fue fundamental para que pudiese concretar este trabajo.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo fue redactado por estar cursando el Doctorado intitulado “*ASPECTOS JURÍDICOS Y ECONÓMICOS DE LA CORRUPCIÓN*” de la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, España. Inicialmente, para me tornar apto a presentar esta tesis, realicé dos trabajos de pesquisa, que fueron leídos en aquella Universidad en el día 2 de julio de 2007, intitulados *Legalidad, eficiencia y control de la Administración Pública* y *Administración pública transparente y responsabilidad del político*.

Una vez aprobados los dos trabajos, me puse apto a proseguir el Doctorado, allende los haber publicados por la *Editora Forum*, con sed en Belo Horizonte, en noviembre de 2007. El primero fue preluado por el Prof. *Diogo Figueiredo Moreira Neto* y lo según por el Prof. *Adriano Pilatti*.

Los motivos que me llevaron a escribir sobre el tema “*ESTADO GESTOR Y LA CIUDADANÍA*” pueden ser resumidos en los siguientes apartados:

1. En primer lugar, el hecho de todas las reformas administrativas elaboradas en Brasil han fallido, a pesar de muchas han sido planeadas por profesionales de alta capacidad. Tales fracasos crearon dificultades al proceso de consolidación de una democracia sustantiva en el País, qué por sí solo explica la desconsideración a la ciudadanía aún verificada entre nosotros. Aún más, a pesar del esfuerzo de diverso administradores, el Estado continúa muy burocratizado y sin un espíritu gestor.

2. En según lugar, siempre me impresionó el hecho de diverso puntos indicados por el *Consenso de Washington* para a reforma del Estado han sido adoptados en la legislación brasileña, no fue logrado el resultado esperado. La vida del ciudadano poco alteró. En la medida en la que fui investigando, se quedaba cada vez más claro para mí que la Globalización no es un mal, ni tampoco uno bien, en sí misma. Depende, esto sí, de la forma como el Gobierno nacional si adorna para integrar su país en este nuevo Orden Mundial.

3. En tercer lugar, mientras escribía la tesis, estalló la “*ampolla*” del mercado inmobiliario norteamericano, llevando consigo toda la confianza que la sociedad mundial tenía en el sistema financiero. Sin crédito no hay compra; sin compra en el comercio, la industria no producen y el resultado será el desempleo en masa. Crisis del Estado mínimo.

Privatización, liberalización y desregulación. Desde la década de 80, ésas tres frentes definieron los rumbos de las políticas económicas de los países centrales y de los emergentes, con raras excepciones. En fin, desde *Ronald Reagan* y *Margaret Thatcher*, la mayor parte de los gobiernos del mundo buscó reducir el tamaño del Estado. Fue a era del llamado Estado mínimo. Ahora, hay una crisis a ser administrada y una paradoja. Ciertamente, los escombros y los agujeros provocados por el frenesí financiero serán resueltos con más regulación y botos con costas y seguridades públicas. En fin, el Estado vuelve a ser también un organizador del crecimiento. ¿Pero qué Estado?

Éste fue el comentario y la pregunta hecha por *João Carlos de Oliveira*, para el diario *Valor Económico*, del día 19 de diciembre de 2008. Contestar ésa pregunta es el desafío del momento en el que asistimos las dos utopías idealizadas en el Siglo XIX y colocadas en práctica en el XX caer como castillos de arena. La primera, en 1989, cuando el muro de Berlín es demolido, demostrando toda fragilidad del Imperio

Soviético. La segunda, ahora en 2008, cuando la auto-reglamentación del mercado demostró que no tiene capacidad de administrar toda la sociedad.

El desafío de encontrar un nuevo paradigma es real. Real como es la crisis, que es grave, pero debe llevar al desánimo. El 20 de enero de 2009, *Barack Obama* así se pronunció sobre los desafíos:

Hoy digo a usted que los desafíos que enfrentamos son reales. Son serios y son muchos. Que no se alcanzarán fácilmente o en un corto período de tiempo. Pero sabed esto, Estados Unidos – que se cumplirán.

En este día, nos reunimos porque hemos elegido la esperanza sobre el miedo, la unidad de propósito sobre el conflicto y la discordia.¹

Para se vencer la discordia es fundamental que sea evitada la discusión pasional y ideológica que impide un análisis tranquilo sobre los errores de la pasado, profundizando la pesquisa de las causas de los fracasos, con el objetivo de no si repitan nunca más. Así, apenas para ejemplarizar, la frustración causada por no concretar las propuestas hechas por el *Consenso de Washington*, en la última década del siglo XX.

Como respuesta el ese chasco, cabe un análisis de la opinión presentada por *John Williamson*², que apunta como motivo primordial el abandono de las llamadas a reformas de “primera generación” o suya no complementación con las reformas institucionales, las de “segunda generación”. Indica también la cuestión de la política haber permanecido “direccionada en la aceleración del crecimiento, no en el crecimiento junto con equidad. Persistía una pequeña preocupación con la distribución de renta o con el social, a pesar del hecho de la renta de la región ser más concentrada de lo que la de cualquier lugar del mundo, excluyéndose algunos pocos países africanos”.³

Otra análisis a ser hecha, basada en los errores de la pasado, tiene como base el artículo de *JOAQUÍN ESTEFANÍA*, intitulado *Cassandra: ¿crisis, fusta dónde?*, publicado en *El País* de 5 de enero de 2009. Comenta él que “nadie, ya lo sabemos, estaba preparado para afrontar una crisis económica que tiene el potencial de ser una de las peores de la historia y que acaba de tocar su tercer año triunfal (empezó a mitad de 2007). ¿No puede ocurrir que del mismo modo que se subestimó su severidad financiera en el origen, se infravaloren ahora los efectos políticos y sociales que puede incorporar en el futuro? La historia muestra que las grandes depresiones económicas han dado paso primero al proteccionismo, después al nacionalismo y posteriormente a los enfrentamientos, muchas veces violentos”.

Entonces, más de lo que nunca será necesario el diálogo entre los gobiernos y de éstos con sus respectivas sociedades, para que los caminos alternativos sean encontrados delante de la crisis que tomó cuenta de la crisis mundial. La sociedad en este momento es de vital importancia porque, desde las dos últimas décadas del siglo pasado, asistimos el surgimiento de una nueva revolución industrial, caracterizada por la

¹ Traducción libre de:

Today I say to you that the challenges we face are real. They are serious and they are many. They will not be met easily or in a short span of time. But know this, America - they will be met. On this day, we gather because we have chosen hope over fear, unity of purpose over conflict and discord.

² WILLIAMSON, John, *Depois do Consenso de Washington: Uma Agenda para Reforma Econômica na América Latina*, palestra apresentada à FAAP Fundação Armando Álvares Penteado em São Paulo, 25 de agosto de 2003, <http://www.petersoninstitute.org/publications/papers/williamson0803.pdf>.

³ IBIDEM, pág. 6.

automación, energía nuclear, electrónica, pesquisas operacionales, en la cual las estructuras políticas parlamentarias no más contestan al nuevo capitalismo que surge basado en grandes unidades (*société surdeveloppée*). “El movimiento de concentración industrial y bancaria, que domina la economía actual, experimenta un avance decisivo apoyado en el progreso técnico y en la apertura de nuevos mercados; la modernización empresarial genera grupos privados (nacionales o multinacionales) colocados en posición de «monopolio», cuya dominación de la producción se realiza gracias a la intervención conjugada del «complejo técnico-financiero» del Estado y del sistema bancario privado, la «libre competencia» sólo tiene lugar entre estos dos grupos, organizados y patrocinados por el Estado (planificador y comerciante) y por la naciente Comunidad Europea, apoyada en la concentración y formación de empresas multinacionales y en un derecho europeo de origen esencialmente gubernamental, que deroga progresivamente las bases tradicionales del derecho administrativo de origen parlamentario y aun jurisprudencial”.⁴

Esas palabras finales de *Cortiñas-Peláez*, sobre la abolición progresiva de las bases tradicionales del derecho administrativo, traen un nuevo desafío y más específico a nosotros los llamados a operadores del derecho. Es necesario que nuestra comunidad se adapte rápidamente a la nueva realidad, para que se vuelva imperioso, como afirmó *Juarez Freitas*, “no perder de vista y, al contrario, realzar la exigencia de eficacia plena del sistema administrativista, entendido, como plexo de principios, reglas y valores que han de caracterizar, no nominal o formalmente, pero en el fondo en substancia, el Estado Democrático en sus relaciones de administración”.⁵

Y, para se colocar en práctica ese *plexo de principios, reglas y valores*, se vuelve fundamental que se amplíe el estudio de las fuentes del Derecho para su comprensión y aplicación. Por esta razón, me convencí ser necesaria un análisis multidisciplinar del problema, a fin de me capacitar a presentar una tesis sobre la dificultad de la creación de un Estado gestor en países de formación socio-cultural como Brasil. Así, comenté, al primer envite del Capítulo I, que “el estudio del Derecho en los días actuales exige del pesquisador una atención muy especial en las fuentes sociales que influenciaron en la formación de la norma, por representar un producto histórico de la voluntad del hombre. No basta, pues, restringir la pesquisa apenas al texto de la ley, independiente de los valores que visa resguardar, cual si la misma regla pudiese ser aplicada en cualquier parte del planeta sin llevar en consideración la formación cultural de la respectiva comunidad”.

Dividí el trabajo en ocho capítulos, de la siguiente forma:

- CAPÍTULO I -

UN DERECHO GLOBAL

En este capítulo analicé cuales son las consecuencias para Humanidad el hecho de no haber un sistema legal positivo común, bien como que, según opina Niklas Luhmann, mientras no existir un Estado mundial, faltará a la sociedad mundial un momento considerado esencial en la antigua tradición europea y que aún es visto, principalmente por Talcott Parsons, como un momento constitutivo del concepto de

⁴ **CORTIÑAS-PELÁEZ, León**, *De la concepción autoritaria y de la concepción democrática en Derecho Administrativo* in Revista española de Derecho Administrativo n° 74. Madrid: Civitas, 1992, p. 229.

⁵ **FREITAS, Juarez**, *A Interpretação Sistemática do Direito* - 4ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, pp. 248-249.

*sociedad: la propiedad de una corporación social actuante, de “colectividad”.*⁶

*Sin embargo, se puede considerar que algo une todos los miembros de la especie humana, o sea, el hecho de nacer con ciertos derechos inalienables, entre quiénes lo más fundamental es el derecho a la vida. me baso en el pensamiento de Nietzsche para afirmar que para la construcción de una nueva realidad, cuando la sociedad humana rechaza por principios, es necesario llegar el ser humano a lo más alto grado de la moralidad, cuando no hay más la preocupación apenas con “bienestar momentáneo, pero a aquel duradero”.*⁷

Ahí está justamente la principal dificultad de aplicarse la misma cartilla de reformas para diverso países, con formación socio-cultural distinta. En el caso de América Latina, cabe citar una vez más a Williamson, para apuntar como un de los principales factores del fracaso del Consenso de Washington el hecho de esta región estar “necesitando hay más de una década que los líderes políticos hagan de las reformas institucionales su prioridad”.

- CAPÍTULO II -

UNA ECONOMÍA GLOBALIZADA

*En este capítulo estudié la promesa inicial de la Globalización de una enorme prosperidad futura con el surgimiento del nuevo Orden Mundial. En la segunda mitad de la década de los setenta del siglo XX busca demostrarse, como sostenía Ohmae, que “apenas dos fuerzas tienen importancia en la economía mundial, las fuerzas del mercado global y las empresas transnacionales, y que ninguna de esas es o puede estar sujeta a la gobernabilidad pública efectiva”.*⁸

Sin embargo, como en el caso brasileño, a pesar de se haber adaptado la Constitución Federal de 1988 al ACUERDO DE Washington, el Estado continuó burocrático, exactamente porque no fueron realizadas las reformas institucionales necesarias para capacitar mejor la Administración Pública.

Verifico, entonces, que el hecho del País si integra a la Globalización económica a través de una Regionalización, fortaleciendo MERCOSUR, puede representar una forma de evitar que los puntos políticos positivos del nuevo Orden Mundial, como la democracia, la transparencia y lo respeto a los derechos fundamentales, modifiquen la arcaica estructura del Estado.

Finalizo ese capítulo citando Mikhail Gorbachev, cuándo indaga si el mundo entero se transformará “en un grande Brasil, ¿en países llenos de desigualdades, con guetos para las elites ricas? Poner esta cuestión es coger el Tauro por las astas. Es verdad, hasta la Rusia se va a transformar Brasil”. Así, muchas veces la grande dificultad de democratizar las instituciones en Brasil reside justamente en la existencia

⁶ En nota, n° 93ª del capítulo V del libro *Sociología del Derecho II* (traducción de Gustavo Bayer, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985, pág. 157/158), **Niklas Luhmann** comenta que por fuerza de decisión *conceitual*, PARSONS es obligado a hablar de un “*system of societies*” global, en vez de una sociedad mundial, y a mantener un concepto de sociedad en el plan de los Estados nacionales adentro de los límites definidos apenas en tenemos territoriales. Cf. PARSONS, Talcott, *The system of modern societies*. Engelwood Ciffs, 1971. Para una crítica ver LESSNOFF, M. H. *Parson's system problems*. The sociological review, 16, 1968, p. 185-215.

⁷ **NIETZSCHE, Friedrich**, *Humano, demasiado humano – um livro para espíritos livres*, tradução, notas e posfácio: Paulo César de Souza, 3ª reimpressão, São Paulo, Companhia das Letras, 2000, pág. 71.

⁸ **HIRST, Paul; THOMPSON, Grahame**, *Globalização em questão – A economia internacional e as possibilidades de governabilidade*, tradução de Wanda Caldeira Brandt; 3ª. Edição. Petrópolis: Editora Vozes, 2001, pág. 286.

de una elite que impide cualquier alteración en el “status quo”.

- CAPÍTULO III -

LA FORMACIÓN SOCIAL BRASILEÑA Y LA VULNERABILIDAD LABORAL PERANTE LA GLOBALIZACIÓN

En este capítulo realizo inicialmente un estudio a respeto de la formación del carácter brasileño o nacional, cuyo término fue empleado por la primera vez por José Bonifácio. A pesar de las palabras generosas del Patriarca de la Independencia, concuerdo con la opinión diferente, presentada entre otros por Euclides da Cunha, en OS SERTÕES, “no somos datos a grandes aproximaciones permanentes”; por Capristano de Abreu, en CAPÍTULOS DE HISTORIA COLONIAL, “entre el Estado y la familia no se interponían coordinadores de energía, formadores de tradición, y no había progresos definitivos...vida social no existía, porque no había sociedad”; por Oliveira Vianna, en POBLACIONES MERIDIONALES DE Brasil, “normalmente, el círculo de nuestra simpatía activa no va, con efecto, además de la solidaridad de clan. Es la única forma de solidaridad que realmente sentimos, es la única que realmente practicamos”; por Tobias Barreto, en DISCURSOS EN MANGAS DE CAMISA, “lo que más salta a los ojos, lo que más hiere a las vistas del observador, el fenómeno más saledizo de la vida municipal, que bien se puede llamar el exponente de la vida general del país, es la falta de cohesión social, el desunión de los individuos...”; por Gilberto Freyre, en SOBRADOS Y MOCAMBOS, “...el individualismo de los propietarios aflojó en la gente de las casas-grandes el deseo de solidaridad - aún hoy tan flaco en el brasileño, casi tan sensible apenas en el parentesco próximo y a la identidad de la religión”; por Sérgio Buarque de Holanda, en RAÍCES DE Brasil, “los decretos de los gobiernos nacieron en primer lugar de la necesidad de contenerse y de que refrenen las pasiones y las opiniones de los hombres, solo raramente de pretensión de se asocien sus fuerzas. La falta de cohesión en nuestra vida social no representa, así, un fenómeno moderno”; por Evaristo de Moraes Filho, en El PROBLEMA DEL SINDICATO ÚNICO EN Brasil, “salvo raras manifestaciones de filantropía, de festividades periódicas, no se aproximan las personas para un convivio continuado, para la constitución de un colegio institucional, independiente de sus propias venidas individuales”.

En la realidad, el llamado Hombre Cordial brasileño, según calificó Sérgio Buarque de Holanda, vive apenas de acuerdo con su “cuore”, su corazón, beneficiando apenas las personas que participan de su grupo político, mientras aquéllos considerados sus enemigos manda aplicar, por lo menos, los rigores de la ley.

Tal característica iniciada en el período colonial, se perfeccionó en el imperio, poco alterando en el período republicano, haciendo con que órganos responsables por la representación de diversa y diferentes personas, como el caso de los sindicatos profesionales, poseyesen baja representatividad en el escenario nacional, dificultando más aún la consolidación del capitalismo.

Aún más, la legislación elaborada en el período histórico denominado Estado Nuevo, cuando la influencia del corporativismo fascista era grande, hizo con que su representación fuese corporativa y su actividad se quedase amadrinada al Estado.

Así, la falta de legitimidad del sindicato brasileño ha impedido que la legislación laboral sea modernizada, manteniéndola extremadamente rígida e inflexible por los tiempos actuales, cuando se vive en una sociedad después-industrial. También la ausencia del sindicato en el proceso de reforma de la Seguridad Social ha impedido

la participación de la sociedad en el debate, haciendo con que el lenguaje oficial reine como dominante en la escena.

- CAPÍTULO IV -

EL ESTADO QUEBRADO Y LOS EFECTOS NEGATIVOS DE LA GLOBALIZACIÓN

El atraso en el proceso de apertura de sociedades cerradas, donde gobernaron regímenes autoritarios o totalitarios, ha traído muchos efectos negativos de la Globalización, especialmente cuando la apertura de la economía es hecha de forma precipitada, inexistiendo un período de transición adecuado.

En la mayoría de estos casos, a desestatización de la economía no representa necesariamente una liberalización de la economía, o sea, una apertura para el capitalismo competitivo, simplemente porque diversas actividades permanecieron monopolizadas ahora en manos de grupos económicos privados protegidos por la elite política dominante.

Aún más, el final del siglo XX asistió no solo la Globalización de la economía, pero también de la criminalidad. Y, peor aún, la criminalidad se ajustó a la nueva realidad y, al revés del pasado cuando era domineada por grandes grupos mafiosos, se descentralizó y se especializó. Así, el combate al crimen se volvió mucho más difícil por estar muy diversificado, exigiendo una entre los Estados con el objetivo de combate común al crimen, lo que está muy difícil de lograr.

Surgió también, en los días actuales, una intensa actividad de tráfico de personas, tornándola segunda actividad criminal más lucrativa, perdiendo apenas para las drogas. Muchas veces, incluso una complementa a otra, una vez que personas originarias de países emergentes o del tercer mundo cargan drogas, cuando son enviadas para el primer mundo.

En los últimos tiempos aparece también una actividad delictuosa muy difícil de ser combatida: el lavado del dinero. Difícil porque utiliza la circulación rápida del dinero, exigida por el mercado de capitales, en la práctica de su actividad delictuosa. Para combatirla, se exige del Estado instituciones capaces y bien estructuradas, principalmente porque, como el propio nombre lo indica, “lavado”, la intención del criminoso es traer su dinero de vuelta para la economía regular.

El Estado mínimo, flaco y quebrado, por consiguiente, es el gran contribuyente del crimen organizado y del terrorismo, una vez que posibilita su circulación libre en su territorio, incluso en lo que dice respeto al tráfico de armas, lo que incrementa la creación de milicias.

- CAPÍTULO V -

LOS EFECTOS POSITIVOS DE LA GLOBALIZACIÓN

Los tres grandes efectos positivos son: la Democracia, la Ciudadanía y lo Respeto a los Derechos Fundamentales. Con relación a lo primero, el mejor ejemplo a ser dado al mundo es el de Europa Occidental, cuyo régimen democrático reina en la mayoría de los países después de la Segunda Guerra Mundial. En los países que colonizaron América Latina, como España y Portugal, la democracia llegó apenas en la segunda parte de la década de los setenta del siglo pasado.

Así, la opción fascista adoptada por la mayoría de los países de América

Latina, incluso Brasil, transformó la Administración Pública domeñada por el autoritarismo, sin cualquiera respeto por el ciudadano. El proceso de redemocratización, por su vez, ha traído grandes efectos a la Administración Pública, una vez que el poder de discreción del gobernante hay de respetar a diverso principios como los de la motivación, de la razonabilidad y de la proporcionalidad.

El acto administrativo da lugar al contrato administrativo, sacando el administrador de un pedestal intocable, dejando de ser un semi-dios paseando libre en los “Campos Elíseos”, volviendo a la condición de mortal viviendo bajo las reglas de la ley aprobada por la sociedad humana. Los actos del gobernante pasan a ser controlados por la sociedad, que no se limita a ejercer la democracia formal, votando apenas en las elecciones, sino partícipe de todo el proceso decisorio.

En los días actuales, según enseña Diogo de Figueiredo, “no obstante la ejecución de una política pública, debe ser también legítimo el resultado, lo que vale decir: el bien o el servicio entregue a la sociedad debe necesariamente garantizar una utilización eficiente por parte de sus destinatarios, tal como razonablemente estaría en las expectativas de todos los que para tanto aportaron con recursos [...] La referencia aquí, por tanto, es a un resultado administrativo legítimo y eficiente y no apenas a procesos administrativos legítimos y eficientes y, mucho menos y aún remotamente, a actos administrativos singulares legítimos y eficientes.”⁹

- CAPÍTULO VI -

DE LA DEMOCRATIZACIÓN DEL ESTADO A LA DEMOCRATIZACIÓN DE LA SOCIEDAD

Inicio este capítulo analizando el atraso brasileño en ingresar en el neoconstitucionalismo, qué lo hizo apenas con la promulgación de su nueva Constitución en 1988. Tarde pero llegó. El interesante del nuevo constitucionalismo es dejó de ser estático desde el momento en el que fueron promulgados nuevos textos fundamentales, que adoptaban el dinamismo de los principios jurídicos, como ocurrió con Italia, en 1947, Alemania, en 1949 y, posteriormente, con Portugal, en 1976 y España, en 1978.

Sin embargo, surge una preocupación en el proceso de construcción del constitucionalismo, porque muchas veces hay ingerencia excesiva del Judiciario en la política adoptada por la Administración, especialmente porque los miembros del Judiciario no fueron electos por la población que, por esta razón, no poseerían legitimidad de fiscalizar su actuación.

Pero, para reducir esa preocupación, coloqué en el texto del capítulo VI la opinión de Flávia Planteles de Castro, en el sentido de que “ningún juez, sea de la Suprema Corte o de tribunal inferior, jamás osaría afirmar que estaría autorizado a sustituir los puntos de vista de los políticos por suyos, en las cuestiones que le son traídas a examen”. Qué los defensores de la posición activista afirman es “que no pueden se quedar en brazos cruzados cuando el Legislativo o el Ejecutivo se muestran omisos o equivocados. Los jueces deben dar efectividad a la Constitución, por medio de la interpretación. Para aquéllos que apoyan esa forma de actuar de los magistrados norteamericanos, el judicial activism no es apenas defendible, pero indispensable para el sistema constitucional”.

⁹ **MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo**, *Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008, págs. 135-136.

Además de lo más, delante de una Constitución como la brasileña, con muchos principios e incontables obligaciones impuestas al Estado, se concluye que hay necesidad de una ciudadanía activa en un régimen político de una democracia participativa, para que el derecho subjetivo público sea ejercido y la Administración cobrada de sus compromisos.

La tercera parte del sexto capítulo, intitulado como “Los Principios Constitucionales y la Democracia”, es iniciada con la famosa respuesta de Amartya Sen a la pregunta sobre cual habría sido el acontecimiento más importante del siglo XX: la emergencia de la democracia.

Concluyo, esta capítulo, basado en Bobbio cuando afirma que la extensión del derecho de voto a los no propietarios, a los que no tenían nada, a los que tenían como propiedad tan sólo la fuerza de trabajo, tuvo como consecuencia que se empezó a exigir del Estado la protección contra el desempleo y, poco a poco, seguros sociales contra las enfermedades y la vejez, providencias en favor de la maternidad, casas a precios populares, etc. Así aconteció que el Estado de servicios, fue, agrade o no, la respuesta a una demanda venido bajero, a una demanda democrática en el sentido pleno de la palabra”.

- CAPÍTULO VII -

UN NUEVO ESTADO PARA UNA NUEVA SOCIEDAD

Denominé la primera parte de este capítulo como “La INCLUSIÓN DEL OTRO” por ser el título de un libro de Jürgen Habermas, en el cual, entre varios estudios, hizo la comparación entre los modelos de democracia liberal y republicana, llegando a la conclusión que éste tenía ventaja comparado al liberalismo. Sin embargo, el filósofo alemán propone una nueva teoría de la comunicación para justamente facilitar el diálogo entre las personas.

La inexistencia de diálogo entre nosotros brasileños es un drama antiguo porque no es común entre nosotros haber cualquier debate sobre ideas antes de ser adoptadas prácticas institucionales y sociales, según ocurre en las sociedades de la modernidad central. Eso lleva importemos foráneo para adentro políticas sin un debate previo sobre su aplicabilidad entre nosotros.

La falta de diálogo genera también otro drama: la exclusión social. El resultado es el crecimiento de la violencia en la sociedad y el Estado pasa a ser obligado a gastar muchos recursos del presupuesto en seguridad, reduciendo la aplicación en otras políticas públicas que podrían aumentar la igualdad de oportunidades entre las personas. Así, por ejemplo, destinar parte del presupuesto público para la educación quebrará el círculo vicioso de la Administración, transformándolo en virtuoso en provecho de la población por promover la integración social.

En el texto constitucional brasileño hay principios favorables a la inclusión social y al diálogo, tales como el pluralismo político que es considerado un principio fundamental de la República (art. 1º, V). Además de lo más, un de sus objetivos de la República es la promoción de lo bien de todos, sin prejuicios de origen, raza, sexo, color, edad y cualesquiera otras formas de discriminación (art. 3º, IV). Demostrando ser la tolerancia un de los principios nacionales, el art. 4º establece entre aquéllos que regirán las relaciones internacionales la superioridad de los derechos humanos (II), a autodeterminación de los pueblos (III), el repudio al terrorismo y al racismo (VII), además de la concesión de asilo político (X).

Cabe, entonces, ahora, en el tercer milenio colocar en práctica los principios constitucionales, arreglando todos los errores cometidos en la pasado, y disponer la creación de un nuevo Estado que sea capaz de adoptar la idea de “Justicia como Equidad”, cuando el “concepto de justo precede lo de bien”. El ejercicio de la “justicia como equidad”, enseña Rawls, exige la adopción de políticas públicas devotadas y dirigidas para el social y bien común, ejecutadas por un Estado democrático que respete siempre los principios básicos de la Administración pública de legalidad, razonabilidad, moralidad, publicidad, impersonalidad y eficiencia.

*Denominé la segunda parte del capítulo séptimo de “**Desarrollo como Libertad**”, por ser el título (Development as freedom) original del libro Amartya Sen publicado en 1999, en cuyo prefacio comenta que “vivimos en un mundo de opulencias sin precedentes, de un tipo que habría sido difícil hasta mismo imaginar un o dos siglos atrás. También ha habido cambios notables más allá de la esfera económica. El siglo XX estableció el régimen democrático y participativo como el modelo preeminente de organización política”.*

Para acompañar los desafíos de los nuevos tiempos, iniciando por el propio añejamiento de la población, son necesarias la implantación de políticas públicas propias y planificación, tornando esencial que el presupuesto no sea una obra de ficción, un hace de cuenta que no tiene ninguna función objetiva. También es muy importante la participación del funcionario público en la reforma del Estado, a ser elaborada con el objetivo de respetar los derechos de la ciudadanía.

Formalmente, fueron datos algunos pasos interesantes en la legislación brasileña en el camino de la implantación del Estado Gestor, como la reforma de 1998, cuando fue incluido el párrafo 8º, al art. 37, de la Constitución, estableciendo la autonomía gerencial, presupuestaria y financiera a los órganos y entidades de la administración directa e indirecta.

*La tercera parte del séptimo capítulo intitulé “**El Viejo Derecho y una Nueva Administración**” porque desde el origen el Derecho Administrativo tiene un pecado original que lo torna Derecho de la Administración, haciendo con que los dueños de lo poder creen el derecho que les es aplicable y lo aplican a las situaciones litigiosas con carácter de ser definitivo. Lo peor es que ocurre, como diría Umberto Allegretti, que “el interés público es un interés propio de la persona estatal, externo y contrapuesto a los de los ciudadanos”.*

En los últimos tiempos, incluso, ha ocurrido una «privatización» del régimen jurídico de la actividad administrativa, trayendo como consecuencia la decadencia de la ley formal, lo que debilita el principio de legalidad y hace con que los elementos de la infralegalidad (reglamentos y autónomos) pasen a predominar tornando bastante difícil el control político.

La última parte del capítulo séptimo, denominé del Neoconstitucionalismo como Control”, por ser la única forma de contestar a la propuesta de ser data mayor libertad para la burocracia administrar, aumentando su poder de discreción. Acontece que una mayor autonomía para la burocracia no es capaz de asegurar la democracia, ni la neutralidad de sus decisiones. Además de lo más, para facilitar esa forma de control, la Constitución de 1988 trajo una innovación en materia de Administración Pública, al consagrar los principios y los preceptos básicos referentes a la gestión de la cosa pública. A la medida que las normas básicas del Derecho Administrativo fueron incluidas en la constitución, se ensanchó la posibilidad de interpretación judicial dices institutos, ampliándose la ingerencia del Poder Judiciario en asuntos tradicionalmente

de alzada del administrador.

- CAPÍTULO VIII -

CONTROLAR EL INCONTROLABLE

El último capítulo es iniciado con un análisis de los primeros reflejos de la crisis mundial en Brasil, teniendo todos los principales diarios del mundo y analista económicos elogiados la política brasileña, que permite enfrentar la situación sin emoción pasional. Exactamente por eso es llegado la hora de hacer un debate sin bases ideológicas acerca de la aplicabilidad entre nosotros de las Agencias Reguladores. Fueron implantadas como autarquías y su autonomía no es tan grande como en los países anglosajones.

Además de lo más, su autonomía de las agencias no las torna independientes con relación a las normas de Derecho Público, debiendo respetar los principios constitucionales, en especial de la Administración Pública, estando incluso somete al control de sus actividades. Las Agencias deben respetar los principios del orden económico, fundada en la valorización del trabajo humano y en la libre iniciativa, cuya finalidad es asegurar a toda existencia digna, conforme los dictámenes de la justicia social, establecidos en el art. 170, de la CF/88.

La segunda parte de este último capítulo, propone el debate sobre lo según modelo anglosajón traído para Brasil, denominado Aparcería Público-Privada. No hubo cualquier profundización sobre la forma como el instituto venía siendo utilizado en otros países y sobre los resultados positivos o negativos de esa utilización. Así mismo, comenta Maria Sylvia Zanella Di Pietro, el derecho brasileño pasa a adoptarlo, innovando al prever seguridades que el poder público podrá prestar a los compañeros privados y a los que conceden financiación de los proyectos.

Pero, como nuestra constitución es plena de principios, la fuga del Derecho Administrativo, sin embargo, no será total, porque, entre otras cosas, el propio contrato de aparcería público-privada es de naturaleza pública y tiene que ser precedido de licitación, estando sujeto a los controles de la Administración Pública, incluso el ejercido por el Tribunal de Cuentas.

La tercera parte del último capítulo intitulé de “Una Nueva Gestión Público”, comenzando por analizar la crisis financiera de 2008, que trajo consigo un aspecto constructivo por demostrar ser necesario el fortalecimiento de las instituciones estatales, reformándolas para adaptarlas a la nueva realidad mundial y posibilitar la participación de diverso segmentos de la sociedad.

Y, en Brasil, el pasado nos enseña que “las políticas de reforma tienden a ser sin continuidad, modificadas, terminadas o abandonadas”. Flavio da Cunha Rezende, en su ponderación sobre las reformas administrativas, centraliza su pesquisa en el MARE - Ministerio de Administración Federal y Reforma del Estado, extinguido en 1998, después de haber presentado el Proyecto de Reforma de Gestión, en el año de 1995. Así, después de constatar toda la fragmentación del proyecto, Rezende presentó las recomendaciones que desarrollo en el texto principal de este capítulo.

La cuarta parte de este último capítulo intitulé de “Derecho Al Bueno Y Transparente Gobierno”, basado en la enseñanza de Raffaele Quada en el sentido de que la “buena administración exprime un concepto final: es la actividad administrativa perfectamente adecuada en el tiempo y en medios al fin específico a alcanzar”. Así, la “buena administración” es un imperativo moral del Administrador público, “cuya

violación, aunque pueda escapar a las mallas de la legalidad, puede prenderse en las de la licitud”.

Finalizo, examinando el “Control de Calidad y Resultados”, cuando afirmo, basado en Diogo de Figueiredo, que la Constitución de 1988, “con laudable anticipación, ya establece todo el fundamento necesario para la afirmación y aplicación en nuestro país de la doctrina de la, así denominada, administración de resultado, o sea: confiere una base institucional de la legalidad finalista o, mejor y más ampliamente, para emplear la denominación ya difundida en la literatura jurídica, por envolver también la legitimidad: una base institucional de la juridicidad finalista, en el derecho público brasileño”.

*Y, en cuanto al papel del Tribunal de Cuentas en los días de hoy, nada mejor de lo que las palabras de Pilar Jiménez Rius, cuando comenta que “puede colaborar a garantizar una Administración Pública más económica, eficiente y eficaz y un desarrollo más acelerado de La Economía española, pues es cierto que «ninguna Administración es perfecta pero mejora con un buen sistema de control externo». En palabras de García Regueiro, «tal y como están las cosas, el país, la nación entera, acogerá con agrado el nacimiento de un Tribunal de Cuentas eficaz, y ninguna institución u organismo podrá eludir la cooperación o el concurso que son imprescindibles. De no ser así, el ciudadano terminará por no creer a los que dicen, sin duda con recta intención y buena voluntad, que se proponen atender al interés público y general. Para ello es imprescindible potenciar y dejar funcionar, sin miedo, a un Tribunal de Cuentas plenamente independiente»”.*¹⁰

- CAPÍTULO VIII -

CONCLUSIÓN

En este último capítulo, presento las ocho conclusiones de este trabajo, condensando el estudio para la construcción de un Estado Gestor en el siglo XXI.

Así, haciendo un paseo por la historia, sociología, política y filosofía, además obviamente por el Derecho Administrativo, fuente y objetivo principal de la tesis, la escribo con la finalidad de aportar en la construcción de un *Estado Gestor* devotado para la ciudadanía y fuerte para poder regular y fiscalizar las actividades sociales, respetando siempre al principio de subsidiariedad para que las políticas públicas puedan también ser ejecutadas por la propia sociedad.

Pasados cuarenta años de 1968, el año que no terminó, como diría *Zuenir Ventura*,¹¹ cuando tenía 21 (veintiuno) años, mantengo los mismos sueños de libertad de aquel tiempo, cuando se hallaba pintado en los muros de París: “*c'est defendu de defendre*”. Pero ahora, con la experiencia del discurso de los años y, aún más, basado en la lección de *Goethe* de que “*quien desconoce la pasado, se condena a repetirlo*”, puedo decir que solamente con la construcción de una democracia plena y efectiva seremos capaces de construir un Estado gestor, en el cual la sociedad participa derechamente del proceso decisorio.

Y, antes de encerrar ésta mi introducción, escrita en febrero de 2010, todavía trago la esperanza de las palabras de *Barack Obama*, en el cierre de su pronunciamiento de pose, en el día 20 de enero de 2009, para demostrar que el sueño de la libertad y de la

¹⁰ JIMÉNEZ RIUS, Pilar, 2007, ob.cit., pp 659-650.

¹¹ VENTURA, Zuenir, 1968: *o ano que não terminou*; apresentação de *Heloisa Buarque de Holanda*, 3ª. Ed. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2008.

vida continúan vivos:

América. En el rostro de nuestros peligros comunes, en este invierno de nuestras dificultades, recordemos estas palabras eternas. Con la esperanza y la virtud, afrontemos una vez más las corrientes de hielo, y soportar las tormentas que vienen. Deja estar dicho por los hijos de nuestros hijos que cuando fuimos probados nos negamos a dejar esta viaje terminar, que no nos volvimos detrás ni vacilamos, y con los ojos fijos en el horizonte y la gracia de Dios sobre nosotros, llevamos adelante o gran don de la libertad y entregado a salvo a las generaciones futuras.¹²

Y, con la esperanza que personas que ejercen los gobiernos actúen siempre en beneficio de la sociedad, encierro esta introducción con el agradecimiento a todos que directa o indirectamente aportaron para que fuese capaz de escribir este texto.

Rio de Janeiro, verano brasileño de 2010.

ANTONIO CARLOS FLORES DE MORAES

¹² Traducción libre de:

America. In the face of our common dangers, in this winter of our hardship, let us remember these timeless words. With hope and virtue, let us brave once more the icy currents, and endure what storms may come. Let it be said by our children's children that when we were tested we refused to let this journey end, that we did not turn back nor did we falter; and with eyes fixed on the horizon and God's grace upon us, we carried forth that great gift of freedom and delivered it safely to future generations.

CAPÍTULO I

UN DERECHO GLOBAL

1 - LA INDIVIDUALIDAD DEL SER HUMANO

El estudio del Derecho en los días actuales exige del pesquisidor una atención muy especial en las fuentes sociales que influenciaron en la formación de la norma, por ésta representar un producto histórico de la voluntad del hombre. No basta, pues, restringir la pesquisa apenas al texto de la ley, independiente de los valores que visa resguardar, cual si la misma regla pudiese ser aplicada en cualquier parte del planeta sin llevar en consideración la formación cultural de la respectiva comunidad.

Como recuerda *Verdú*,¹³ “a lo largo de mis estudios me he ocupado de la relación entre la cultura, los valores y el derecho constitucional. Esto lo afirma claramente *HELLPACH*.¹⁴ Sostienen que la cultura es “...La ordenación de todos los contenidos de la vida y formas de vida de una nueva sociedad humana desde el punto de vista de un valor (el grupo de valores) superior determinante del todo”.

Siendo el Derecho un *bien cultural*, en él hay siempre una exigencia axiológica actualizándose en la condicionalidad histórica, comenta *Miguel Reale*,¹⁵ “de manera que la objetividad del vínculo jurídico está siempre ligada a las circunstancias de cada sociedad, a los procesos de opción o de preferencia entre los múltiples caminos que, como vemos, se entrecruzan en el momento de cualquier realización de valores. Se pone, así, en los adentros de la experiencia jurídica la problemática del Poder, que busca asegurar por todos los modos, incluso por la fuerza, la realización del Derecho”.

Del punto de vista genético, enseña *Sergio Danilo Cuita* que “la individualidad no es ni una calidad ni una categoría; es un modo de ser. Caracterizar algo como teniendo individualidad es apuntar su relación especial con todo aquello que no es. Así, podemos definir la individualidad humana como el conjunto de calidades que distinguen una persona de la otra. Éstas incluyen características físicas, metabólicas y comportamentales. La individualidad del ser humano emerge de la interacción de su genoma singular con la sucesión de ambientes en los que vivió, su historia de vida. La singularidad genética no es suficiente para explicar totalmente la individualidad humana, pero ciertamente constituye el elemento más fundamental de la misma. Cada genoma humano es único - aparte gemelos monocigóticos, nunca existieron ni van a existir en la humanidad dos genomas iguales. En otras palabras, el genoma de cada persona es una cosa nueva en este mundo y nunca va a repetirse”.¹⁶

¹³ **VERDÚ, Pablo Lucas**, *Teoria de la Constitución como Ciência Cultural*, 2ª edición corregida y aumentada, Madrid: Dykinson, 1998, pág. 39.

¹⁴ Em sua nota nº 52, **VERDÚ** refere-se ao artigo de **HELLPACH** denominado “Cultura” no “*Diccionario de Psicologia*” dirigido por Friedrich **DOESCH**, 5ª ed. Ediciones Herder, Barcelona, 1985, pág. 176.

¹⁵ **REALE, Miguel**, *Filosofia do Direito*, 19ª edição – 2ª tiragem, São Paulo: Editora Saraiva, 2000, pág. 702.

¹⁶ **PENA, Sergio Danilo**, Pequena história da individualidade genética humana, coluna Deriva Genética, publicada em 13 de outubro de 2006, na revista *Ciência Hoje*, disponível on line, endereço <http://cienciahoje.uol.com.br/59470>.

Esa explicación genética demuestra que el ser humano puede ser genérico, pero al mismo tiempo él es único. Tal hecho también había sido observado filosóficamente por *Agnes Heller*, cuando afirma que “el individuo es siempre, simultáneamente, ser particular y ser genérico. Considerado en sentido naturalista, eso no lo distingue de ninguno otro ser vivo. Pero, en el caso del hombre, la particularidad expresa no apenas su ser 'separado', pero también su ser 'individual'. Basta un folio de árbol para leer en ella las propiedades esenciales de todas las hojas pertenecientes al mismo género; pero un hombre no puede jamás representar o expresar la esencia de la humanidad”.¹⁷

De esta relación dialéctica existente entre serlo genérico y serlo único surge el grande desafío de como conciliar esa dicotomía. El primer hecho a ser observado es que el hombre individual se transforma en social por necesidad de supervivencia. Como sería posible mantener la especie en un mundo lleno de situaciones desafiadoras que creaban varias posibilidades de su extinción, pudiendo ser atacado por seres mucho más fuertes o mismo por otros tan pequeños que eran invisibles, como las bacterias.

Así, la única posibilidad de victoria ocurriría con la unión con otros seres individuales formando el colectivo. Pero, sociedad no significa necesariamente comunidad, una vez que la primera ocurrió por necesidad, mientras la segunda surge solamente con la identificación libre y espontánea con los otros miembros.

La integración del individuo con la comunidad en la pasado histórica lejana era casi automática, considerando que había una estructura muy simple, compuesta por una clan y las tribus. Así, a la medida que el proceso de civilización tomaba cuenta de la humanidad, esa integración comunidad se vuelve más compleja, una vez que “cuanto más diferenciada y estructurada es una sociedad concreta, tanto menos podrá constituirla ella propia en comunidad del hombre”.¹⁸

La antinomia entre la libertad del ser particular, que obedecía apenas a las normas de comportamiento de su comunidad natural y las restricciones sufridas por el ser genérico, que se ve obligada a cumplir las leyes de la sociedad que integra, cuyos dispositivos ni siempre reflejan su propias costumbres, fue retractada por *Sófocles* en *Antígona*¹⁹. Ese entremés, como cualquier tragedia griega, tiene tres sentidos básicos: la expresión artística, la educación del público y la función catártica.

Sófocles, sin duda, atendió todo el sentido de la tragedia griega, con una grande expresión artística. En cuanto a la educación del público, *Sófocles* demostró que toda a acción humana es pasible de error, debiendo los opuestos dialoguen. *Antígona* no fue

¹⁷ **HELLER, Agnes**, *O cotidiano e a história*, tradução de Carlos Nelson Coutinho e Leandro Konder. São Paulo: Paz e terra, 2000, pág. 20.

¹⁸ **HELLER, Agnes**, ob.cit., pág. 65.

¹⁹ Para retirar del entremés, que trata del dilema sufrido por Antígona, una enseñanza moral, haré un breve resumen:

Antígona es hija de Édipo, rey de Tebas, personaje de otra tragedia de Sófocles. Del casamiento incestuoso de Édipo y Jocasta nacieron cuatro hijos: Polinice, Etéocles, Ismena y Antígona. Creonte, hermano más nuevo de Jocasta y, por tanto tío de Antígona, había usurpado el trono de Tebas. Polinice contesta por las armas la legitimidad del nuevo rey de Tebas, lo cual es apoyado por Etéocles. Ambos mueren, pero Creonte castiga Polinice como traidor y decreta cuita de muerte quien enterrarlo con honores. Antígona obedece a la ley de los oikos, basada en los dioses, y entierra su hermano Polinice, para permitir su entrada en los Campos Elíseos. Ismena obedece a la ley de la pulís (de los hombres) y solo entierra Etéocles. Creonte manda entonces matar Antígona, que enclaustrada viva en su sepultura comete el suicidio. Su novio Hémon, hijo de Creonty, al encontrar Antígona muerta, también se suicida. Su ademán es acompañado por su madre Eurídice. Creonte llegó a alterar su decisión, una vez alertado por los ancianos de Tebas, por su corifeo (su portavoz) y por Tirésias (el filósofo sabio y ciego). Pero, cuando intentó volver atrás ya era tarde.

atendida por haber obedecido a la ley de los dioses que, según ella, sería superior a la de los hombres. Por su vez, cuando la inflexibilidad de *Creonte* fue rota por consejos de personas diestras y sabios, ya era tarde.

En cuanto al sentido catártico, se puede interpretar que la muerte de *Antígona*, *Hemon* y *Eunice* representaron la muerte de la vieja estructura social griega, que confinaba y segregaba las mujeres a las leyes de los *oikos*, mientras pocos privilegiados componían la elite griega y participan de la democracia de la *polis*.

Con la finalidad de aplicar el sentido de la tragedia griega a la realidad social de hoy, lanzo mano de dos autores de respetable experiencia en las áreas de educación, psicología y filosofía como son *Bárbara Freitag*²⁰ y *Lawrence Kohlberg*.²¹ Éste fue maestro en Harvard y dirigió un equipo en el Centro de Desarrollo y Educación Moral. Como seguidor de *Jean Piaget* (1896-1980) presentó su tesis definitiva de las fases de la moralidad en 1983, habiéndola denominada *Hard Stage Theory*.

Aplicando los periodos de la moralidad propuesto por *Kohlberg* al caso de *Antígona*, se puede concluir que ella estaba en el primer periodo, o sea, el Pre-convencional, bien infantil, caracterizándose por la denominada moralidad heterónoma. Creía en las leyes presentadas por terceros, en el caso los dioses, y adentro de una individualidad desorbitada, evitó el diálogo.

No supe pasar para lo según periodo, aún componente de la fase Pre-convencional, esto es, el del individualismo cuyo comportamiento es determinado por una intención instrumental y de cambio. Caso así actuase, podría usar las reglas del juego en su provecho. Poniéndose quieta, consumiría el casamiento con *Hémon*, recibiendo como recompensa de su comportamiento el título de Reina.

Los tercero y cuarto periodos de la moral, según *Kohlberg*, componen el período Convencional, que representa lo respeto a lo orden, buscando preservarla y justificarla, pero siempre con expectativas. En esos periodos, *Antígona*, ahora como Reina de Tebas, podría enterrar su hermano, utilizándose, incluso, de artimañas con a guarda defensora de la ley de la *polis*. En ese caso preservaría y mantendría el orden establecido.

Pasando para la fase pos-Convencional, si *Antígona* estuviese en el quinto periodo, el del contrato social y de los derechos individuales, podría aprovechar los espacios de libertad existente en el sistema, que garantizaban el derecho de las minorías, y enterrar su hermano. Caso *Antígona* hubiese alcanzado la madurez moral y alcanzase el sexto periodo, habría tratado el problema de acuerdo con los principios éticos universales, cuya validez independe de autoridad, de grupos o personas que lo sostengan. Ahí, *Antígona*, con astucia o no, debatiría con *Creonte*, que demostró al final del entremés ser una persona que puede rever sus posiciones. Delante de ese hecho, había grande posibilidad del Rey de Tebas atender al principio universal de la dignidad del ser humano y admitir enterrar *Polinice*.

Freitag, maestra de la Universidad de Brasilia, doctora en la Universidad Técnica de Berlín (1972) y libre-docente en la Universidad Libre de Berlín (1983), por su vez, lanza la duda sobre lo que aconsejar a la *Antígona*:

¿Qué diríamos a Antígona? ¿Cómo ella debe actuar en la situación inicial del

²⁰ **FREITAG, Bárbara.** *Itinerários de Antígona - a questão da moralidade.* Campinas: Papirus Editora, 1997.

²¹ **KOHLBERG, Lawrence.** *Essays on moral development.* São Francisco: Harper & Row, 1981.

entremés? Podríamos decir tranquilamente: No se precipite en sus acciones. No se empecine en enterrar su hermano Polinice, antes de crear condiciones normativas y políticas que permitan su entierro realmente digno. Creonte acabará cediendo, porque defiende un principio indefendible del punto de vista de los tebanos. Actuando precipitadamente usted no conseguirá lo que efectivamente quiere, asegurar la vida eterna a su hermano (y a usted). Y más, corre el riesgo de no ser enterrada, siendo aún responsable por la muerte de Hêmon, su novio y su madre, su futura suegra. En vez de desplazar Creonte de su decisión con una acción obstinada, necesita convencerlo argumentativamente de la validez de su principio de acción y desuárdilo de su punto de vista, porque él acabará oyendo. Tiene razón, pero solamente en parte, pues usted defiende un punto de vista particularista (feminista, familística y, en el fondo, elitista, aristocrático). Necesitaría tener más conciencia moral y social para poder trascender esas limitaciones. Y, para adquirir esa conciencia, tendrá de descentrarse (de su sentido egocéntrico en el sentido dado por Piaget) y construir su autonomía moral. Pero eso exige tiempo, maduración, acción y ponderación, y presupone, arriba de todo, que usted continúe viva.

Ese entremés, allende retractar la decadente estructura social griega, innova al traer al debate una cuestión mucho desafiadora en los días actuales: la convivencia entre los diferentes, o mejor, la necesaria supervivencia de grupos comunitarios diverso en un entrelazamiento social que integra unidades cada vez mayores. Ese proceso de civilización muchas veces es dramático, por ser la primera tentativa de regular las relaciones sociales.

Freud comenta que “si esa tentativa no fuese hecha, las relaciones se quedarían sujetos a la voluntad arbitraria del individuo, lo que equivale a decir que el hombre físicamente más fuerte decidiría a respeto de ellos en el sentido de sus propios intereses y empujes instintivos. Nada se alteraría si, por su vez, ese hombre fuerte encontrase alguien más fuerte del que él. La vida humana en común solo se posibilita cuando se reúne una mayoría más fuerte que cualquier individuo separado y que permanece unida contra todos los individuos separados. El poder de esa comunidad es entonces establecido como 'derecho' en oposición al poder del individuo, condenado como 'fuerza bruta'. La sustitución del poder del individuo por el poder de una comunidad constituye el paso decisivo de la civilización”.²²

En Europa, en el inicio de la modernidad, con la desintegración del sistema feudal, fue formado un centro monopolista “de una organización estatal, en el contexto de la cual muchas de las regiones y grupos que competían libremente gradualmente se aglutinaron en una sociedad más o menos unificada y equilibrada, de un orden más alto de magnitud”.²³ *Elias* apunta también que en nuestro tiempo alteraciones han ocurrido “con la conducta de las personas y con todo el estructura de su personalidad. En el curso de este estudio, intentamos demostrar en detalle esos hechos y como la estructura de las funciones psicológicas, el modelo específico de control del comportamiento en un período dado, se vincula a la estructura de las funciones sociales y a lo cambio en las relaciones entre las personas... Los grandes cambios que actualmente vivimos difieren

²² **FREUD, Sigmund**, *O Mal-Estar na Civilização*, tradução de José Octávio de Aguiar Abreu, Rio de Janeiro: Imago, 2002, p. 49.

²³ **ELIAS, Norbert**, *O Processo Civilizador – Volume II – Formação do Estado e Civilização*, tradução Ruy Jungmann, revisão,apresentação e notas Renato Janine Ribeiro, Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1993, p.263.

en estructura de todas las precedentes, por más que puedan proseguirlas y basarse en ellas. No obstante, ciertas semejanzas estructurales con el cambio que acabamos de describir son encontradas en nuestro propio tiempo. En este caso, también encontramos un relajamiento de las calidades tradicionales de comportamiento, la ascensión, desde bajo, de ciertos modos de conducta, y una creciente interpenetración de las calidades de clases diferentes. Notamos mayor severidad en algunas esferas y cierta vulgaridad en otras”.²⁴

Todavía, el mayor desafío a los grandes cambios identificados por *Elias* fue denunciado por *Freud*, en el inicio del siglo XX, una vez que si la convivencia del hombre en comunidad ya era difícil, más aún se quedaba cuando un gobierno central englobaba bajo su comando diversas personas de orígenes diferentes y agrupados antes de forma natural.

En la época feudal, es necesario ponderar, cuando la humanidad imaginaba tener construido una sociedad perfecta, de acuerdo con el modelo y bajo la dirección de la Iglesia Católica, había una exigencia ideal, en el sentido de que “amarás a tu prójimo con a ti mismo”. Ahora, tal principio se vuelve cuestionable, porque se a otra persona “sea un extraño para mí y no conseguir atraerme por un de sus valores, o por cualquier significación que ya pueda ser adquirido para mi vida emocional, me será muy difícil amarla. En verdad, estaría equivocado actuando así, pues amor mío es valorado por todos míos como una señal de mi preferencia por ellos y sería injusto para con ellos colocar un extraño en el mismo plano en el que ellos están. Si, sin embargo, debo amarlo (con ese amor universal) meramente porque él también es un habitante de la Tierra, así como lo son un insecto, una lombriz o una serpiente, recelo entonces que solo una pequeña cantidad de amor mío cabrá a su parte - y no, en hipótesis alguna, tanto cuanto, por el juicio de mi razón, tengo derecho de retener a mí. ¿Cuál es el sentido de un precepto enunciado con tanta solemnidad, si su cumplimiento no puede ser recomendado cómo razonable?”²⁵

Con la disolución de las comunidades naturales, cuando el individuo reconocía el derecho de desterrarle, como tratado por *Sófocles*, se rompe “concluyentemente esa contradictoria armonía entre el individuo y la comunidad y empiezan a desempeñar un papel cada vez mayor las comunidades no 'pre-existent', las comunidades escogidas”.²⁶ Además, “el problema de la contraposición entre comunidad e individuo surgió con la 'sociedad pura', con la sociedad burguesa, a causa de la relación casual del hombre con su clase. En desaparezca: surgió como consecuencia de la sociedad en la cual se despegaron el hecho de pertenecer a una clase y el hecho de pertenecer a una comunidad, en la cual el individuo pasó a estar sometido mientras tal a las leyes del movimiento de las clases, en la cual el *hombre se convirtió en ser social no necesariamente comunitario*” admite *Heller*.²⁷

Esta nueva realidad histórica es caracterizada por la falta de homogeneidad de la sociedad burguesa. “El encuentro de diferentes culturas y civilizaciones en espacios comunes, y de manera importante la secularización de las visiones del mundo, hacen de la pluralidad la razón de ser del espacio público. *Hannah Arendt* es quizás una de las

²⁴ **IBIDEM**, pp. 266/267.

²⁵ **FREUD, Sigmund**, ob. Cit, p. 64/65.

²⁶ **HELLER, Agnes**, ob. Cit., pp. 72.

²⁷ **Ibidem**, pág. 73.

teóricas contemporáneas más relevantes en este tema, básico en la articulación de sus ideas sobre lo público-político”.²⁸

*Arendt*²⁹ apuntó que “todas las actividades humanas son condicionadas por el hecho de que los hombres viven juntos; pero a acción es la única que no puede siquiera ser imaginada fuera de la sociedad de los hombres. La actividad del labor no requiere la presencia de otros, pero un ser que 'laborase' en completa soledad no sería humano, y sí un *animal laborans* en el sentido más literal de la expresión. Un hombre que trabajase y fabricase y construirse en un mundo habitado solamente por él mismo no dejaría de ser un fabricante, pero no sería un *homo faber*: habría perdido su calidad específicamente humana y sería, antes, un dios - ciertamente no el Creador, pero un demiurgo divino como Platón lo describió en un de sus mitos. Solo a acción es prerrogativa exclusiva del hombre; ni un animal ni un dios es capaz de acción,³⁰ y solo a acción depende enteramente de la constante presencia de los otros”.

Acción, labor y trabajo son las categorías explicativas centrales de *Hannah Arendt* en sus primeras aproximaciones a la noción del político, concentradas en la definición del espacio público desde una estricta diferenciación de actividades para cada esfera. Y, según comenta *Alejandro Sahuí*,³¹ “de las tres, únicamente La acción es propia de dicho espacio de publicidad. En el quiere decir, sin embargo, que labor y trabajo Sean irrelevantes para la vida humana. De hecho, son condiciones de aquel espacio, al menos, discurren de forma paralela a él. Son tanto La ley y la muralla, como las necesidades vitales satisfechas en el hogar, que en los permiten acercarnos unos a otros como seres *libres e iguales*”.

La construcción del espacio público, donde las personas pueden si aproximar a forma libre e igual, ni siempre es simple en decurso de la dificultad de la convivencia entre los diferentes, en una sociedad plural constituidas por personas de orígenes, razas y creencias diversa. Como acentúa *Agnes Heller*, “el desaire por el 'otro', la antipatía por el diferente, son tan antiguos en cuanto la propia humanidad. Pero, hasta la sociedad burguesa, la movilización de sociedades enteras contra otras sociedades, mediante sistemas de prejuicios, no constituye jamás un fenómeno típico. Si prescindimos de casos excepcionales, qué más se destaca es el hecho de que jamás fue necesario movilizar la sociedad entera. El típico, en las luchas de entonces era antes lo respeto por el enemigo: griegos y troyanos se estimaban recíprocamente, del mismo modo como las

²⁸ SAHUÍ, Alejandro, *Razón y espacio público. Arendt, Habermas y Rawls*, México: Ediciones Coyoacán, 2002, pág. 33.

²⁹ ARENDT, Hannah, *A Condição Humana*, Posfácio de Celso Lafer, 10ª. Edição, tradução de Roberto Raposo, Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2001, pág. 31.

³⁰ En su nota 1 del Capítulo II de La Condición Humana, a las pp. 31 32, **Hannah Arendt** comenta que “es notable la circunstancia de que los dioses épicos solo actúan en el tocante a los hombres, gobernándolos de lejos o interfiriendo con qué se pasa entre ellos. Además, los conflictos y las luchas entre los dioses parecen resultar principalmente de su actuación en los negocios humanos o de su conflicto parcialidad con relación a los mortales. El resultado es una historia en la cual hombres y dioses actúan en conjunto, pero la trama es establecida por los mortales, mismo cuando la decisión es tomada en una asamblea de los dioses en el Olimpo. Creo que la *erg' andron te theon te*, de Homero (*Odisea*, I. 338), indica ésa 'CO-operación': el bardo canta hechos de los dioses y hombres, no historias de dioses e historias de hombres. Del mismo modo, la *Teogonia* de Hesíodo trata no de los hechos de los dioses, pero del génesis del mundo (116); narra, por tanto, como las cosas pasaron a existir a través de la generación y de la procreación (constantemente repetidas). El cantor, siervo de las Musas, canta 'los hazañas gloriosos de los hombres antiguos y los dioses bienaventurados' (97ff), pero en parte alguna, qué yo sepa, los hazañas gloriosos de los dioses”.

³¹ SAHUÍ, Alejandro, ob. Cit., p. 37.

grandes familias que combatían entre sí durante el feudalismo clásico”.³² Esta cuestión del prejuicio debe ser estudiada con bastante cautela, especialmente en países colonizados, como el caso de Brasil, una vez que puede persistir mismo cuando un individuo se integra a su grupo. Hay dos cosas que el hombre predispuesto al prejuicio, apunta *Agnes Heller*,³³ nunca es capaz de hacer: “corregir el juicio provisorio que formuló sobre un grupo basándose en su experiencia posterior, e investigar acerca de la hondura de la integración de los individuos en sus respectivos grupos. El individuo predispuesto no investiga si la integración de un individuo en su grupo es causal o escogida, de importancia primaria, secundaria o puramente no esencial, ni tampoco indaga cual la función que esa integración desempeña efectivamente en la existencia y en la conciencia del individuo. El hombre predispuesto no se deja impresionar siquiera por las calidades éticas del individuo. Una vez adquiridos los prejuicios contra las negros, incluso la negro blanca es un 'nigger'.”

Mismo en los días de hoy, cuando los vientos democráticos barren el mundo, hay aún bastante dificultad en si reconocer identidades colectivas o igualdad de derechos para formas de vida culturales. *Habermas*³⁴ comenta que “feministas, minorías en sociedades multiculturales, pueblos que ansían por independencia nacional o regiones colonizadas en la pasado y que hoy exigen igualdad en el escenario internacional, todos esos agentes sociales luchan hoy en favor de reclamaciones como las que acabé de mencionar”.

Hay una continuada lucha por el reconocimiento, según acentúa *Axel Honneth*, cuando agentes colectivos se defienden contra la desconsideración de su dignidad.³⁵ En la política del reconocimiento, según opina *Habermas*,³⁶ es consensual la declaración de *Amy Gutmann*: “El reconocimiento público pleno cuenta con dos formas de respeto: 1) lo respeto por la identidad inconfundible de cada individuo, independiente de sexo, raza o procedencia étnica; y 2) lo respeto por las formas de acción, prácticas y visiones peculiares del mundo que gozan de prestigio junto a los grupos de sin privilegios, o que están íntimamente encendidos a esas personas, siendo que en un país como Estados Unidos tanto mujeres pertenecen a tales grupos sin privilegios, cuanto americanos de origen asiático, afro-americanos, americanos de origen indígena y un grande número de otros grupos”.³⁷

Con el liberalismo victorioso del final del siglo XX, hubo el reconocimiento que las libertades deben estar garantizadas a través de “acciones subjetivas iguales para todo el juris consortes, bajo la forma de derechos fundamentales; en casos polémicos los tribunales deciden que derechos caben a quien”.³⁸ A pesar de las críticas de *Habermas* la esa forma de liberalismo, que él califica como “paternalista, porque corta a medias el concepto de autonomía”, hay realmente un avance en esta lucha por el reconocimiento con relación a una pasado de discriminación y prejuicio.

³² **HELLER, Agnes**, ob. Cit., p. 55.

³³ **Ibidem**, p. 57.

³⁴ **HABERMAS, Jürgen**, *A inclusão do outro – estudos de teoria política*, tradução George Sperber e Paulo Astor Soethe, São Paulo: Edições Loyola, 2002, pág. 231.

³⁵ **HONNETH, Axel**, *Luta por reconhecimento – a gramática moral dos conflitos sociais*, tradução Luiz Reppa, São Paulo: Editora 34, 2003.

³⁶ **HABERMAS, Jürgen**, ob. Cit.,

³⁷ Cf. **Ch Taylor et alii**, *Multikulturalismus und die Politik der Anerkennung*, Frankfurt am Main, 1993, p. 125, apud **HABERMAS, Jürgen**, *A inclusão do outro – estudos de teoria política*, tradução George Sperber e Paulo Astor Soethe, São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 231.

³⁸ **HABERMAS, Jürgen**, ob. Cit., p. 234.

A pesar de en los días actuales ese fenómeno negativo ocurrir aún en diversa localidades, el auge del prejuicio ocurrió en Alemania nazista, en el período de 1932 a 1945, cuando millares de seres humanos fueron asesinados, simplemente porque su origen no era aria. *Arendt* llama este grupo de personas discriminadas como “enemigo objetivo” del régimen totalitario y comenta que “la introducción de la noción de 'enemigo objetivo' es mucho más decisiva para el funcionamiento de los regímenes totalitarios que la definición ideológica de las respectivas categorías. Si fuese apenas una cuestión de odiar los judíos o los burgueses, los regímenes totalitarios podrían, después de cometer un crimen agigantado, como regresar a las reglas normales de la vida y de gobierno. Pero sabemos que acontece exactamente el opuesto. La categoría de los enemigos objetivos sobrevive a los primeros enemigos del movimiento, ideológicamente determinados; y nuevos enemigos objetivos son encontrados según las circunstancias: los nazis, previendo el fin del exterminio de los judíos, ya habían tomado las providencias preliminares necesarias para la liquidación del pueblo polonés, mientras Hitler llegó a planear a diezmar ciertas categorías de alemanes”.³⁹

En esta época, fueron no respetados todos los principios establecidos en el fin del siglo XVIII por la Declaración de los Derechos del Hombre, que, según *Arendt*, “fue un hito decisivo en la historia. Significaba que de ahora en adelante el Hombre, y no el comando de Dios ni las costumbres de la historia, sería la fuente de la Ley. Independientemente de los privilegios que la historia había concedido a ciertas capas de sociedad o a ciertas naciones, la declaración era al mismo tiempo a muestra de que el hombre se libertaba de toda especie de tutela y el prenuncio de que ya había alcanzado a mayoría”.⁴⁰

Pero, en verdad, “los Derechos del Hombre, supuestamente inalienables, se mostraron inasequibles - mismo en los países cuyas constituciones se basaban en ellos - siempre que surgían personas que no eran ciudadanos de alguno Estado soberano. A ese hecho, por sí ya suficientemente desconcertante, debe añadirse la confusión creada por las numerosas tentativas de moldear el concepto de derechos humanos en el sentido de definirlos con alguna convicción, en contraste con los derechos del ciudadano claramente delineados”.⁴¹

Así, los nazis apenas se aprovecharon de esa confusión y comenzaron la exterminación de los judíos “privándolos, primero, de toda condición legal (esto es, de la condición de ciudadanos de segunda clase) y despegándolos del mundo para ajuntarlos en guetos y campos de concentración; y, antes de que accionen las cámaras de gas, habían palpado cuidadosamente el terreno y verificado, para su satisfacción, que ningún país exigía aquella gente. Lo importante es que se creó una condición de completa privación de derechos antes que el derecho a la vida fuese amenazado”.⁴²

Vencidos los nazis, los cuatro principales aliados, EUA., Gran Bretaña, Francia y ex URSS., firmaron en Londres, en agosto de 1945, un acuerdo creando un tribunal internacional con el objetivo de juzgar los "crímenes" cometidos por los enemigos de guerra, lo cual quedó conocido como el Tribunal de NUREMBERG que resultó en una serie de 13 juicios, realizados en esta ciudad de Alemania, de 1945 a 1949. En esos

³⁹ **ARENDR, Hannah**, Totalitarismo – O totalitarismo no poder *in* Origens do Totalitarismo, tradução de Roberto Raposo, São Paulo: Companhia das Letras, 1989, 4ª. Reimpressão, pág 474.

⁴⁰ **ARENDR, Hannah**, *Imperialismo – O declínio do Estado-nação e o fim dos direitos do homem in Origens do Totalitarismo*, tradução de Roberto Raposo, São Paulo: Companhia das Letras, 1989, 4ª. Reimpressão, p 324.

⁴¹ **Ibidem**, pág. 327.

⁴² **Ibidem**, p. 329.

juicios los jefes de Alemania nazista fueron acusados de crímenes contra el derecho internacional, además de que provoquen deliberadamente la Segunda Guerra Mundial y emprendido guerras agresivas de conquista. La mayoría fue acusada de haber cometido asesinato y promovida a esclavización, pillaje y otras atrocidades contra soldados y civiles de los países ocupados. Muchos también fueron considerados culpables por la persecución a los judíos y otros grupos raciales y nacionales.

En el primer juicio, que tuvo la participación de los cuatro países signatarios del acuerdo, 21 funcionarios de Alemania nazista comparecieron como reos. Entre esos líderes estaban *Hermann Goering*, *Rudolf Hess*, *Joachim Von Ribbentrop*, *Robert Ley*, *Wilhelm Keitel*, *Ernst Kaltenbrunner*, *Alfred Rosenberg*, *Hans Frank*, *Hjalmar Schacht*, *Gustav Krupp*, *Karl Donitz*, *Erich Raeder*, *Baldur Von Schirach*, *Fritz Saukel*, *Alfred Jodl*, *Martin Borman*, *Franz Von Papen*, *Arthur Seyss-Inquart*, *Albert Speer*, *Constantin von Neurath* y *Hans Fritzche*. En 1º octubre de 1946, el tribunal declaró inocente *Schacht*, *Papen* y *Fritzche* y condenó 19 reos a la prisión, siendo siete reos, entre ellos, *Hess*, *Funk* y *Raeder* condenados a la perpetua. Otros, como *Schirach* y *Speer* fueron condenados a 20 años de prisión, mientras *Neurath* a 15 años y *Donitz* a 10 años. A muerte, fueron condenados entre otros *Bormann*, *Goering*, *Von Ribbentrop*, quienes fueron ahorcados en Nuremberg, el 16 de octubre, la excepción de *Goering*, que se suicidó en la prisión un día antes. *Martin Bormann* fue juzgado *in absentia* (en la ausencia) y no fue encontrado.

Cabe recordar que la defensa alegó agravio al Principio de Legalidad, bien como la obediencia a órdenes superiores, afirmación repudiada posteriormente por el Tribunal, en las palabras del juez *Biddle*: "los individuos tienen deberes internacionales a cumplir, arriba de los deberes nacionales que un Estado particular pueda imponer".

A corte escuchó con toda atención a la razón del abogado *Stahmer*, lo cual fue refutado por el Presidente del Tribunal, que llamó la atención para la premisa expuesta por la defensa, que chocó con el artículo II del Reglamento de la Corte, según lo cual la capacidad del referido Tribunal no podría ser contestada ni por la acusación, ni por la defensa: "De esa forma - añadió el Juez *Lawrence* - pediré a los acusados que se declaren culpables o no culpables. Éstos deberán sí dirigir, un de cada vez, al micrófono, obedeciendo al llamado".

Delante estas dificultades, muchos consideraron el Tribunal de NUREMBERG un progreso del derecho internacional, mientras para otros, entre ellos *Nelson Hungria*, una corte improvisada y arbitraria, en la cual fue observada la espantosa negación de elementales postulados del derecho penal tradicional, como el principio de la legalidad. Así consideró porque fue dado efecto retroactivo a un Plan de Juicio con el objetivo de incriminar hechos pretéritos, no considerados crímenes al tiempo de su práctica, allende haber sido impuesto a los acusados el ahorcamiento y cuitas arbitrarias, sin derecho a cualquier recurso. Alegó aún el ex ministro del Supremo Tribunal Federal, fallecido en 1969, que el tribunal fue creado según la voluntad arbitraria de los vencedores y funcionado con el exclusivo propósito de una venganza pura y simple.

Surge ahí una real confrontación entre diversa formas de concebir el derecho, siendo la primera basada en el reconocimiento pleno de la soberanía y de la capacidad de un país regular su propio derecho, sin que ninguno otro tenga la capacidad de interferir; mientras la segunda defiende lo respeto a las normas internacionales y principios aplicables a todos, arriba de cualquier regla nacional.

En lo que se refiere al Derecho Penal, hay mucho "conoce dos polos o tendencias de sus regulaciones. Por un lado, el trato con el ciudadano, en el que se

espera hasta que éste exterioriza su hecho para reaccionar, con el fin de confirmar la estructura normativa de la sociedad, y por otro, el trato con el enemigo, que es interceptado muy pronto en el estadio previo y al que se le combate por su peligrosidad”.⁴³

Pero, el grande problema a la época se refería a la acusación de los reos nazistas han cometido crimen contra la humanidad. Claramente, los juicios de NUREMBERG, según opina *Agnes Heller*,⁴⁴ “fueron acarreados con base en la *ley natural*; si no hubiesen sido, la noción de 'crímenes contra la Humanidad' no haría cualquiera sentido. La Humanidad no tiene un sistema legal positivo común; así, alguien puede infringir acuerdos internacionales, pero no es posible infringir la (positiva) ley de la Humanidad. Tal noción presupone que todos los miembros de la especie humana nacen con ciertos derechos inalienables, lo más fundamental de los cuales es el *derecho a la vida*. La violación de ese 'derecho de la naturaleza' es la infracción de la ley suprema, y aquéllos que la violaron cometieron un crimen contra la humanidad todavía que hayan actuado bajo el comando o la autoridad de sistemas nacionales y positivos. Mismo aquéllos que generalmente no aceptan la teoría de la ley natural, sienten que el veredicto envuelto en ese juicio fue justo, en el significado más sublime de la palabra, y no representó simplemente la venganza de los victoriosos sobre los derrotados (según sugirió *Goering* en una declaración sobre el valor moral del juicio)”.

2 - LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS

La noción de soberanía fue siempre vista como una “calidad” del poder. Así, comenta *Celso Albuquerque Mello*⁴⁵ al admitir que “Estado soberano era aquél que no dependía de otro Estado. En otra lenguaje, poderse-iba a decir una misma cosa, es el Estado independiente políticamente [...] el derecho se preocupa arriba de todo con la noción formal de soberanía. La calificación de un Estado como soberano es un acto político que tiene noción jurídica como un simple instrumento”.

La mayoría de los adocrinadores indica *Bodin* como el primer autor a conceptualizar soberanía, cuando utilizó, en su obra *Lees six livres de La Republique* de 1576, expresiones como “*souveraineté*” y “*majesté*”, ora las fórmulas de “*summa potestas*”, “*summum imperium*” y, raras veces, “*suverenitas*”. En la versión latina, el autor escribe que la “*summa potestas*” no está limitada por ningún poder superior: “es el poder más alto sobre los individuos y no está sujeto a las leyes”.

Celso Albuquerque Mello apunta que se debe observar haber sido el libro de *Bodin* “publicado pocos años después la Noche de San Bartolomeu, que ocurrió en 1572 y ensangrentó Francia en la represión a los hugonotes. La lucha entre católicos y hugonotes dividía y, por tanto, aflojaba Francia en el contexto internacional. Adentro de una línea semejante de raciocinio, *Goyard Fabre* llama a atención para el hecho de *Bodin* criticar las 'estructuras del feudalismo', y observa esta autora que la obra de *Bodin* es la 'conclusión doctrinaria de una historia de la monarquía francesa que, después de dos siglos al menos, ya era antiseñorial y antifeudal', vez que el poder si rompía en este

⁴³ JAKOBS, Günther y MELIÁ CANCIO, Manuel, *Derecho Penal Del Enemigo*, Madrid: Thomson Civitas, 2006, p. 43.

⁴⁴ HELLER, Agnes, *Além da Justiça*, tradução de Savannah Hartmann, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, pp. 62/63.

⁴⁵ MELLO, Celso Albuquerque, *A Soberania através da História in Anuário Direito e Globalização – 1 A Soberania*, dossiê organizado por Celso Albuquerque Mello, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 7.

sistema”.⁴⁶

Así, con base en la enseñanza de la maestra de filosofía francesa, citada por *Celso Albuquerque Mello*, se puede afirmar, como la mayoría de los comentaristas de la obra de *Bodin*, que el hecho de que existan dos versiones de su obra - una en francés, otra en latín - aumentada a la circunstancia del poder real tanto en Francia, como en el restante de Europa, estar pasando por un proceso de creciente centralización, hizo con que su idea fuese adulterada.

De esta forma, *Bodin* no consideró que el soberano esté arriba de cualquier ley, una vez que reconocía apenas que estaba arriba de las leyes particulares del país que dirigía, subordinándose a la ley divina y a la ley de las naciones como miembro de la comunidad general de la raza humana. Según el jurista francés, nacido en Angers, en 1530 y muerto en Laon, en 1596, la soberanía es considerada independiente (“absoluta”) bajo dos aspectos: la independencia delante los poderes internos se basa en el hecho de la regulación jurídica si vuelve efectiva sin el consentimiento de los súbditos (“sans leur consentement”), sobretudo sin la participación de los estamentos. La facultad de regulación del soberano debía también ser independiente de poderes externos, limitándose apenas a la ley divina y a la ley de las naciones, como apuntado anteriormente.

En los estudios de Relaciones Internacionales, la llamada *Paz de Westfalia* es considerada como la inauguración del moderno sistema internacional, al acatar nociones y principios tales como lo de soberanía estatal y lo de Estado Nación. La *Paz de Westfalia* significa una serie de tratados que encerró la *Guerra de los Treinta Años* y la *Guerra de los Ochenta Años*.

El 30 de enero de 1648, fue firmado en Münster, hoy localizada en Alemania, un Tratado, poniendo fin a la *Guerra de los Ochenta Años* o *Sedición Holandesa*, de 1568 a 1648, cuando fue reconocida la independencia de los Países Bajos delante España. Por su vez, el 24 octubre de 1648, fue firmado un tratado en Osnabrück, entre *Fernando III*, Sacro Emperador Romano-Germánico, los demás príncipes alemanes, Francia y Suecia, poniendo fin al conflicto iniciado a causa de los conflictos entre católicos y protestantes, allende cuestiones constitucionales alemanes que, gradualmente, se transformaron en una lucha europea.

En la organización estratégica deste tratado, Francia tuvo una participación directa, a través de *Armand Jean du Plessis*, el conocido *cardenal de Richelieu* (1585-1642), lo que resultó a largo plazo el inicio de la hegemonía francesa en Europa, bien como la formación de las Repúblicas de Holanda y Suiza, allende atrasar la unificación de Alemania en un único Estado, pues estaba fragmentada en 350 pequeños principados.

También suele ser considerado parte de la *Paz de Westfalia* el Tratado de los Pirineos, de 1659, lo cual dio fin a la guerra entre Francia y España, motivada por el apoyo dado por los franceses a Portugal por ocasión de la Guerra de la Restauración, que resultó en la instauración de la “casa de Braganza” el 1º de diciembre de 1640.

Comienza, entonces, a surgir el Estado soberano, que puede ser considerado por la máxima: “UN GOBIERNO, UN PUEBLO, UN TERRITORIO”. En un determinado territorio, un gobierno es el único responsable por el control social, porque “la soberanía es una e indivisible, no se delega la soberanía, la soberanía es irrevocable, la soberanía

⁴⁶ **GOYARD-FABRE, Simone**, *Jean Bodin et le Droit de la République*, Paris: PUF, 1989, p. 111, **apud MELLO, Celso Albuquerque**, *A Soberania através da História* in *Anuário Direito e Globalização – I A Soberania*, dossiê organizado por Celso Albuquerque Mello, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 12.

es perpetua, la soberanía es un poder supremo, he los principales puntos de caracterización con que *Bodin* hizo de la soberanía en el siglo XVII un elemento esencial del Estado”.⁴⁷

Después de 54 años, en 1713, a través del **Tratado de Utrecht**, tiene inicio la política del equilibrio europeo. En esta ocasión, fue encerrada la guerra de la sucesión española (1701 -1714), en la cual entraron en conflicto de intereses de varias potencias europeas. El trono de España era pretendido por Felipe d'Anjou, nieto del rey francés Luís XIV, y por Carlos, de la casa de la Austria. Las negociaciones se abrieron el 29 de Enero de 1712, pero solo el 11 de Abril de 1713 fueron firmados los principales acuerdos, de los cuales el último es de 1714.

En esta disputa, hubo dos grandes grupos contendores: el primero se organizó en torno de Francia, en apoyo de Felipe, mientras la Grande Alianza (Gran Bretaña, República Holandesa, Prusia, Portugal y casa de Savoy) fue formada a favor del príncipe Carlos. Este grupo perdió fuerza y unidad, en virtud de Carlos haber sido electo emperador del Sacro Imperio Romano-Germánico, con el nombre de Carlos VI de la Germania, haciendo con que a los británicos no conviniese que el príncipe austríaco detuviese poder.

Negociado por los ingleses y franceses, se realizo en Utrecht un congreso, cuando fueron firmados los tratados sin la participación de la Austria. En esta ocasión, el emperador austríaco Carlos VI se convenció que no podría proseguir en su lucha sin los aliados, razón por la cual aceptó les tenemos del Tratado en Rastadt y Baden, en 1714.

La cuestión de la sucesión en España fue solucionada en favor de Felipe V, que conservó a corona de España (1700-1746), como anhelaban los franceses. Así, quedaron resguardadas las colonias españolas, teniendo el nuevo rey, por su turno, prescindido al derecho de sucesión al trono francés. En contrapartida, la integridad del territorio francés fue preservada y Inglaterra recibió importantes bases marítimas - Gibraltar, Menorca, Tierra Nueva (*Newfoundland*), Acedia -, teniendo España logrado el derecho de abastecer las colonias de América con esclavos negros.

Inglaterra, por su vez, ganó de Francia, además de la Tierra Nueva, la bahía de Hudson y St. Kitts y el reconocimiento de la sucesión hannoveriana. Por su vez, a Austria ganó el sur de los Países Bajos, Milán, Nápoles y Cerdeña, mientras Francia restituyó conquistas recientes, pero mantuvo todo lo que habido conseguido en la **Paz de Nijmegen**, firmada por el emperador Sacro-Romano *Leopoldo I* y *Luís XIV*, de Francia, en 1679, además de la ciudad de Estrasburgo.

El Duque de Savoy, *D. Vittorio Amedeo II de Savoya* (*1666 †1732), ganó a Sicilia y aumentó las fronteras del norte de Italia, mientras los holandeses aseguraron, junto al gobierno austríaco, el derecho de guarnecer alcázares en el sur de los Países Bajos. Inglaterra logró conquistas navales, comerciales y coloniales significativas, asumiendo posteriormente un papel preponderante en lo que dice respeto a las cuestiones de orden mundial, mientras Francia era aún una grande potencia, a pesar de las crisis que enfrentaba.

En cuanto a Portugal, lo cual fue representado por el Conde de Taruca, *João Gomes Da Silva*, y *D. Luís da Cunha*, siéndoles reconocida la soberanía sobre las tierras brasileñas comprendidas entre los ríos Amazonas y Oiapoque, restituyéndose la Colonia

⁴⁷ **BONAVIDES, Paulo**, *Ciência Política*, São Paulo: Editora Malheiros, 1996, p. 126.

de Sacramento.

Este período de equilibrio duró poco tiempo, una vez que, después la Revolución Francesa y, en especial, con la Asunción al poder de *Napoleón*, “Francia va a ser la cuna de una disputa doctrinaria sobre quien sea lo titular de la soberanía, vez que la monarquía desapareciera. La discusión es en vuelta de las expresiones soberanía nacional y soberanía popular, esto es, si suyo titula es la nación como un todo, o se cada individuo que integra la población del Estado tiene una parcela en su titularidad. Sin embargo, la noción de soberanía del Estado en las relaciones internacionales es mantenida de modo inalterado”.⁴⁸

Esta noción de soberanía absoluta del Estado vigoró hasta grande parte del Siglo XX, representando en la realidad “la garantía mutua de los torcionarios. Y, sin embargo, desde hay decenios que los tribunales de derecho internacional repisaban que el principio de la no intervención constituía la base de todo el equilibrio mundial. Las facultades de derecho, las cancillerías, las organizaciones internacionales celebraban el culto de la soberanía absoluta, que apenas si podía autolimitar a través de acuerdos internacionales tan precarios como la buena intención de aquéllos que les firmaban. ¿Arriba de los Estados? Nada. ¿En el interior de los Estados? La prerrogativa exclusiva. Nuestra generación conoció algunos ejemplos célebres de eso. Francia, envuelta en el drama argelino, negó a la ONU el derecho de debatirlo, afirmando que se trataba de sus asuntos internos. Los militantes antiapartheid se depararon con las mismas objeciones por parte de los antiguos gobernantes de Pretoria. A través de la guerra, *Hitler* ya si había cauto de ella y a SDN le dio razón. A través de sus deliberaciones la organización ginebresa basó durante mucho tiempo el derecho internacional en el principio de ingerencia. Historia ejemplar de una cobardía”.⁴⁹

Un de los hechos más distintivos y absurdos de la soberanía absoluta ocurrió en una mañana de Septiembre de 1933, cuando las delegaciones de los países miembros de la Liga de las Naciones se reunieron en el salón noble del Palacio de las Naciones en Ginebra. Comenta *Mário Bettati*⁵⁰ que “la sesión que se abre es histórica. Los protagonistas no lo saben. Va a pesar sobre el porvenir del mundo y sobre la suerte del individuo durante decenios [...] Comparece un hombre. Es un judío de la Alta Silesia y se llama *Bernheim*. Presentó quejas ‘contra las prácticas odiosas y bárbaras de los hitlerianos con relación a sus propios compatriotas refractarios al régimen’.⁵¹ Explica delante la Asamblea de que forma los nazis incendian las tiendas y las habitaciones, violan las mujeres, masacran los hombres y maltratan los niños, saquean las sinagogas, arden los cilindros sagrados, profanan las sepulturas, echan familias enteras para las calles a lo culatazo, desairando la convención germano-polaca de 1922, que establecía a protección de las minorías”.

Quien representó Alemania en esta sesión fue *Joseph Goebbels*, entonces Ministro de la Propaganda y de la Información, que en defensa de su gobierno presentó un entremés de antología sobre el principio de no ingerencia, afirmando: “Mis señores, *Charbonnier es señor en su casa*. Somos un Estado soberano; todo lo que este individuo dijo no os dice respeto. Hacemos lo que queremos de nuestros socialistas, de nuestros

⁴⁸ **MELLO, Celso Albuquerque**, ob. Cit., p. 13.

⁴⁹ **BETTATI, Mario**, *O Direito de Ingerência – mutação da ordem internacional*, tradução de Ana Faria. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p. 17.

⁵⁰ **Ibidem**, pp. 17 e 18.

⁵¹ **CASSIN, René**, *L’homme sujet de droit international et la Protection des droits de l’homme das la société universelle*, em *Études en l’honneur de Goerges Scelle*, Paris, 1950, citado na nota 1, do Capítulo 1, por **Mário Bettati**, ob. Cit.

pacifistas y de nuestros judíos y nosotros no tenemos de someternos a lo controlado, ni de la humanidad ni de la SDN".⁵²

La Sociedad de las Naciones, en una resolución mucho medida, "se abstiene de cualquier condena y se contenta en afirmar, de forma bastante atenta, que cuenta con todos los Estados miembros para no atentar contra los derechos de los hombres colocados bajo su jurisdicción. La prominencia de la soberanía sobre lo respeto por los derechos del hombre está, pues, bien establecida [...] Alemania acababa de recibir de la SDN una firma en blanco para tratar sus minorías a su voluntad. *Hitler* podía poner en práctica la política definida en el *Mein Kampf*".⁵³

Así, autorizado de hecho por la propia Liga de las Naciones, *Hitler* violó por más de diez años a los principios de los derechos del hombre establecidos por ocasión de la victoria de la Revolución Francesa. Un de los puntos más violados de la Declaración de 1793 fue aquél a que se refiere ser el fin de la sociedad la dicha común, entendiéndose, ya en aquella ocasión, que el gobierno es instituido para garantizar al hombre el goce de estos derechos naturales e imprescriptibles.

El sueño del imperio melenar nazista cayó ya en el día 30 de abril de 1945, cuando *Hitler*, después si esconder en un abrigo subterráneo, se suicidó junto con la mujer *Eva Braun*. Siete días después, el comando del ejército alemán se rindió incondicionalmente en el cuartel del general soviético. Victoriosos, los aliados, británicos, franceses, americanos y soviéticos, se encontraron, en agosto de 1945, en Londres y firmaron un acuerdo con la finalidad de crear el Tribunal de NUREMBERG y establecer las reglas para el juicio de los nazis. La Carta de Londres del Tribunal Militar Internacional evitó usar palabras como "ley" o "código", en un esfuerzo para manejar una cuestión delicada como un juicio a ser realizado *ex post facto* de personas que ejecutaron una política de falta de respeto a los derechos humanos, a cual resultó en el exterminio de más de 50 millones de vidas.

El nuevo orden internacional, sin embargo, inició a ser debatido por los aliados en Teherán, donde se reunieron en noviembre de 1943. En esta ocasión, las fuerzas anglosajones presentaron como triunfo la destitución del dictador fascista *Benito Mussolini*, el 24 de julio de 1943, que fue preso por el rey *Vitório Emanuel* y destituido para el Gran Sasso, en los altos del Monte Apeninos. En esta ocasión, *Franklin Delano Roosevelt*, retomando el ideario de *Woodrow Wilson*, demostró su intención de crear una institución internacional que sustituyese la fallida Sociedad de las Naciones.

Dos años después, los aliados promovieron la Conferencia de Yalta, entre 4 y 11 de febrero de 1945, cuando fue generado un acuerdo entre los jefes de Estado de Estados Unidos de América (*Franklin Delano Roosevelt*), de la Unión Soviética (*Josef Stalin*) y el primer ministro del Reino Unido (*Winston Churchill*), visando asegurar el fin rápido de la guerra y la estabilidad del mundo después la victoria final.

Alemania ya estaba prácticamente ocupada y no estaba más en condiciones de resistir por mucho más tiempo. En esta ocasión, apenas quedaba del Eje la resistencia de Japón en el Océano Pacífico, pues Italia ya había firmado la rendición incondicional el 8 de septiembre de 1943. Sin embargo, los alemanes que ocupaban buena parte del

⁵² CASSIN, René, *Comment protéger les droits de l'homme*, conferencia dada a Roma a 13 de fevereiro de 1970, citado em Marc Agi, *De l'idée d'universalité comme fondatrice du concept des droits de l'homme d'après l'avie et l'oeuvre de René Cassin*, Antibes, Ed. Alp'azur, 1980, p. 354, obra referida na nota 2, do Capítulo 1, por Mario Bettati, ob. Cit.

⁵³ BETTATI, Mario, ob. Cit., p. 18.

territorio italiano resistieron a los Aliados por casi dos años a más, siendo Roma libertada en el día 4 de junio de 1944. Apenas el 2 de mayo de 1945, las fuerzas alemanas, en Italia, se rindieron, siendo el dictador *Mussolini* fue fusilado en el día 28 por los antifascistas italianos, cuando intentaba se fugar para Suiza.

La tercera conferencia, que determinó el porvenir de Europa y del mundo en lo después-guerra, fue realizada en Potsdam, junto a Berlín, entre 17 de Julio y 2 de Agosto de 1945, siendo la Unión Soviética representada por *Josef Stalin*, el Reino Unido por *Wiston Churchill* y posteriormente *Clement Attlee*, y Estados Unidos por *Harry Truman*, pues *Roosevelt* ya había muerto.⁵⁴

Todos los demás asuntos deberían ser tratados en una Conferencia de Paz que formalizase el final de la II Guerra Mundial, lo que jamás ocurrió. Por esta razón, la frontera entre Alemania y Polonia se volvió irreversible en razón de la transferencia forzada de poblaciones, según fue despierto en Potsdam. Así, la línea Oder-Neisse fijada por el curso dioses dos ríos pasó a ser confirmada como la frontera Germano-Polaca con base en acuerdos mutuos: 1950 por la República Democrática Alemana, 1970 por la República Federal Alemana y en 1990 por Alemania unificada.

Poco más de tres meses después la realización de la Conferencia de Potsdam, entró en vigor, a 24 de octubre de 1945, la Carta de las Naciones Unidas, cuya firma ocurrió por ocasión del cierre de la Conferencia efectuada en San Francisco, a 26 de junio del mismo año. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia hace parte integrante de la referida Carta.

Así, la Carta de Londres que creó el Tribunal Militar Internacional, en agosto de 1945, fue consecuencia de todas las conferencias anteriores realizadas por los aliados, con el objetivo de establecer una noticia política de respeto a los derechos humanos en el mundo. Esta Carta definió, también, los crímenes contra la humanidad como "asesino, exterminación, esclavización, deportación, y otros actos inhumanos cometidos contra alguna población de civiles antes o durante la guerra, o persecución política, racial, o religiosa a grupos en ejecución o en conexión con algunos crímenes de la jurisdicción del Tribunal Militar Internacional con o sin violación de la ley doméstica del país donde perpetren".

Con la finalidad de establecer las reglas jurídicas del Tribunal Militar Internacional, fueron acordados elementos del derecho Angloamericano y de las leyes civiles del Moderado Europeo. El 9 de diciembre de 1946, fueron juzgadas veintitrés personas acusadas no solo de han exterminado millones de seres humanos, pero también por han planeado y diseminado la guerra en Europa. Entre esas personas, veinte eran

⁵⁴ Los resultados de la tercera Conferencia realizada en Potsdam fueron:

1. *Reversión de todas las anexiones Alemanas en Europa después de 1937 y la separación de la Austria de Alemania.*
2. *Establecimiento de los objetivos de la ocupación de Alemania por los Aliados: desmilitarización, desnazificación, democratización y descartelización.*
3. *División de Alemania y de la Austria en cuatro zonas de ocupación (anteriormente decidido en la Conferencia de Yalta, y la análoga división de Berlín y Viena en cuatro zonas.*
4. *Juicio de los criminosos de guerra Nazis.*
5. *Establecimiento de la frontera en los ríos Oder-Neisse como la frontera con área administrada por el gobierno de Polonia.*
6. *Expulsión de las poblaciones Germánicas permanentes fuera de las fronteras de Alemania.*
7. *Acuerdo sobre las indemnizaciones de guerra. Los Aliados estimaron sus pérdidas en 200 mil millones de dólares. Después insistencias de las fuerzas Occidentales (excluyendo así la URSS, Alemania fue gracias apenas al pago de 20 mil millones, en propiedades, productos industriales y fuerza de trabajo. Sin embargo, la Guerra Fría impidió que el pago si procesase en la totalidad.*

médicos, quiénes fueron considerados como criminosos de guerra, debido a los brutales experimentos realizados en seres humanos.

El juicio demoró ocho meses y, el 19 de agosto de 1947, el propio Tribunal divulgó las sentencias, condenando siete la muerte, y un documento estableciendo reglas éticas a ser aplicadas en la pesquisa científica en seres humanos. Este documento, conocido como Código de NUREMBERG,⁵⁵ es un hito en la historia de la humanidad, por haber establecido por la primera vez una recomendación internacional sobre los aspectos éticos envueltos en la cuestión de pesquisa en seres humanos.

La grande dificultad encontrada en el Tribunal de NUREMBERG es que “no existen normas y reglas comunes que se apliquen a todos los seres humanos, independiente de su cultura; y así, no hay medida común para comparar y clasificar acciones humanas, ni aun una única calidad reconocida como incondicionalmente válido para cada miembro de la Humanidad”.⁵⁶

3 - HUMANO, DEMASIADAMENTE HUMANO

Escrito para espíritus libres, que jamás existieron, *Nietzsche* publica en abril de 1878 “*Humano, demasiadamente humano*”, haciendo un homenaje a *Voltaire*, por ocasión del centenario de su muerte, al dedicar su obra a la memoria del “grande libertador del espíritu”. En este libro, considerado por muchos como una verdadera declaración de independencia, *Nietzsche* se aleja del romanticismo de *Wagner* y del

⁵⁵ **Tribunal Internacional de Nuremberg – 1947** (Trials of war criminal before the Nuremberg Military Tribunals. Control Council Law 1949;10(2):181-182.

1. El consentimiento voluntario del ser humano es absolutamente esencial. Eso significa que las personas que serán sometidas al experimento deben ser legalmente capaces de dar consentimiento; esas personas deben ejercer lo libre derecho de elección sin cualquier intervención de elementos de fuerza, fraude, embuste, coacción, astucia u otra forma de restricción posterior; deben tener conocimiento suficiente del asunto en estudio para que tomen una decisión. Ese último aspecto exige que sean explicados a las personas la naturaleza, la duración y el propósito del experimento; los métodos según quiénes será acarreado; las inconveniencias y los riesgos esperados; los efectos sobre la salud o sobre la persona del participante, que eventualmente puedan ocurrir, debido a su participación en el experimento. El deber y la responsabilidad de garantizar la calidad del consentimiento reposan sobre el pesquisidor que inicia o dirige un experimento o se compromete en él. Son deberes y responsabilidades personales que no pueden ser comisarios a otro sin punición.
2. El experimento debe ser tal que produzca resultados ventajosos para la sociedad, que no puedan ser buscados por otros métodos de estudio, pero no pueden ser hechos de manera casuística o innecesario.
3. El experimento debe ser basado en resultados de experimentación en animales y en el conocimiento de la evolución de la enfermedad u otros problemas en estudio; de esa manera, los resultados ya conocidos justifican la condición del experimento.
4. El experimento debe ser acarreado de manera a evitar todo sufrimiento y daños innecesarios, quiere físico, quiere materiales.
5. No debe ser acarreado cualquier experimento cuando existan razones para creer que puede ocurrir muerte o invalidez permanente; excepto, quizá, cuando el propio médico encuestador si somete al experimento.
6. El grado de riesgo aceptable debe ser limitado por la importancia del problema que el pesquisidor se propone a resolver.
7. Deben ser tomados atenciones especiales para proteger el participante del experimento de cualquier posibilidad de daño, invalidez o muerte, aun cuando remota.
8. El experimento debe ser acarreado apenas por personas científicamente calificadas.
9. El participante del experimento debe tener la libertad de retirarse en el decurso del experimento.
10. El pesquisidor debe estar listo para suspender los procedimientos experimentales en cualquier cursillo, si él tiene motivos razonables para creer que la continuación del experimento probablemente causará daño, invalidez o muerte para los participantes.

⁵⁶ **HELLER, Agnes**, ob. Cit. 1998, págs. 65..

pesimismo de *Schopenhauer*, que muy influenciaron sus obras anteriores.

Nietzsche propone el rompimiento del riguroso deber de ligar a sí y a sus descendientes a un lugar, debiendo los propios hombres “establecer a sí objetivos ecuménicos, que abarquen la Tierra entera. La antigua moral, especialmente a de Kant, exige del individuo acciones que se anhela ser de todos los hombres: lo que es algo bello e inocente; cual si cada cual supiese, sin dificultades, que procedimiento beneficiaría todo el humanidad, y por tanto que acciones serían deseables; es una teoría como la de lo libre-comercio, presuponiendo que la armonía universal *tiene* que producirse por sí misma, conforme leyes innatas de perfeccionamiento. Quizá una futura visión general de las necesidades de la humanidad muestre que no es absolutamente deseable que todos los hombres actúen del mismo modo, sino que, en el interés de objetivos ecuménicos, deberían ser propuestas, para segmentos enteros de la humanidad, tareas especiales y quizá malas, ocasionalmente. - En todo caso, para que la humanidad no si destruya con un tal gobierno global consciente, se debe antes lograr, como criterio científico para objetivos ecuménicos, un *conocimiento de las condiciones de la cultura* que hasta ahora no fue alcanzado. Ésta es la inmensa tarea de los grandes espíritus del próximo siglo”.⁵⁷

La previsión del gobierno global de *Nietzsche*, con la consecuente destrucción de las naciones, se basa en el hecho de que “el comercio y la industria, la circulación de libros y cartas, la pose común de todo el cultura superior, el rápido cambio de lar y de región, la actual vida nómada de los que no poseen tierra - esas circunstancias traen necesariamente una debilitación y por fin una destrucción de las naciones, al menos de las europeas: de modo que a partir de ellas, en consecuencia de continuados cruces, debe surgir una raza miscelánea, la del hombre europeo”.⁵⁸

Pero, para la construcción de esa nueva realidad, a ser edificada por “espíritus libres”, cuyos actos “ya no dicen respeto al bienestar momentáneo, pero a aquel duradero”, es necesario que el ser humano llegue a lo más alto grado de la moralidad *hasta ahora*. Este periodo de la moralidad es definido por *Nietzsche* cuando las personas actúan “conforme su medida de las cosas y de los hombres, él propio define a sí y para los otros lo que es honroso y lo que es útil; torna-si el legislador de las opiniones, según la noción cada vez más crecida del útil y del honroso. El conocimiento lo capacita a preferir lo más útil, esto es, la utilidad general duradera, a la utilidad personal, el honroso reconocimiento de valor general y duradero a aquel momentáneo: vive y actúa como individuo colectivo”.⁵⁹

Todavía, hay descreimiento en el “*monumentum aere perennius*”,⁶⁰ una vez que “el individuo atenta demasiadamente para su corto período de vida y no sienta mayor estímulo para trabajar en instituciones durables, proyectadas para siglos; él propio quiere coger la fruta del árbol que planta, y por tanto más de plantar árboles que exigen un cuidado regular durante siglos, destinadas a plumear varias secuencias de generaciones”.⁶¹

⁵⁷ NIETZSHE, Friedrich, *Humano, demasiado humano – un libro para espíritus libres*, tradução, notas e posfácio: Paulo César de Souza, 3ª reimpressão, São Paulo, Companhia das Letras, 2000, pp. 34/35.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 257.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 71.

⁶⁰ *Exegi monumentum aere perennius*, “Ejecuté un monumento más duradero que el bronce”. Verso de Horácio (*Odes*, Libro III, 30, 1), expresión de justo orgullo al dar el poeta a lumbre los tres primeros libros de sus *Odes*. (Paulo Rónai, *Não perca o seu latim*, 5ª. Edição, Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1980).

⁶¹ NIETZSHE, Friedrich, ob. Cit., p. 31.

Entonces para construir una sociedad con un gobierno global hay necesidad de ser resueltos los “problemas que resultan de un desarrollo global desequilibrado. Y en ese contexto lo que llama más atención es el periodo diferenciado de desarrollo de regiones específicas del globo terráqueo, lo cual hoy no más puede ser justificado por tratarse de sociedades diferentes, en la medida en la que en el contexto de la sociedad mundial se presenta como uno acaso históricamente condicionado. Más problemáticos a largo plazo, sin embargo, son aquellos desequilibrios que resultan de la diferenciación funcional, y que así son referenciados al principio estructural de la sociedad moderna y por eso no pueden ser vistos y eliminados con un simple acaso. A ese contexto pertenecen las expresiones del crecimiento poblacional, de la hinchazón de los niveles de pretensión y del desarrollo de técnicas de destrucción que resultan de un mayor avance de la pesquisa y de la técnica en comparación al desarrollo de las respectivas formas de vida e instituciones. A ese contexto pertenece también aquél 'atraso' ya citado de la política, que mantiene la producción de decisiones vinculantes en los límites del punto de vista territorial de los intereses, pues eso parece ser condición previa para la confianza y para el acuerdo. El nacionalismo político ya había llevado las objetivaciones políticas a una considerable discrepancia con respecto a los problemas sociales, y por mientras no es posible antever como eso podría ser alterado en una concepción de democracia que signifique efectiva participación en las decisiones”.⁶²

Sobre esa tema, *Luhmann* basado en la enseñanza de *Talcott Parsons*, cuyas tesis sociológicas fueron por él estudiadas en Harvard en 1961, comenta que “mientras no existir un Estado mundial faltará a la sociedad mundial un momento considerado esencial en la antigua tradición europea y que aún es visto, principalmente por *TALCOTT PARSONS* como un momento constitutivo del concepto de sociedad: la propiedad de una corporación social activo, de 'colectividad’”.⁶³

Por esta razón, para que no haya frustración en el proceso de construcción de una sociedad mundial democrática se debe recordar siempre que “el pensamiento humano es desde el inicio un producto social. No es tanto el resultado de caracteres estructurales y fisiológicos, como de los caracteres de los grupos sociales, de la constitución de los mismos, de las relaciones entre los individuos que les componen [...] el pensamiento del individuo se sitúa necesariamente adentro de una situación social, por consiguiente, adentro de un proceso, de una historia”.⁶⁴

Hermes Lima,⁶⁵ al comentar que “reglas jurídicas verdaderas, sin embargo, con fuerza bastante para imponerse a la generalidad de las personas, solo las dictadas y sancionadas por el Estado”, cita *Geny* en el sentido de que “el derecho positivo solo se establece gracias a una sociedad fuertemente organizada que encierra, adentro de sí misma, un poder capaz de necesitar e imponer, por medios adecuados, las reglas que le forman el necesario contenido”.

⁶² **LUHMANN, Niklas**, *Sociologia do Direito II*, tradução de Gustavo Bayer, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985, pág. 157/158.

⁶³ En nota, n° 93ª del capítulo V del libro citado, **Niklas Luhmann** comenta que por fuerza de decisión *conceptual*, **PARSONS** es obligado a hablar de un “*system of societies*” global, en vez de una sociedad mundial, y a mantener un concepto de sociedad en el plan de los Estados nacionales adentro de los límites definidos apenas en tenemos territoriales. Cf. **PARSONS, Talcott**, *The system of modern societies*. Engelwood Cliffs, 1971. Para una crítica ver a **LESSNOFF, M. H.** *Parson's system problems*. The sociological review, 16, 1968, P. 185-215.

⁶⁴ **LIMA, Hermes**, *Introdução à Ciência do Direito*, 28ª edição, Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1986, pág. 11.

⁶⁵ **Ibidem**, p. 36.

Así, en sociedades organizadas precariamente o con prácticas gubernamentales devotadas a defender apenas los intereses de un determinado estamento social en detrimento de la mayoría, difícilmente cambios democráticos serán implantadas por la simple importación de normas aplicadas en culturas más avanzadas. Antes de ser adoptada esa medida, hay necesidad de una concienciación de la sociedad sobre el inevitable cambio de las prácticas administrativas a través de un amplio y democrático proceso de educación popular.

Como comenta *Luhmann*,⁶⁶ “por eso sería posible sospecharse que - teniendo en vista otras posibilidades de desarrollo - aquella fijación en mecanismos normativos, políticos-jurídicos, proveniente de las culturas avanzadas, sería una especialización malograda del desarrollo de la humanidad, que no permite el desdoblamiento de la continuidad de la evolución; que con ella nos tengamos activo fijo en paños del sistema en los cuales no pueda proseguir la evolución de los sistemas sociales humanos en el sentido de su mayor complejidad. De todas las formas, la situación problemática de la sociedad mundial desvenda aspectos de la incapacidad política, y que no pueden ser curados políticamente - también no a través de la 'democracia'”.

Por tales razones, se puede admitir como actual la enseñanza de *Savigny*, una vez que él “notaba que la ley, antes de ser una creación arbitraria del legislador, resultado de su razón, debía reflejar el desarrollo histórico del pueblo, porque, en la medida en la que las condiciones de la vida social se alteran, debe la ley si adapta a las nuevas condiciones. Aclaraba, aún, que si quisiésemos saber cual el sujeto por quien y para quien era elaborado el derecho puesto, percibiríamos qué era el pueblo”.⁶⁷

Todavía esas lecciones de la pasado no sirvieron para alterar el regalo, como por ejemplo ocurrió en la reunión ocurrida en Washington, en el año de 1989, entre diversos economistas latinoamericanos, empleados del Fondo Monetario Internacional (IMF), Banco Mundial y Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y del gobierno norteamericano, convocado por el “The Peter G. Peterson Institute for International Economics”, cuando se intentó evaluar las reformas económicas en curso en el ámbito de América Latina.

Este instituto tiene naturaleza privada y no lucrativa, con base en Washington, fue fundado en 1981 por *C. Fred Bergsten*, ex-secretario para Asuntos Internacionales del Departamento del Tesoro norteamericano, siendo su Director hasta la presente data. Lo tema de la reunión ocurrida en 1989 fue *Latin America Adjustment: ¿How Much has Happened?*, siendo presentados diez puntos tenidos como consensuales entre los participantes.

Estos puntos fueron denominados por *John Williamson* como “*CONSENSO DE WASHINGTON*”, por signifiquen el mínimo denominador común de recomendaciones de políticas económicas que estaban siendo cogitadas por las instituciones financieras basadas en Washington y que deberían ser aplicadas en los países de América Latina, para recobrarlas después la crisis de 1989.⁶⁸

⁶⁶ LUHMANN, Niklas, ob.cit., pp. 161/162.

⁶⁷ SAVIGNY, Friedrich Karl Von, *Metodologia Jurídica*, tradução de Heloísa da Graça Buratti, São Paulo: Rideel, 2005, pág. 9.

⁶⁸ Los diez puntos considerados modernizadores fueron:

1. *Disciplina fiscal, a través de la cual el Estado debe limitar su costas a la recaudación, eliminando el déficit público;*
2. *Enfocar los costas públicos en educación, salud e infraestructura;*
3. *Reforma tributaria que amplíe la base sobre a cual incide la carga tributaria, con mayor peso nos*

El “*Consenso de Washington*”, que pasó a ser el recetario impuesto por las agencias internacionales de crédito, logró una connotación jocosa por muchos, que consideran ésas medidas como una forma de destruir las conquistas de los trabajadores logradas durante la primacía del Estado del Bienestar Social. Incluso, los principios administrativos para liberalizar impedían que el Estado invertirse en el social, hecho éste que podría caracterizar el inicio del proceso de democratización del Continente.

El “*Consenso de Washington*”, que pasó a ser el recetario impuesto por las agencias internacionales de crédito, logró una connotación jocosa por muchos, que consideran ésas medidas como una forma de destruir las conquistas de los trabajadores logradas durante la primacía del Estado del Bienestar Social. Incluso, los principios administrativos con objetivos de liberalizar impedían que el Estado invertirse en el social, hecho éste que podría caracterizar el inicio del proceso de democratización del Continente.

Una vez más ocurre el drama de todos, seres humanos y naciones, ser tratados sin diferencias, como no tuviesen cualquier contradicción en sus formaciones y culturas, pudiendo así el recetario de política económica ser aplicado de forma unívoca. Ese equívoco fue reconocido por el propio vicepresidente senior y economista-jefe del Banco Mundial, *Joseph Stiglitz*, que admitió no ser más opinión unánime el *Consenso de Washington*, llegando ya la hora de hablarse en el “*pos-Consenso de Washington*”.

En conferencia realizada en Helsinki, en enero de 2005 (“Más instrumentos y objetivos más amplios: rumbo al Consenso de Washington”), *Joseph Stiglitz* levantó una serie de críticas a las políticas del Acuerdo, buscando demostrar, en retrospectiva, que ellas no consiguieron dar respuestas a una serie de cuestiones vitales para el desarrollo.⁶⁹

En otro momento, el premio Nobel de Economía en 2001 hizo una detallada explanación, publicada por la ABDE - Asociación Brasileña de Instituciones Financieras de Desarrollo, en su revista Rumbos de Junio de 2006, sobre los fallos y los éxitos económicos de las últimas décadas, con el objetivo de aportar para la construcción de un nuevo modelo de desarrollo para América Latina. “El Consenso de Washington no entendió las limitaciones del mercado y extrañó las políticas económicas que fueron éxito en Asia oriental. A opción se concentra en el papel equilibrado del gobierno”, comentó.⁷⁰

Entiende *Stiglitz* que el mundo está entrando en la era Acuerdo de Washington,

impuestos indirectos y menor progresividad nos impuestos directos;

4. *Liberalización financiera, con el fin de restricciones que impidan instituciones financieras internacionales de actuar en igualdad con las nacionales y el alejamiento del Estado del sector;*

5. *Tasa de cambio competitiva;*

6. *Liberalización del comercio exterior, con reducción de alícuotas de importación y estímulos a la exportación, visando a impulsar la globalización de la economía;*

7. *Eliminación de restricciones al capital externo, permitiendo inversión directa extranjera;*

8. *Privatización, con a venda de empresas estatales;*

9. *Desregulación, con reducción de la legislación de control del proceso económico y de las relaciones laborales;*

10. *Propiedad intelectual.*

⁶⁹ **STIGLITZ, Joseph**, *Mais Instrumentos e Objetivos mais amplos: rumo ao Pós-Consenso de Washington*, Conferência em Helsinque, Finlândia, janeiro de 2005, <http://www.race.nuca.ie.ufrj.br/journal/s/stiglitz1.doc>

⁷⁰ **STIGLITZ, Joseph**, *Era pós Consenso de Washington*, Revista “RUMOS” da ABDE Associação Brasileira de Instituições Financeiras de Desenvolvimento – edição especial de Junho de 2006 http://www.abde.org.br/sum_RumosEspecial.pdf.

lo que despega los países crecidos de los demás es el hiato del conocimiento. Por eso, Malasia, rico en recursos naturales, hace dos años pasó del enfoque de los costes en infraestructura para invertir en personas y pesquisa, que son los eslabones centrales del desarrollo, opinó.

La constatación del que es necesario invertir en las personas para promover un crecimiento económico sostenible indica, para *Stiglitz*, que el Acuerdo de Washington no fue ni necesario ni suficiente para el desarrollo. Países como Bolivia siguieron todo el manual de forma correcta y no mejoran nada la condición de vida de su pueblo, mientras otros, como China, que no adoptaron los métodos aconsejados en 1989, están creciendo a tasas muy elevadas.

Constató, el Presidente de la Columbia University's Committee on Global Thought que mientras el crecimiento en América Latina, entre 1950 1980, fue del 6,8%, en el período en el que el *Consenso de Washington* tuvo una fuerte influencia en las políticas económicas de muchos países, entre los años de entre 1994 2004, las economías de la región apenas crecieron 2,3%, en media. Recordó todavía que en esa década aumentaron, en América Latina, el desempleo y el trabajo ilegal, mientras que el Producto Interno Bruto *per capita* apocó en consecuencia de las políticas económicas neoliberales.

Para el Premio Nobel de Economía de 2001, el Consenso de Washington “confió mucho en la eficiencia de los mercados” y sus promotores “no entendieron el papel importante de los Gobiernos, principalmente en los países en desarrollo”. “se Olvidaron de que los Gobiernos pueden promover el crecimiento a través de la educación, de la tecnología y de la justicia social”, añadió. *Stiglitz* concluyó que, después de la experiencia de los últimos años, los países de la región latinoamericana deben tener en cuenta factores tales como la reforma agraria, las políticas industriales, de competitividad y de distribución del rendimiento en la formulación de su políticas económicas.

El pensamiento de *Stiglitz* influyó mucho “La Cumbre Iberoamericana”, ocurrida entre los días 14 y 15 de octubre de 2005, en la ciudad de Salamanca, España, en la cual participaron Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Perú, Paraguay, Portugal, República Dominicana, Uruguay, Venezuela y Andorra.⁷¹

⁷¹ Así, entre los treinta y un puntos que componen a *Declaración de Salamanca*, firmada en el día 15 de octubre de 2005, deben ser destacados los abajo transcritos por adopten, sin duda, el pensamiento de *Joseph Stiglitz*:

13. *Nos proponemos avanzar en la creación de un Espacio Iberoamericano del Conocimiento, orientado a la necesaria transformación de la Educación Superior, y articulado en torno a la investigación, el desarrollo y la innovación, condición necesaria para incrementar la productividad brindando mejor calidad y accesibilidad a los bienes y servicios para nuestros pueblos así como la competitividad internacional de nuestra región. A tal fin, solicitamos a la Secretaría General Iberoamericana que, junto a la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura (OEI) y el Consejo Universitario Iberoamericano (CUIB), trabajen en la necesaria concertación político-técnica para poner en marcha ese proyecto.*

En este espacio se deben incluir acciones de investigación respecto de planes regionales y el intercambio de experiencias en materia de alfabetización para lograr la enseñanza primaria universal. A tal efecto instruimos a la SEGIB a que en base a las experiencias en curso en la región presente a los Estados miembros un Plan Iberoamericano de Alfabetización con el objeto de poder declarar la región iberoamericana “territorio libre de analfabetismo” entre el año 2008 y el 2015.

14. *Decidimos elaborar, tomando en cuenta las Bases que figuran en anejo a esta Declaración, y otros aspectos pertinentes de la vida cultural de nuestros países, una Carta Cultural Iberoamericana que,*

Sobre la ascensión y caída del *Consenso de Washington*, interesante es también examinar las palabras de *John Williamson*, presentadas en São Paulo, el 25 de agosto de 2003, en la Semana del Economista.⁷² En aquella ocasión, *Williamson* admitió que “no es lo que más me hace feliz en la vida, pero el hecho es que yo soy mejor conocido no a causa de algún teorema, o idea, o análisis empírico, pero a causa de una frase que creé en 1989: la frase “acuerdo de Washington”. Peor aún, ésta es una frase sin una definición clara y generalmente aceptada, pero con por lo menos tres significados diferentes:

1. *Mi significado original, una lista de 10 reformas específicas que (yo afirmé) en 1989 casi todo el mundo en Washington creía eran necesarias en casi todos los países de América Latina.*
2. *El programa de las organizaciones internacionales con sed en Washington, principalmente el Banco Mundial y el IMF, para los países que son sus clientes.*
3. *Un programa de neoliberalismo, el fundamentalismo del mercado, que aparentemente la izquierda cree que las instituciones internacionales están dedicadas a imponer a los países en desarrollo.*

A pesar del propio *Williamson* presentar su críticas al *Consenso de Washington*, apunta él como un de los principales factores de su fracaso el hecho de América Latina estar “necesitando hay más de una década que los líderes políticos hagan de las reformas institucionales su prioridad”. Apunta él que “falta de esas instituciones fue un de los factores principales que pueden ser culpables por el desempeño decepcionante de las reformas. Y quienquiera culpar el acuerdo de Washington por el flaco desempeño de la región puede notar su omisión de esos cambios institucionales”.

Como analizaría *Moisés Naím*,⁷³ las “reformas institucionales son llamadas reformas de segunda generación, mientras las reformas del *Consenso de Washington* son de primera generación. Un problema con esa terminología es que a veces (por ejemplo, cuando liberalizando el sector financiero) algunas de las reformas 'de segunda

desde la perspectiva de la diversidad de nuestras expresiones culturales, contribuya a la consolidación del espacio iberoamericano y al desarrollo integral del ser humano y la superación de la pobreza.

16. *Acordamos promover acciones e iniciativas concretas para la realización universal del derecho a la salud, colocando este objetivo en el centro de la agenda política de nuestros países y de la cooperación iberoamericana. En este sentido decidimos crear redes temáticas iberoamericanas de cooperación en donación y trasplantes, en políticas de medicamentos, en la lucha contra el tabaquismo y en enseñanza e investigación en la salud pública.*

19. *Constatamos la urgente necesidad de adoptar nuevas tecnologías, mayores recursos y nuevos métodos para la gestión integrada de los recursos hídricos, para adaptarnos al cambio climático y para la gestión de residuos. Asimismo reconocemos la importancia que tiene para la región promover el uso sostenible de nuestros recursos naturales, el desarrollo de energías renovables y el papel de los Mecanismos de Desarrollo Limpio del Protocolo de Kioto como instrumento de cooperación entre las partes. Expresamos nuestra voluntad de incorporar estos temas en las políticas de desarrollo regionales.*

23. *Reafirmamos nuestro compromiso de generar las condiciones propicias en torno a la creación de más y mejores empleos. En este sentido, otorgamos al trabajo decente, como derecho humano, un lugar central en la agenda iberoamericana por su importante contribución al desarrollo económico y social y como forma de impulsar una distribución más equitativa de los beneficios del crecimiento económico, favoreciendo la inclusión social, el respeto de los derechos de los trabajadores y un aumento de los niveles de vida de nuestras poblaciones.*

⁷² **WILLIAMSON, John**, *Depois do Consenso de Washington: Uma Agenda para Reforma Econômica na América Latina*, palestra apresentada à FAAP, em São Paulo, 25 de agosto de 2003,

<http://www.petersoninstitute.org/publications/papers/williamson0803.pdf>

⁷³ **NAÍM, Moisés**, *Ilícito*, Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2006.

generación' deben ser hechas antes de las reformas 'de primera generación'".

Delante de la necesidad de tales reformas, *Williamson* pregunta: "¿cuáles son las instituciones que están necesitando ser reformadas? Son sistemas políticos, administraciones públicas, sistemas judiciales, instituciones financieras, sistemas de educación, de salud... Es evidente que las prioridades van a variar dependiendo del país. En Brasil me parece que, por lo menos en Rio de Janeiro, una prioridad sería una reforma del sistema policial".

Creando una nueva agenda para el desarrollo, *Williamson* cree que el foco principal de la tentativa de ayudar los pobres debe ser una iniciativa para suministrarles acceso a los activos que pueden darles la oportunidad de trabajar para salir de la pobreza.⁷⁴

Así, a pesar de la comprensión de ser evidente, como apunta *Williamson*, que las prioridades de las reformas institucionales "van a variar dependiendo del país", bien como haber en el Derecho siempre una exigencia axiológica, haciendo con que la objetividad del vínculo jurídico esté siempre ligada a las circunstancias de cada sociedad, de acuerdo con la lección de *Miguel Reale*, también es necesario admitir la existencia de principios universales, quiénes deben ser obedecidos por todos.

Se debe entender qué ocurre la universalización de una regla cuando "es concebida como la norma *común* del grupo abarcando la 'Humanidad'. Se sigue no apenas que cada cultura de un universo plural es encendida la todas las otras por lazos de reciprocidad simétrica, pero también que los ciudadanos de cualquier cultura particular adentro del universo plural son encendidos unos a los otros por esos lazos".⁷⁵

Heller denomina "la generalización y universalización de la 'regla de oro' el *supremo bien político*. Denomino la pluralidad de culturas y caminos de vida que encuentran las calidades de lo bien supremo político, el *supremo bien social*. El supremo bien político actualiza la norma universal 'libertad para todos'. El supremo bien social actualiza la norma universal 'oportunidad de vida iguales para todos'".

Así, antes de analizarse el Estado gestor es indispensable que sean investigados

⁷⁴ *Williamson* apunta como principales puntos de la reforma el siguiente:

1. **Educación.** El capital humano es fundamental en crear la habilidad de ganar un salario bueno en una economía moderna. Nadie tiene dudas de que eso va a se quedar cada vez más verdadero, y que en el porvenir más y más gente va a necesitar de oportunidades para volver a la escuela a fin de renovar su educación durante su carrera. Brasil (en particular) hizo un progreso impresionante en tenemos de aumentar el número de niños que van a la escuela en esos últimos años, pero aún enfrenta un grande desafío en tenemos de mejorar la calidad de la enseñanza.

2. **Reforma agraria** es una manera de dar oportunidad de ganar un rendimiento para personas que tienen pocas alternativas, y merece apoyo gubernamental. Al mismo tiempo, los derechos de propiedad son fundamentales para una economía de mercado, y así a reforma agraria debe ser hecha con compensación y sin destrucción de las haciendas productivas, y en acuerdo con la ley.

3. Una de los grandes hallazgos de los últimos 25 años fue que los pobres pueden beneficiarse tomando **micro-préstamos**, y que ellos son capaces y están dispuestos a reembolsar el prestador cuando hay una estructura social apropiada. En Bangladesh, país pionero de los micro-préstamos, hoy día más o menos un 50 por ciento de los pobres tienen acceso a la micro-préstamos; en América Latina, solo un por ciento.

4. Hernando de Soto ha escrito varias veces sobre los beneficios de **dar títulos de propiedad** a los empresarios en el sector informal. Ganan la habilidad de tomar empréstitos usando la propiedad como aval, y hay una reducción importante en el coste de defender la propiedad.

5. Otra posibilidad no mencionada en nuestro libro sería reducir el **coste de crear** una empresa nueva, como fue discutido anteriormente.

⁷⁵ **HELLER, Agnes**, 1998, ob. cit., p. 315.

los siguientes temas:

1. El periodo actual de la Globalización Económica en el inicio del siglo XXI;
2. Los problemas del subdesarrollo material latinoamericano - de cierta forma mental, también - continúan impasibles, a pesar de algunos progresos económicos y de alguna modernización tecnológica. Como diría *Mário de Andrade*, hablando de Brasil de los años 1920, “progresar, progresamos mucho poco, que el progreso también es una fatalidad”, según comentó el diplomático y maestro *Paulo Roberto de Almeida* para la Editora Saraiva el libro organizado por *Pedro-Pablo Kuczynski* y *John Williamson* “Después del Consenso de Washington: crecimiento y reforma en América Latina”.
3. Así, además de la formación socio-económica brasileña, se vuelve indispensable ser analizado el mercado de trabajo, una vez que, para muchos, incluso *John Williamson*, “es el sector que está más necesitando de liberalización, y concluimos que es el mercado de trabajo. Poca liberalización ya aconteció ahí, mientras la rigidez de los reglamentos resulta en muchos trabajadores siendo empujados para el mercado informal, donde les faltan hasta los elementos más básicos del “salario social”, como seguro de salud y desempleo. En nuestro juicio, sería bien más justo reducir el nivel de protección suministrado por la ley, y tornar el mercado más flexible a través de una disminución del coste de despedir un trabajador, así aumentando el número de trabajadores con empleo en el sector formal”.
4. Además de lo más, no puede ser abandonada una encuesta sobre “las cinco guerras de la globalización”. Éste fue lo tema de *Moisés Naim* en su exposición en la Annual Grotius Lecture, promovido por la American Society of International Law, cuando analizó los mercados ilícitos de armas, drogas, seres humanos, propiedad intelectual y dinero. Esos nuevos mercados son frutos de la globalización y tienen libre tránsito en Estados quebrados, volviéndose más aún necesaria el fortalecimiento de instituciones que tengan la ciudadanía como centro principal de sus atenciones.
5. Toda ésa investiga preliminar es fundamental para que sea hecha un análisis sobre el origen del fracaso de todas las reformas administrativas, los motivos de las resistencias encontradas a la modernización y democratización del Estado brasileño, para que al final si pueda proponer medidas que hacen viable la instalación de un Estado gestor que respeten, antes de todo, a los principios universales DE LIBERTAD Y DE OPORTUNIDAD DE VIDA IGUALES PARA TODOS.

Y, en esta encuesta, no se puede olvidar la enseñanza de *Alejandro Nieto*⁷⁶ sobre el riesgo de dejarnos domeñar por el mundo oficial y abandonar el mundo real, además del riesgo de quedar domeñados por la teoría. En cuanto al primer riesgo, el catedrático de la Universidad Complutense de Madrid comenta: “en definitiva hay dos mundos: el real en el que vivimos pero que casi no podemos ver porque un aparato público nos lo oculta con un discurso político mendaz, y un mundo oficial, transmitido incansablemente por los medios de comunicación, que por pereza o por cansancio terminamos aceptando aun sabiendas de su irrealidad”.

Cuanto el exceso de teoría, recuerda *Nieto* que “las universidades están llenas de

⁷⁶ NIETO, Alejandro, *El desgobierno de lo público*. Barcelona: Ariel, 2008, p.11.

sabios profesores y las bibliotecas repletas de libros luminosos en los que desvelan las maniobras torpes, se aclaran las cuestiones intrincadas y se plantean los problemas correctamente, separando el grano de la paja y la verdad de la mentira. Lo malo del caso es que el camino de la erudición es tan largo que nunca llega a su fin”.

Éste es sin duda el riesgo que intentaré vencer.

CAPÍTULO II

UNA ECONOMÍA GLOBALIZADA

1 - LA PROMESA DE PROSPERIDAD FUTURA

Los años noventa del siglo veinte se presentaron como el período más propulsor de la historia de la humanidad, una vez que se basaron en el fin de la polarización mundial entre los Estados Unidos y la Unión Soviética, allá del surgimiento de un nuevo orden global, como “una fase posterior a la internacionalización y a la multinacionalización porque, al contrario de estas, anuncia el fin del sistema nacional mientras núcleo central de las actividades y estrategias humanas organizadas”.⁷⁷

Se prometía a aquella época la victoria sobre los dos corolarios que, después la Segunda Guerra Mundial, surgieron como una verdad eterna en las relaciones internacionales surgidas después los años 50 del siglo XX, por estén pautadas:

1. El Estado-nación, teniendo por atributivo defensivo la soberanía y por atributo ofensivo la realización de sus intereses en el espacio internacional; y
2. El poder lastrado en la capacidad de coerción, como condición a la imposición de una voluntad política, cualesquiera que sean las connotaciones (match, power, puissance) que pueda el término adquirir en ésta o aquella cultura política”.⁷⁸

Los corolarios referidos por *Luciano Martins* son: “el primero es que un espacio organizado a la manear de los intereses nacionales y de la capacidad de satisfacerlos genera inevitablemente conflictos y, como dice *Aron*, éstos tienden a ser resueltos por la violencia o por la amenaza de su colocación. Lo según es que, en el plan internacional, la ley es de naturaleza contractual (entre estados soberanos) y no tiene carácter impositivo (como acontece en el ámbito interno de las sociedades). De una cosa y otra resultando que el espacio internacional, en la medida misma en que es integrado por unidades que se atribuyen la prerrogativa de tomar decisiones de acuerdo con sus intereses, es necesariamente inestable y mudable, para no decir, como quieren algunos, que tenga un fundamento intrínsecamente anárquico.

*Robert Gilpin*⁷⁹ sintetiza los límites del problema: “Las relaciones internacionales continúa a ser una continuada lucha entre la riqueza y el poder entre actores independientes en un estado de anarquía”.⁸⁰

Se caminaba así en dirección de una nueva utopía: el de la creencia en el mercado autoadaptable. Esta utopía surge en consecuencia del hecho de estar el Estado-

⁷⁷ **SANTOS, Boaventura de Sousa**, *Os processos da globalização* in *Globalização e as Ciências Sociais*, Boaventura de Sousa Santos (org.), São Paulo: Cortez Editora, 2002, p. 26.

⁷⁸ **MARTINS, Luciano**, *Ordem internacional, interdependência assimétrica e recursos de poder* in *A nova ordem mundial em questão*, João Paulo dos Reis Velloso e Luciano Martins (coordenadores), Rio de Janeiro: José Olympio, 1999, p. 117.

⁷⁹ La cita se refiere al libro de **Robert Gilpin** *War and change in world politics*. Cambridge: Cambridge University Press, 1981, p. 17.

⁸⁰ **Traducción libre de:** International relations continue to be a recurring struggle sea wealth and power among independent actors in a state of anarchy.

nación perdiendo su poder, pero no su influencia. Así comenta *Manuel Castells*, basado en el hecho de estar comprometida la capacidad instrumental del Estado-nación “de forma decisiva por la globalización de las principales actividades económicas, por la globalización de los medios de comunicación y de la comunicación electrónica y por la globalización del crimen”.⁸¹

El grado de autonomía de los gobiernos se reducía por la dificultad de elaborar un presupuesto fiscal que espejea una real capacidad ahorradora del Estado, por haber una dificultad cada vez mayor del control ejercido por los gobiernos sobre la economía. Tal reducción de la capacidad regulativa se acentúa “por la creciente transnacionalización de los productos, no apenas por el impacto causado por las empresas multinacionales, pero principalmente por las redes integradas de producción y comercio de esas empresas. La consecuencia es la capacidad cada vez más reducida de los gobiernos aseguren en sus propios territorios la base productiva para la generación de receta”.⁸²

La realidad mundial parece tornar real la previsión de *Adam Smith* por estar se iniciando “una nueva edad histórica, la era del comercio, marcada por el consumo a bajo precio y el ánimo a la producción”.⁸³ Pero, para que esa época histórica si iniciase de hecho, se vuelve necesario el “establecimiento de condiciones de paz y seguridad, puesto que el comercio exige la seguridad interna y la estabilidad, mientras que las convulsiones pueden estremecer la estructura fiduciaria en las cuales asientan las interdependencias económicas”.⁸⁴

Sin duda, una noticia era exige una nueva forma de relaciones entre los Estados, que se caracterice por la integración económica, en una época de paz y multipolar. Pasan, entonces, a ser buscadas las cuestiones consensuales para que los Estados pudiesen tener la misma disciplina fiscal, liberalización comercial y desregulación, caracterizada por la reducción de la legislación de control del proceso económico y de las relaciones laborales.

En primer lugar, se cree que el mercado sustituya el poder regulador del Estado, aumentando aún más la competición entre las sociedades comerciales, por si esperar que éstas busquen siempre intensificar las innovaciones empresariales. “En esta medida, las tesis de *Schumpeter* sobre la teoría del logro se mantienen completamente actuales. Según el autor austríaco, el éxito comercial está reservado a aquellos que consiguen introducir innovaciones en los procesos productivos, o sea, para aquéllos a quien se puede denominar de ‘empresarios emprendedores’”.⁸⁵

En según lugar, no se verifica cualesquiera divergencias entre los analistas y los gobernantes que los problemas en América Latina se intensificaron durante los años 80

⁸¹ **CASTELLS, Manuel**, *O Poder da Identidade, Volume II*, Tradução de Klauss Brandini Gerhardt, São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 288.

⁸² **IDEM**, pág. 289.

⁸³ **ARAÚJO, Fernando**, *Adam Smith e o Conceito Mecanicista da Liberdade*, Coimbra: Coimbra editora, 2001, pág. 1143 apud **Nuno de Oliveira Garcia**, *Da Crença no Mercado Auto-regulável aos Fenômenos Utópicos das Sociedades Comerciais e Elites Capitalistas*, in *Globalização Econômica*, cursos de doutoramento e mestrado da FDL com a coordenação do Prof. Doutor **Pedro Soares Martinez**, Coimbra: Edições Almedina, 2007, p. 177.

⁸⁴ **IBIDEM**.

⁸⁵ **GARCIA, Nuno de Oliveira**, *Da Crença no Mercado Auto-regulável ao Fenômenos Utópicos das Sociedades Comerciais e Elites Capitalistas*, in *Globalização Econômica*, cursos de doutoramento e mestrado da FDL com a coordenação do Prof. Doutor **Pedro Soares Martinez**, Coimbra: Edições Almedina, 2007, p. 188.

del siglo XX, la llamada década perdida. Durante esa época, apuntan los economistas del Banco Mundial (Departamento de Asuntos Externos), *Francisco R. Sagasti y Gregório Arévalo*,⁸⁶ hubo “la pérdida de dinamismo de las fuentes tradicionales de crecimiento (exportación de materias primas, expansión industrial); la persistencia de desequilibrios macroeconómicos (inflación, déficit fiscal, deuda externa); la acentuada caída de la inversión bruta (del 24,2% del producto interno bruto regional en 1981 para 19,0% en 1990); el carácter regresivo del ajustamiento y el deterioro social (el número de latinoamericanos abajo de la línea de pobreza aumentó cincuenta millones, entre 1980-1985, abarcando 38% de las casas en este último año, y la distribución de la renta desmejoró en casi todos los países de la región); el debilitamiento del sector público (reducción de las recetas fiscales, crisis de las empresas estatales, disminución de los costos sociales); el deterioro de los recursos naturales y del medio ambiente (interrupción de la expansión de las áreas cultivadas, superexplotación de los recursos forestales y marinos)”.⁸⁷

Pero, ni todo fue perdido en la década de los ochenta del siglo pasado, según comentaron los referidos economistas del Banco Mundial en 1999, una vez que se puede “observar un cambio en la calidad de los liderazgos en todos los niveles, desde las organizaciones de barrio, las sindicales y las municipales, hasta con relación a ministros, ejecutivos de empresas y jefes de Estado. El impacto que pueden causar los líderes de visión más pragmática y aceptable sobre el proceso de conducción social es muy difícil de prever y estimar, pero es probable que se eviten los excesos del populismo económico y se mejore la calidad de la gestión pública. En algunos casos, una nueva generación sustituyó los políticos, empresarios y sindicalistas tradicionales, mientras que en otros hubo procesos de renovación de ideas y actitudes en el ámbito de la misma generación de líderes y dirigentes”.⁸⁸

Así, el ambiente estaba creado para que hubiese un grande y amplio debate sobre los caminos a ser adoptados para llevarse un país a la prosperidad. Las opiniones son diversas y “la última década no se fugó a la regla, en lo que dice respeto a la variedad y a la volatilidad de las prescripciones políticas difundidas entre académicos, formuladores de políticas y los segmentos más bien informados de la comunidad internacional. Sin embargo, la década de 90 fue única en un aspecto importante. El mundo tenía la conmoción del que había un acuerdo claro y estable sobre las medidas necesarias a ser encausadas por los países pobres para se vuelvan más prósperos. Esa ilusión se debe mucho a la inesperada popularidad del término ‘*Consenso de Washington*’, nombre dado por el economista *John Williamson*, en 1989, a una lista de diez recomendaciones dirigidas a los países dispuestos a reformar sus economías”.⁸⁹

Surgía, así, una segunda tentativa de globalizarse la economía, teniendo el

⁸⁶ **SAGASTI, Francisco R.; ARÉVALO, Gregório**, *A América Latina na nova ordem global fracionada in A Nova Ordem Mundial em Questão*, João Paulo dos Reis Velloso e Luciano Martins (Coordenadores) – 3ª. Edição, Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1999, p. 234.

⁸⁷ Los autores citados en la nota 6 de su obra escribieron: Ver **Gert Rosenthal**, ‘El desarrollo de los países de América Latina y el Caribe durante los ochenta y perspectivas para el futuro’, trabajo presentado en el seminario ‘La Economía Mundial, América Latina y el Rol Del Banco Interamericano de Desarrollo’, BID, Washington, D.C., de 25 a 27 de octubre, 1989; e CEPAL, *Transformación productiva con equidad*, Santiago del Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 1990.

⁸⁸ **IDEM**, p. 235.

⁸⁹ **NAÍM, Moisés**, *Ascensão e Queda do Consenso de Washington – O Consenso de Washington ou a Confusão de Washington?*, Reprodução autorizada pela Foreign Policy 118 (Spring 2000). Copyright 2000 pelo Carnegie Endowment for International Peace. <http://www.funcex.com.br/bases/64-Consenso%20de%20Wash-MN.PDF>.

capitalismo mundial conocido su primera experiencia entre los años 1870-1914, cuando ocurrió la llamada “*Pax Britannica*”. En los años noventa del siglo pasado, los diez temas del *Consenso de Washington*,⁹⁰ como fue llamado por *John Williamson*, intentaban traer la misma política a los países de América Latina y Caribe, bien como de Asia y a aquellos en transición para el sistema capitalista después la caída del régimen comunista en la Unión Soviética. En esta ocasión la ideología dominante es la llamada “fundamentalismo de mercado” defendida por *Margaret Thatcher* y *Ronald Reagan*.

Se debe recordar que al final de los años ochenta del Siglo XX, se inicia el incremento del movimiento de la Bolsa en el mundo, que saltó de US\$ 400 mil millones para US\$ 2.1 billones en el inicio de la actual década, en consecuencia de la privatización de las empresas estatales en los llamados a países emergentes, sumada al fortalecimiento del mercado de capitales en diverso países crecidos. De acuerdo con *Soros*, “el aspecto distintivo del sistema capitalista global es lo libre movimiento de capitales. El comercio internacional de bártulos y servicios no basta para generar una economía global; los factores de producción también tienen de ser intercambiables. La tierra y otros recursos naturales no se mueven, y las poblaciones se desplazan con dificultad; de allí la movilidad de capital, información y espíritu empresarial ser responsable por la integración económica”.⁹¹

Con efecto, prosigue *Soros*, “lo libre movimiento de capitales es un fenómeno relativamente reciente. Al final de la Segunda Guerra Mundial, las economías eran de carácter ampliamente nacional, el comercio internacional estaba en baja y tanto las inversiones directas como las transacciones financieras estaban prácticamente paralizadas. Las instituciones de Bretton Woods - el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial - fueron concebidas para posibilitar el comercio internacional en un mundo destituido de movimientos de capital”.⁹²

El control del movimiento del capital duró cerca de cincuenta años después la declaración de *Keynes* sobre el “Fin del Laissez-faire”, teniendo el capital financiero prosperado apenas después los dos choques del petróleo ocurridos en los años setenta del siglo XX. Desde entonces, con el apoyo integral de liderazgos como *Thatcher*,

⁹⁰ **El Consenso original de Washington de 1989**

Disciplina fiscal. Altos y continuados déficits fiscales aportan para la inflación y fugas de capital.

Reforma tributaria. La base de recaudación tributaria debe ser amplia y las *MARGINAL TAX RATES* comedidas.

Tasas de intereses. Los mercados financieros domésticos deben determinar las tasas de intereses de un país. Tasas de intereses reales y positivas desfavorecen fugas de capitales y aumentan el ahorro local.

Tasas de cambio. Países en desarrollo deben adoptar una tasa de cambio competitiva que favorezca las exportaciones tornándolas más cucarachas en el exterior.

Apertura comercial. Las tarifas deben ser minimizadas y no deben incidir sobre bártulos estraperlistas utilizados como insumos para las exportaciones.

Inversión directa extranjera. Inversiones extranjeras pueden introducir el capital y las tecnologías que faltan en el país, debiendo, por tanto ser incentivados.

Privatización. Las industrias privadas operan con más eficiencia porque los ejecutivos poseen un “interés personal directo nos ganados de una empresa o contestan a aquellos que tiene.” Las estatales deben ser privatizadas.

Desregulación. La regulación excesiva puede promover la corrupción y la discriminación contra empresas menores con poco acceso a los mayores escalafones de la burocracia. Los gobiernos necesitan desregular la economía.

Derecho de propiedad. Los derechos de propiedad deben ser aplicados. Sistemas judiciarios pobres y leyes flacas reducen los incentivos para ahorrar y acumular riqueza.

⁹¹ **SOROS, George, A Crise do Capitalismo Global**, tradução de Cristina Serra, Rio de Janeiro: Editora Campus, 2001, p. 174.

⁹² **IDEM**, p. 175.

Reagan y Kohl, la nueva versión del Laissez-faire, llamada por Sueros como “Fundamentalismo del Mercado” (market fundamentalism),⁹³ revitalizó el mercado financiero y transformó Londres y New York como los núcleos centrales del capitalismo global.

De esta forma, ésa segunda ola de globalización, ocurrida entre los años de 1975-1994, puede ser llamada como “*Pax Americana*” en contraste a aquella primera, denominada como “*Pax Britannica*”, que duró entre los años 1870-1914. Ahora el liderazgo era de Estados Unidos, que utilizaban, para fortalecer y respaldar su liderazgo, organizaciones como el Fondo Monetario Internacional y la Organización Mundial del Comercio, allende coordinar el foro del Grupo de los Siete, formado por los Ministros de la Hacienda de las siete potencias industriales mundiales, que comprende también Alemania, Japón, Italia, Francia, Canadá, Gran Bretaña. Qué ésos dos momentos históricos tienen de común es que los modelos de globalización fueron impuestos a las demás naciones, inicialmente bajo la hegemonía británica y ahora norte-americana.

Como recuerda Ha-Joon Chang,⁹⁴ “actualmente, los países en desarrollo están sufriendo una enorme presión por parte de las naciones crecidas y de las políticas internacionales de desarrollo controladas por el *establishment*, para adoptar una serie de ‘buenas políticas’ y ‘buenas instituciones’ destinadas a promover el desarrollo económico.”⁹⁵ Según esa agenda, ‘buenas’ son las políticas prescritas por el llamado *Consenso de Washington* en general. Entre ellas figuran políticas macroeconómicas restrictivas, la liberalización del comercio internacional y de las inversiones, la privatización y la desregulación. ‘Instituciones buenas’ son, esencialmente, las existentes en los países crecidos, sobretodo en los anglosajones. Entre las instituciones-claves, se incluyen la democracia, la burocracia ‘buena’, el Judiciario independiente, la fuerte protección a los derechos de propiedad privada (incluso la intelectual) y una gobernación empresarial, transparente y orientada para el mercado, así como instituciones financieras (incluso un banco central políticamente independiente).”

Sin duda, las ideas resultantes del *Consenso de Washington* tuvieron fuerte influencia en las reformas económicas de muchos países, como comentó el editor de la revista “*Foreign Policy*”, Moisés Naím.⁹⁶ Se debe observar, sin embargo, según comentó el autor del libro *Ilícito* que “la manera como estas ideas fueron interpretadas varió bastante, así como su forma de implementación. Además, las diez recomendaciones originales del *Consenso de Washington* reinaron sin negación por poco tiempo. Cambios en el escenario político y económico internacional y nuevas condiciones internas a los países en transición crearon problemas que hasta mismo los proponentes originales del Acuerdo no prevén, demandando, así, la busca de nuevas

⁹³ Este término fue creado por Sueros, cuando comentó, en el libro mencionado en la nota 14 que: “Todo eso es casi obvio demás para ser enunciado, pero es necesario decirlo porque hay un credo, ampliamente diseminado, de que los mercados cuidarán a todas nuestras necesidades. A eso se daba el nombre de *laissez-faire* en el siglo XIX, pero encontré un nombre mejor: fundamentalismo de mercado. Los fundamentalistas de mercado sostienen que el interés público es mejor atendido cuando se permite que personas persigan sus propios intereses. Es una idea atrayente, pero apenas una calcetín-verdad”. (2001, ob. Cit., pp. 11-12)

⁹⁴ CHANG, Ha-Joon, *Chutando a Escada – a estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica*, tradução de Luiz Antônio Oliveira de Araújo, São Paulo: Editora UNESP, 2004, pág. 11-12.

⁹⁵ En su nota 1, Chang comenta que “de modo que, además de las ‘condicionalidades económicas’ convencionales, ligadas a lo auxilio financiera multilateral y bilateral a los países en desarrollo, ahora tenemos ‘condicionalidades encendidas a la gobernación’” (cf. Kapur & Webber, 2000).

⁹⁶ NAÍM, Moisés, *Ascensão e Queda do Consenso de Washington – O Consenso de Washington ou a Confusão de Washington?*, antes citado.

respuestas. Algunas de estas respuestas complementaban las recomendaciones del *Consenso de Washington*. Otras, mientras, contrariaban sus recomendaciones. Así, los gobiernos reformistas se dieron cuenta de como metas políticas, que algunos años o meses antes eran consideradas la última etapa del proceso de reforma, se volvieron meras condiciones previas para su éxito. Nuevas metas más complejas y menos palpables fueron incluidas en la lista de las condiciones necesarias para un desempeño económico aceptable. Si esto era para ser el *Consenso de Washington*, imagina lo que no sería la *Confusión de Washington*".

2 - EUFORIA DE LA PROSPERIDAD

En la segunda mitad de la década de los setenta del siglo XX busca demostrarse, como sostiene *Ohmae*, que "apenas dos fuerzas tienen importancia en la economía mundial, las fuerzas del mercado global y las empresas transnacionales, y que ninguna de esas es o puede estar sujeta a la gobernabilidad pública efectiva".⁹⁷

Se pasa, entonces, a negar el principio keynesiano de que "la estabilidad en la economía internacional solo puede ser lograda, si los Estados combinan regularla y concuerdan con objetivas comunes y calidades de gobernabilidad".⁹⁸ Sobre esa cuestión comentan *Paul Hirst y Grahame Thompson* que "probablemente, el principal legado de *Keynes* al mundo moderno no es su evaluación de la administración de las economías nacionales en *The General Theory*, pero su énfasis de largo plazo sobre los efectos corrosivos de la incertidumbre en la inversión, en la producción y en el comercio, y el valor de una estructura monetaria internacional previsible para la estabilización de las expectativas".

Keynes ha sido combatido por los economistas conservadores desde el tiempo en el que formuló, hace cerca de setenta años, su teoría del desempleo "que detallaba como la acción gubernamental podría ayudar a restaurar lo pleno empleo y el crecimiento de la economía. "Keynes fue vilipendiado por los conservadores, que veían en su receta un aumento del papel del gobierno. Aprovecharon los déficits presupuestarios que inevitablemente acompañan una caída de la economía para defender lo corte de programas del gobierno. En verdad, *Keynes* hizo más para salvar el sistema capitalista de lo que todos los financieros favorables al mercado juntos. Si los consejos de los conservadores fuesen aceptados, la depresión habría sido aún peor; habría sido más larga y más profunda y la demanda para una opción al capitalismo habría crecido".⁹⁹

Hay de observarse, sin embargo, que en el inicio de la década de 1970 se volvió endémica la desilusión con el Estado. En África, por ejemplo, comenta Peter Evans,¹⁰⁰ "hasta mismo los observadores simpatizantes no pudieron extrañar que la mayoría de los Estados del continente representaba apenas una parodia cruel de lo que eran las esperanzas después-coloniales. Los aparatos estatales hinchados eran blancos obvios para los latinoamericanos intenten comprender las raíces de la estagnación escondida atrás de la crisis que les afrontaba. Lamentablemente, en vez de intentar despegar lo que

⁹⁷ **HIRST, Paul; THOMPSON, Grahame**, *Globalização em questão – A economia internacional e as possibilidades de governabilidade*, tradução de Wanda Caldeira Brandt; 3ª. Edição. Petrópolis: Editora Vozes, 2001, p. 286.

⁹⁸ **IDEM**, pág. 288.

⁹⁹ **STIGLITZ, Joseph E.**, *Globalização: como dar certo*, tradução de Pedro Maia Soares. São Paulo: Editora Schwarcz, 2007, pp. 49-50.

¹⁰⁰ **EVANS, Peter**, *Autonomia e Parceria: Estados e transformação industrial*, tradução de Christina Bastos Tigre; revisão técnica e prefácio de Paulo Bastos Tigre. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2004, p. 51.

el Estado podía hacer y lo que sería poco probable que hiciese, y entonces enfocar los cambios institucionales que irían a mejorar su desempeño, los críticos simplemente satanizaron el Estado. [...] A ganancia de los políticos y burócratas era vista apenas como consecuencia. El verdadero culpable era lo propio Estado”.

Así siendo, es perfectamente comprensible que “en el comienzo de la década de 1990, la globalización fue saludada con euforia. Los flujos de capital para los países en desarrollo aumentaron seis veces en seis años, de 1990 a 1996. La creación de la Organización Mundial del Comercio en 1995 - un objetivo buscado durante medio siglo - daría apariencia de imperio de la ley al comercio internacional. Todos supuestamente saldrían ganadores, tanto en el mundo en desarrollo como en el crecido. La globalización traería una prosperidad sin precedentes para todos”.¹⁰¹

En esta ocasión, el modelo de globalización ofrecido al mundo por Estados Unidos tuvo la misma lógica de aquél presentado por los británicos en la primera “*Edad de Oro*” del liberalismo, de 1870 a 1914, o sea, era preconizado lo libre-comercio, aunque sea necesario recordar que los norteamericanos hayan logrado esa supremacía mediante el uso nacionalista y de un vigoroso proteccionismo.

“Es un recurso muy común e inteligente de quien llegó al tope de la magnitud chutar la escalera por la cual ascendió a fin de impedir los otros de hacer el mismo. No es otro el secreto de la doctrina cosmopolita de *Adam Smith* y de las inclinaciones cosmopolitas de su grande contemporáneo *William Pitt*, así como de todos sus sucesores en el gobierno británico. Cualquier nación que, valiéndose de tasas proteccionistas y restricciones a la navegación, haya llevado su capacidad industrial y su navegación a un grado de desarrollo que impida las otras de afluyen libremente con ella no puede hacer cosa más sabia del que chutar la escalera por la cual subió a la grandeza, predicar los beneficios de lo libre-comercio y declarar, en ton penitente, que hasta recientemente venía trillando equivocado, pero acaba de descubrir la grande verdad”.¹⁰²

Y, ese modelo fue abrazado inmediatamente por Brasil, que, en 1993, empieza a enmendar la Constitución de 1988, con el objetivo de adaptarse a las sugerencias del *Consenso de Washington* en especial en lo que se refiere a la ***disciplina fiscal, a través de la cual el Estado debe limitar su costes a la recaudación, eliminando el déficit público.***

Así, el 17 de marzo de 1993, es promulgada a Enmienda nº 3, por la cual son alterados los artículos 40, 42, 102, 103, 150, 155, 156, 160 167 de la Constitución Federal. Exceptuados los artículos 102 y 103, que dicen respeto a la capacidad del Supremo Tribunal Federal y a la indicación de aquéllos que pueden proponer acción directa de inconstitucionalidad, todos los demás establecen ***normas sobre derecho financiero, tributario y de la seguridad social.***

El objetivo claro era aumentar la recaudación de la Unión, volviendo a la inclinación centralizadora de la recaudación tributaria, típica de la época del autoritarismo, bien como apocar los costas con la prevención social, allende impedir que haya una política diferenciada entre los municipios con relación a los combustibles líquidos y gaseosos. El efecto centralizador también ocurre con relación a lo Judicial, y

¹⁰¹ STIGLITZ, Joseph E., (2007), ob. Cit., p. 66.

¹⁰² LIST, F., *The National System of Political Economy*, London: Longmans, Green and Company, 1885 (tradução da edição original alemã publicada em 1841 por Sampson Lloyd), págs. 295-6 apud CHANG, Ha-Joon, *Chutando a Escada – a estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica*, tradução de Luiz Antônio Oliveira de Araújo, São Paulo: Editora UNESP, 2004, pp. 16-17.

cuando es creada a Acción Declaratoria de Constitucionalidad, vinculando todas las decisiones judiciales en cualquier esfera e instancia al entendimiento del Supremo.

La creación de los fondos especiales para impedir que el déficit presupuestario aumente comienza con la aprobación de la Enmienda Constitucional de revisión nº 1 de 1994, que incluyó los artículos 71, 72 y 73 en el Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias, allende instituir, en los ejercicios financieros de 1994 y 1995, el Fondo Social de Emergencia, con el objetivo de saneamiento financiero de la Hacienda Pública Federal y de estabilización económica, cuyos recursos deberían ser aplicados en el costeo de las acciones de los sistemas de salud y educación, beneficios de la seguridad social y auxilios asistenciales de prestación continuada, incluso liquidación de pasivo de la seguridad social, y otros programas de relevante interés económico y social.

La Enmienda nº 10, de 1996, por su vez, extendió la institución del Fondo Social de Emergencia en el período de 1º de enero de 1996 a 30 de junio de 1997. El interesante en esta Enmienda es que transforma el Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias en algo permanente al transformarlo en un verdadero instrumento de los detentadores del poder para atender a sus programas gubernamentales, al revés de establecer normas temporarias, pasajeras y transitorias apenas en la época de la promulgación de la Constitución, o sea, en el día 5 de octubre de 1988.

Ese nuevo art. 71 del ADCT viola incluso un principio constitucional de la seguridad jurídica al crear en su párrafo primero una excepción a las normas generales de derecho financiero, aprobadas en 1988, que la institución y el funcionamiento de fondos deberían ser regulados por ley complementar (art. 165, § 9º, inciso II). El origen de los recursos fue establecido en el nuevo art. 72 del ADCT.

La Enmienda nº 12, utilizándose de la misma técnica de la Enmienda nº 10, incluyó el art. 74 al Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias, otorgando capacidad a la Unión para instituir contribución provisoria sobre transacción o transmisión de valores y de créditos y derechos de naturaleza financiera, no siendo aplicable el dispuesto en el § 5º, del art. 153, que asegura la distribución de recaudación a los estados y municipios, ni tampoco el del art. 154, I, que establece el deber de nuevos tributos ser instituidos mediante ley complementar desde que sean no cumulativos y no tengan hecho generador o base de cálculo propios de los discriminados en la Constitución. Por su vez, se utilizó de la excepción prevista en el § 6º, del art. 195, de la CF/88, que excluye las contribuciones sociales de las exigencias establecidas en el art. 150, III, b.¹⁰³

El 22 de noviembre de 1997, los artículos 71 y 72 del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias, criados por la Enmienda Constitucional de Revisión nº 1, de 1994, son alterados para extender hasta el 31 de diciembre de 1999 el Fondo Social

¹⁰³ Art. 150. Sin perjuicio de otras seguridades aseguradas al contribuyente, es vedado a la Unión, a los Estados, a Distrito Federal y a los Municipios:

.....

III - cobrar tributos:

a) con relación a hechos generadores ocurridos antes del inicio de la vigencia de la ley que les haya instituido o aumentado;

b) en el mismo ejercicio financiero en que haya sido publicada la ley que les instituyó o aumentó.

de Emergencia, instituido con el objetivo de saneamiento financiero de la Hacienda Pública Federal y de estabilización económica, cuyos recursos deben ser aplicados prioritariamente en el costeo de las acciones de los sistemas de salud y educación, incluyendo la complementación de recursos de que trata el § 3° del art. 60 del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias, beneficios de la seguridad social y auxilios asistenciales de prestación continuada, incluso liquidación de pasivo de la seguridad social, y gastos presupuestarios asociadas a programas de relevante interés económico social.

En ésta misma Enmienda se halla regulado el repaso a los Municipios del producto de la recaudación del Impuesto sobre la Renta y Ingresos de Cualquiera Naturaleza, tal como considerado en la constitución de los fondos de que trata el art. 159, I,¹⁰⁴ de la Constitución Federal, excluida la parcela referida en el art. 72, I, del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias.

El 18 de marzo de 1999, a través de la Enmienda Constitucional n° 21, un nuevo artículo es incluido en el Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias, de n° 75, prorrogando y alterando la alícuota de la contribución provisoria sobre transacción o transmisión de valores y de créditos y de derechos de naturaleza financiera, a que se refiere el art. 74 de este mismo Anudo. Así, quedó prorrogada, por treinta y seis meses, la cobranza de la contribución provisoria sobre transacción o transmisión de valores y de créditos y derechos de naturaleza financiera, la llamada CPMF, instituida por la Ley n° 9.311, de 24 de octubre de 1996.

Esa contribución tuvo su cobranza prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2004 por la Enmienda Constitucional n° 37, que acreció al Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias los artículos 84, 85, 86, 87 y 88. Ésta Enmienda también acreció el párrafo 4° al art. 100 de la CF/88, que trata de rogatorios, bien como alteró el párrafo 3° del art. 156 que trata de impuestos sobre las ventas al por menor de combustibles líquidos y gaseosos.

Ese plazo fue nuevamente prorrogado por la Enmienda Constitucional n° 42, de 19 de diciembre de 2003, que acreció el art. 90 al Acto de las Disposiciones Constitucionales Temporales.¹⁰⁵ Esa inclinación de transformar la Constitución en un mero instrumento de la política gubernamental fue mantenida por la Enmienda Constitucional n° 27, de 21 de marzo de 2000, al añadir el art. 76 al Acto de las

¹⁰⁴ **Art. 159.** La Unión entregará:

I - del producto de la recaudación de los impuestos sobre renta y ganados de cualquier naturaleza y sobre productos industrializados, cuarenta y siete por ciento en la siguiente forma:

a) veintiuno enteros y cinco un décimos por ciento al Fondo de Participación de los Estados y de Distrito Federal;

b) veintidós enteros y cinco un décimos por ciento al Fondo de Participación de los Municipios;

c) un tres por ciento, para aplicación en programas de financiación al sector productivo de las Regiones Norte, Nordeste y Centro- Oeste, a través de sus instituciones financieras de carácter regional, de acuerdo con los planes regionales de desarrollo, quedando asegurada al semi-árido del Nordeste la mitad de los recursos destinados a la región, en la forma que la ley establecer;

II - del producto de la recaudación del impuesto sobre productos.

¹⁰⁵ **Art. 90.** El plazo previsto en el caput del art. 84 de este Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias queda prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2007.

§ 1° Queda prorrogada, hasta la data referida en el caput de este artículo, la vigencia de la Ley n° 9.311, de 24 de octubre de 1996, y sus alteraciones.

§ 2° Hasta la data referida en el caput de este artículo, la alícuota de la contribución de que trata el art. 84 de este Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias será de treinta y ocho un centésimos por ciento.

Disposiciones Constitucionales Transitorias, instituyendo la desvinculación de recaudación de impuestos y contribuciones sociales de la Unión.¹⁰⁶

El período previsto en el art. 76 es alterado por la Enmienda Constitucional n° 42, el 19 de diciembre de 2003, pasando a ser de 2003 a 2007, modificándose en consecuencia la redacción del párrafo 1°.¹⁰⁷

Con referencia con la transferencia de los recursos de la Unión, la Enmienda Constitución n° 44, de 30 de junio de 2004, altera la redacción del inciso III, del art. 159 de la CF/88, que había sido incluido por la EC 42, pasando a ser del 29% (un veintinueve por ciento) y no más 25% (un veinticinco por ciento), del producto de la recaudación de la contribución de intervención en el dominio económico prevista en el art. 177, § 4°, 29% (un veintinueve por ciento) la distribución para los Estados y el Distrito Federal, en la forma de la ley y observada a destino a que se refiere el inciso II, c, del referido párrafo.¹⁰⁸

Sin embargo, el art. 91 del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias, incluido por la EC. 42/2003 no sufrió cualquier alteración, permaneciendo, por tanto, la posibilidad de la Unión entregar a los Estados y a Distrito Federal el montante definido en ley complementaria, de acuerdo con criterios, plazos y condiciones en ella determinados, pudiendo considerar las exportaciones para el exterior de productos primarios y semielaborados, la relación entre las exportaciones y las importaciones, los créditos consecuentes de adquisiciones destinadas al activo permanente y la efectiva mantenimiento y aprovechamiento del crédito del impuesto a que se refiere el art. 155, § 2°, X, A.¹⁰⁹

¹⁰⁶ **Art. 76.** Es desvinculado de órgano, fondo o gasto, en el período de 2000 a 2003, un veinte por ciento de la recaudación de impuestos y contribuciones sociales de la Unión, ya instituidos o que vengan a ser criados en el referido período, su adicionales y respectivas añadiduras legales.

§ 1° El dispuesto en el caput de este artículo no reducirá la base de cálculo de las transferencias a Estados, Distrito Federal y Municipios en la forma de los artículos 153, § 5°; 157, I; 158, I y II; e I, y 159, I, a y b, y II, de la Constitución, bien como la base de cálculo de las aplicaciones en programas de financiación al sector productivo de las regiones Norte, Nordeste y Centro Oeste a que se refiere el art. 159, I, c, de la Constitución.

§ 2° se exceptúa de la desvinculación de que trata el caput de este artículo la recaudación de la contribución social del salario - educación a que se refiere el art. 212, § 5°, de la Constitución.

¹⁰⁷ § 1° El dispuesto en el caput de este artículo no reducirá la base de cálculo de las transferencias a Estados, Distrito Federal y Municipios en la forma de los artículos 153, § 5°; 157, I; 158, I y II; y 159, I, a y b; y II, de la Constitución, bien como la base de cálculo de los destinos a que se refiere al art. 159, I, c de la Constitución.

¹⁰⁸ Art. 177. Constituyen monopolio de la Unión:

.....
§ 4° La ley que instituir contribución de intervención en el dominio económico relativa a las actividades de importación o comercialización de petróleo y sus derivados, gas natural y sus derivados y alcohol combustible deberá atender a los siguientes requisitos: (Incluido por la Enmienda Constitucional n° 33, de 2001)

.....
II - los recursos recaudados serán destinados: (Incluido por la Enmienda Constitucional n° 33, de 2001)

.....
c) a la financiación de programas de infraestructura de transportes. (Incluido por la Enmienda Constitucional n° 33, de 2001)

¹⁰⁹ **Art. 155.** Compete a los Estados y a Distrito Federal instituir impuestos sobre:

.....
II - operaciones relativas a la circulación de mercaderías y sobre prestaciones de servicios de transporte interestatal e intermunicipal y de comunicación, todavía que las operaciones y las prestaciones se inicien en el exterior;

.....

El párrafo 1° del citado art. 91 del ADCT previó también la partición adentro del Estado Federado, cabiéndole setenta un cinco por ciento, y un veinticinco por ciento, a sus Municipios, distribuidos según los criterios a que se refiere el art. 158, párrafo único, de la Constitución.¹¹⁰

La creación del párrafo 4° del citado artículo visó atender al séptimo punto del *Consenso de Washington*, pues objetivaba promover **la Liberalización del comercio exterior, con reducción de alícuotas de importación y estímulos a la exportación, visando a impulsar la globalización de la economía**. Así, “los Estados y el Distrito Federal deberán presentar a la Unión, en conformidad con las instrucciones bajadas por el Ministerio de la Hacienda, las informaciones relativas al impuesto de que trata el art. 155, II, declaradas por los contribuyentes que realicen operaciones o prestaciones con destino al exterior”.

Con la finalidad de viabilizar a todos los brasileños el acceso a niveles dignos de subsistencia, un nuevo Fondo es creado el 14 de diciembre de 2000, para vigorar hasta el año de 2010, cuyos recursos deben ser aplicados en acciones suplementales de nutrición, habitación, educación, salud, refuerzo de renta familiar y otros programas de relevante interés social devotados para mejoría de la calidad de vida.

Ese Fondo fue denominado “de Combate y Erradicación de la Pobreza”, habiendo sido instituido a través del art. 79 del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias, debiendo ser regulado por ley complementar, conforme redacción data por la Enmienda Constitucional n° 31, de 2000

Deben revertir al Fondo de Combate y Erradicación de Pobreza los recursos oriundos de la privatización de sociedades de economía miscelánea o empresas públicas controladas por la Unión, directa o indirectamente, cuando la operación envuelva la alienación del respectivo control accionario la persona o entidad no integrante de la Administración Pública, o de participación societaria remanente después la alienación, cuyos rendimientos fuesen generados desde 18 de junio de 2002.

La misma especie de fondo debe ser instituida por los Estados, Distrito Federal y Municipios, que debe ser administrado por entidades que cuenten con la participación de la sociedad civil, según establece el art. 82 del ADCT, creado por la Enmienda

§ 2.º El impuesto previsto en el inciso II atenderá al siguiente:

.....

X - no incidirá:

- a) sobre operaciones que destinen mercaderías para el exterior, ni sobre servicios prestados a destinatarios en el exterior, asegurada el mantenimiento y el aprovechamiento del montante del impuesto cobrado en las operaciones y prestaciones anteriores; b) sobre operaciones que destinen a otros Estados petróleo, incluso lubricantes, combustibles líquidos y gaseosos de él derivados, y energía eléctrica;
- c) sobre el oro, en las hipótesis definidas en el art. 153, § 5º;
- d) en las prestaciones de servicio de comunicación en las modalidades de radiodifusión sonora y de sonidos e imágenes de recepción libre y gratuita;

¹¹⁰ **Art. 158.** Pertenecen a los Municipios:

.....

IV - un veinticinco por ciento del producto de la recaudación del impuesto del Estado sobre operaciones relativas a la circulación de mercaderías y sobre prestaciones de servicios de transporte interestatal e intermunicipal y de comunicación.

Párrafo único. Las parcelas de receta pertenecientes a los Municipios, mencionadas en el inciso IV, serán abonadas conforme los siguientes criterios:

I - tres cuartos, por lo menos, en la proporción del valor agregado en las operaciones relativas a la circulación de mercaderías y en las prestaciones de servicios, realizadas en sus territorios;

II - hasta un cuarto, de acuerdo con lo que disponga ley estadual o, en el caso de los Territorios, ley federal.

Constitucional n° 31. El 19 de diciembre de 2003, la Enmienda n° 42 alteró la redacción del párrafo 1° y estableció que “para la financiación de los Fondos Estadales y Distrital, podrá ser creado adicional de hasta dos puntos porcentuales en la alícuota del Impuesto sobre Circulación de Mercaderías y Servicios - ICMS, sobre los productos y servicios superfluos y en las condiciones definidas en la ley complementar de que trata el art. 155, § 2°, XII, de la Constitución, no si aplicando, sobre este porcentual, el dispuesto en el art. 158, IV, de la Constitución”.

Tendrán vigencia, a lo más, hasta el plazo previsto en el art. 79 del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias, o sea, el año de 2010. (Art. 4°, EC 42), los adicionales criados por los Estados y por Distrito Federal hasta la data de la promulgación de la Enmienda n° 42, de 19 de diciembre de 2003, en aquello en que esté en desacuerdo con el previsto en la Enmienda Constitucional n° 31, de 14 de diciembre de 2000, o en la ley complementar de que trata el art. 155, § 2°, XII, de la Constitución.

Con referencia aún a la recaudación de tributos, el 11 de diciembre de 2001, fue promulgada a Enmienda Constitucional n° 33, que alteró los artículos 149, 155 177 de la CF/88. El primero dice respecto a las contribuciones socias y de intervención en el dominio económico, quedando determinado que no incidirán sobre las recetas consecuentes de exportación ni sobre recetas consecuentes de exportación, pudiendo, esto sí, incidir sobre la importación de petróleo y sus derivados, gas natural y su derivados y alcohol combustible.

En cuanto a la contribución de intervención en el dominio económico, la Enmienda n° 42, de 2003, acreció el Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias, instituyendo el art. 93, en el cual se halla establecida que la distribución por parte de la Unión del 29% (un veintinueve por ciento) para los Estados y el Distrito Federal producto de la recaudación de la aludida contribución prevista en el art. 177, § 4°, observada a destino a que se refiere el inciso II, c, del referido párrafo,¹¹¹ solamente se iniciará después la edición de ley complementaria específica. En esta ley también estará prevista la distribución por los Estados, de la parte que les cupiese, un veinticinco por ciento a sus Municipios.

En lo que se refiere a los impuestos instituidos por los Estados y Distrito Federal, la Enmienda Constitucional n° 33 dio nueva redacción a la letra “la”, del apartado IX, del § 2°, del art. 155, para incluir como contribuyente mismo aquéllos que no son habituales de esta especie de tributo, allende incluir como hecho generador el bien importado del exterior cualquiera quiere sea su finalidad. El mismo principio regirá las operaciones con los lubricantes y combustibles derivados de petróleo, una vez que el impuesto cabrá al Estado donde ocurrir el consumo. Por su vez, en las operaciones interestatales con gas natural y sus derivados, y lubricantes y combustibles no incluidos en el inciso I de este párrafo,¹¹² destinadas a no contribuyente el impuesto

¹¹¹ **Art. 177.** Constituyen monopolio de la Unión:

.....
 § 4° La ley que instituir contribución de intervención en el dominio económico relativa a las actividades de importación o comercialización de petróleo y sus derivados, gas natural y su derivados y alcohol combustible deberá atender a los siguientes requisitos:

.....
 II - los recursos recaudados serán destinados:

.....
 c) a la financiación de programas de infraestructura de transportes.

¹¹² § 4° En la hipótesis del inciso XII, h, se observará el siguiente:

I - en las operaciones con los lubricantes y combustibles derivados de petróleo, el impuesto cabrá al Estado donde ocurrir el consumo;

cabrá al Estado de origen.

El último artículo alterado por la EC 33 fue lo de n° 177 que establece diversa actividades que constituyen monopolio de la Unión, siendo aumentado el párrafo 4°, que instituyó la contribución de intervención en el dominio económico.¹¹³

Otra contribución creada fue a que se destinó a costear el servicio de iluminación pública, habiendo sido la Constitución Federal aumentada del art. 149-A por la Enmienda Constitucional n° 39, de 19 de diciembre de 2002. Quedó permitida también que la cobranza de esa contribución fuese hecha en la factura de consumo de energía eléctrica.

Con el objetivo de crear un tratamiento diferenciado y favorecido para las microempresas y para las empresas de pequeño porte, incluso regímenes especiales o simplificados en el caso del impuesto previsto en el art. 155, II,¹¹⁴ de las contribuciones previstas en el art. 195, I¹¹⁵ y §§ 12 y 13¹¹⁶, y de la contribución a que se refiere el art. 239,¹¹⁷ la Enmienda Constitucional n° 42 incluyó esta hipótesis al art. 146, III, que establece las materias de legislación tributaria a ser reguladas por ley complementaria. Ésta misma Enmienda acrece el Acto de las Disposiciones Constitucionales Provisorias, instituyendo el art. 94, en el cual se estableció el plazo límite para los regímenes

¹¹³ § 4° La ley que instituir contribución de intervención en el dominio económico relativa a las actividades de importación o comercialización de petróleo y sus derivados, gas natural y sus derivados y alcohol combustible deberá atender a los siguientes requisitos:

I - la alícuota de la contribución podrá ser:

- a) diferenciada por producto o uso;
 - b) reducida y restablecida por acto del Poder Ejecutivo, no si aplicándole el dispuesto en el art. 150,III, b;
- II - los recursos recaudados serán destinados:

- a) al pago de subsidios a precios o transporte de alcohol combustible, gas natural y sus derivados y derivados de petróleo;
- b) a la financiación de proyectos ambientales relacionados con la industria del petróleo y del gas;
- c) a la financiación de programas de infraestructura de transportes.

¹¹⁴ **Art. 155.** Compete a los Estados y a Distrito Federal instituir impuestos sobre: (Redacción data por la Enmienda Constitucional n° 3, de 1993)

.....
 II - operaciones relativas a la circulación de mercaderías y sobre prestaciones de servicios de transporte interestatal e intermunicipal y de comunicación, todavía que las operaciones y las prestaciones se inicien en el exterior;(Redacción data por la Enmienda Constitucional n° 3, de 1993)

¹¹⁵ **Art. 195.** La seguridad social será financiada por todo el sociedad, de forma directa e indirecta, en conformidad con la ley, mediante recursos provenientes de los presupuestos de la Unión, de los Estados, de Distrito Federal y de los Municipios, y de las siguientes contribuciones sociales:

I - del empleador, de la empresa y de la entidad a ella equiparada en la forma de la ley, incidentes sobre: (Redacción data por la Enmienda Constitucional n° 20, de 1998)

- a) el folio de salarios y demás rendimientos del trabajo pagado o abonados, a cualquier título, a la persona física que le preste servicio, mismo sin relación de trabajo; (Incluido por la Enmienda Constitucional n° 20, de 1998) b) la receta o la facturación; (Incluido por la Enmienda Constitucional n° 20, de 1998)
- c) el logro; (Incluido por la Enmienda Constitucional n° 20, de 1998)

¹¹⁶ § 12. La ley definirá los sectores de actividad económica para quiénes las contribuciones incidentes en la forma de los incisos I, b; y IV del *caput*, serán no cumulativas. (Incluido por la Enmienda Constitucional n° 42, de 19.12.2003)

§ 13. se aplica el dispuesto en el § 12 incluso en la hipótesis de sustitución gradual, total o parcial, de la contribución incidente en la forma del inciso I, la, por la incidente sobre la receta o la facturación. (Incluido por la Enmienda Constitucional n° 42, de 19.12.2003)

¹¹⁷ **Art. 239.** La recaudación consecuente de las contribuciones para el Programa de Integración Social, creado por la Ley Complementaria n° 7, de 7 de septiembre de 1970 , y para el Programa de Formación del Patrimonio del Servidor Público, creado por la Ley Complementaria n° 8, de 3 de diciembre de 1970, pasa, desde la promulgación de esta Constitución, a financiar, tenémosnos que la ley disponga, el programa del desempleo y el abono de que trata el § 3° de este artículo.

especiales de tributación la fecha de entrada en vigor de la aludida ley complementaria prevista en el art. 146, III, “d”, de la Constitución.

Aún con relación a lo tratamiento diferenciado de contribuyentes, el art. 5° de la Enmienda Constitucional n° 42 previó el encaminamiento por parte del Poder Ejecutivo al Congreso Nacional de un proyecto de ley, bajo el régimen de urgencia constitucional, con el objetivo de disciplinar los beneficios fiscales para la capacitación del sector de tecnología de la información, que regirán hasta 2019 en las condiciones que estén en vigor en el acto de la aprobación de aquella Enmienda. Actualmente, está en vigor una Medida Provisoria de n° 428, que instituyó la Política de Desarrollo Productivo (PDP), privilegiando las empresas de los sectores de tecnología de información, al crear procedimientos legales que posibilitan la concesión de los beneficios o quedáis. Las empresas del sector se ponen aptas, entre otras cosas, a excluir del logro líquido los costes y gastos con capacitación de personal que actúa en el desarrollo de *software* para efecto de apuración del logro real, desde que pasen desde ya a comprobar debidamente las costas con capacitación.¹¹⁸

¹¹⁸ **MEDIDA PROVISORIA N° 428, DE 12 DE MAYO DE 2008.**

Altera la legislación tributaria federal y da otras providencias.

Art. 13. Las empresas de los sectores de tecnología de información - TI y de tecnología de la información y de la comunicación - TIC podrán excluir del logro líquido los costes y gastos con capacitación de personal que actúa en el desarrollo de programas de computadora (software), para efecto de apuración del logro real, sin perjuicio de la deducción normal.

Párrafo único. La exclusión de que trata el *caput* queda limitada al valor del logro real antes de la propia exclusión, vedado el aprovechamiento de eventual exceso en período de apuración posterior.

Art. 14. Las alícuotas del que tratan los incisos I y III del art. 22 de la Ley n° 8.212, de 24 de julio de 1991, con relación a las empresas que prestan servicios de tecnología de la información - TI y de tecnología de la información y comunicación - TIC, podrán ser reducidas por la substracción de un décimo del porcentual correspondiente a la razón entre la receta bruta de venta de servicios para el mercado externo y la receta bruta total de ventas de bártulos y servicios, observado el dispuesto en este artículo.

§ 1° Para fines del dispuesto en este artículo, se deben considerar las recetas ganadas en los doce meses inmediatamente anteriores a cada trimestre-calendario.

§ 2° A alícuota apurada en la forma del *caput* y del § 1° será aplicada uniformemente en los meses que componen el trimestre-calendario.

§ 3° En el caso de empresa en inicio de actividades, la apuración de que trata el § 1° podrá ser realizada con base en período inferior a doce meses, observado el mínimo de tres meses anteriores.

§ 4° Para efecto del *caput*, se consideran servicios de TI y TIC:

I - análisis y desarrollo de sistemas;

II - programación;

III - procesamiento de datos y congéneres;

IV - elaboración de programas de computadoras, incluso de juegos electrónicos;

V - la licencia o cesión de derecho de uso de programas de computación;

VI - asesoría y consultoría en informática;

VII - soporte técnico en informática, incluso instalación, configuración y mantenimiento de programas de computación y bancos de datos; y

VIII - planificación, confección, mantenimiento y actualización de páginas electrónicas.

§ 5° O dispuesta en este artículo se aplica también para empresas que prestan servicios de *call center*.

§ 6° Las operaciones relativas a servicios no relacionados en los §§ 4° y 5° no deberán ser computadas en la receta bruta de venta de servicios para el mercado externo.

§ 7° En el caso de las empresas que prestan servicios referidos en los §§ 4° y 5°, los valores de las contribuciones debidas a terceros, así entendidos otras entidades o fondos, se ponen reducidos en el porcentual referido en el *caput*, observado el dispuesto en los §§ 1° y 3°

§ 8° O dispuesta en el § 7° no se aplica a la contribución destinada al Fondo Nacional de Desarrollo de la Educación - FNDE.

La citada Enmienda n° 42 incluyó también un nuevo artículo a la Constitución, de número 146-A, que posibilitó el establecimiento de criterios especiales de tributación, con el objetivo de precaver desequilibrios de la concurrencia, a través de Ley complementaria, sin perjuicio de la capacidad de la Unión, por ley, establecer normas de igual objetivo.

Con relación a la lo tema de desequilibrio regional, el art. 40 del Acto de las Disposiciones Constitucionales Provisorias había garantizado el mantenimiento de la Zona Franca de Manaus, con sus características de área libre de comercio, de exportación e importación, y de incentivos fiscales, por el plazo de veinticinco años, desde la promulgación de la Constitución. La Enmienda Constitucional n° 42, de 2003, instituyó el art. 92 al ADCT acreciendo por más diez años el plazo anteriormente fijado.

La Enmienda n° 42, de 2003, también estableció a progresividad del impuesto sobre la propiedad territorial rural, teniendo sus alícuotas fijadas de forma a desestimular el mantenimiento de propiedades improductivas. La nueva redacción data al párrafo 4° del art. 153 de la CF/88 estableció que el citado impuesto no incidirá sobre pequeñas glebas rurales, definidas en ley, cuando las explore el propietario que no posea otro inmóvil, bien como será fiscalizado y cobrado por los Municipios que así opten, en la forma de la ley, desde que no implique reducción del impuesto o cualquiera otra forma de renuncia fiscal.

Quedó vedada también “la vinculación de receta de impuestos a órgano, fondo o gasto, con excepción el departamento del producto de la recaudación de los impuestos a que se refieren los artículos 158 y 159,¹¹⁹ el destino de recursos para las acciones y servicios públicos de salud, para mantenimiento y desarrollo de la enseñanza y para realización de actividades de la administración tributaria, como determinado, respectivamente, por los artículos 198, § 2°, 212 37, XXII,¹²⁰ y la prestación de seguridades a las operaciones de crédito por anticipación de receta, previstas en el art. 165, § 8°, bien como el dispuesto en el § 4° de este artículo”. (Art. 167, IV)

En lo que se refiere a la *Seguridad Social*, manteniendo el espíritu de reducción del déficit público, iniciado en la Enmienda Constitucional n° 3, de 1993, el 15 de diciembre de 1998, fue promulgada a Enmienda Constitucional n° 20, que modificó el

§ 9° Para hacer jus las reducciones del que tratan el **caput** y el § 7°, la empresa deberá:

I - implantar programa de prevención de riesgos ambientales y de enfermedades ocupacionales consecuentes de la actividad profesional, conforme criterios establecidos por el Ministerio de la Seguridad Social; y

II - realizar contrapartidas en tenenos de capacitación de personal, inversiones en encuesta, desarrollo e innovación tecnológica y adveración de la calidad.

§ 10. La Unión compensará el Fondo del Régimen General de Seguridad Social, de que trata el art. 68 de la Ley Complementaria en el 101, de 4 de mayo de 2000, en el valor correspondiente a la estimativa de renuncia de la seguridad social consecuente de no gravar de que trata este artículo, de forma a no afectar la apuración del resultado financiero del Régimen General de Seguridad Social.

§ 11. El no cumplimiento de las exigencias de que trata el § 9¹⁰ implica la pérdida del derecho de las reducciones del que tratan el **caput** y el § 7° dando oportunidad el recogimiento de la diferencia de contribuciones con las añadiduras legales admisibles.

§ 12. El dispuesto en este artículo se aplica por el plazo de cinco años, contado desde el primer día del mes siguiente al de la publicación del reglamento referido en el § 13.

¹¹⁹ Art. 158 trata de los impuestos municipales, mientras el art. 159 se refiere la distribución de receta por parte de la Unión.

¹²⁰ El art. 198 trata de la aplicación de recursos en la salud, en cuanto el art. 212 de la aplicación en la enseñanza. El art. 37, XXII, por su vez, determina la administración de la hacienda integrada.

sistema de concesión de beneficios y estableció normas de transición. Así, fueron alterados los artículos 37, 40 y sus párrafos 1° a 16, 42 y sus párrafos 1° 2°, el párrafo 3° del art. 73, el inciso VI del art. 93, el párrafo 3° del art. 100, el párrafo 3° del art. 114, el párrafo 3° del art. 142, el inciso XI del art. 167, el párrafo único del art. 194, en el art. 195 son alterados los incisos I y II, los párrafos 8°, 9°, 10 11, el art. 201, sus incisos de I la V y párrafos 1° a 11, el art. 202 y sus párrafos de 1° a 6°.

Ésta misma Enmienda acreció la Constitución de los artículos 248, 249 250, habiendo resguardado el derecho adquirido de todos aquéllos que, “hasta la data de la publicación de esta Enmienda, hayan cumplido los requisitos para la obtención de estos beneficios, con base en los criterios de la legislación entonces vigente”. (Art. 3°).

Fue asegurado el derecho, a aquellos que hubiesen ingresado regularmente en cargo efectivo en la Administración Pública, directa, autárquica y fundacional, hasta la fecha de publicación de la Enmienda n° 20, a la jubilación voluntaria con provento calculados de acuerdo con el art. 40, § 3°, de la Constitución Federal, a aquel que haya ingresado cuando el servidor, acumulativamente, tenga cincuenta tres años de edad, si hombre, y cuarenta ocho años de edad, si mujer, allende tener cinco años de efectivo ejercicio en el cargo en el que se dará la jubilación.

Algunos dispositivos de la Enmienda Constitucional n° 20 fueron alterados por la de n° 41, de 19 de diciembre de 2003, siendo inicialmente modificada la redacción del art. 40 constitucional, para ser reconocido el carácter solidario del régimen de la seguridad social, “mediante contribución del respectivo ente público, de los servidores activos e inactivos y de los pensionistas, observados criterios que preserven el equilibrio financiero y actuarial y el dispuesto” en el aludido artículo.¹²¹

La base de cálculo de esta contribución fue fijada por la Enmienda Constitucional n° 47, de 5 de julio de 2005, que incluyó el párrafo 21 del art. 40 de la CF/88, estableciendo que “incidirá apenas sobre las parcelas de provento de jubilación y de pensión que superen el doble del límite máximo establecido para los beneficios del régimen general de la seguridad social de que trata el art. 201 de esta Constitución, cuando el beneficiario, en la forma de la ley, sea portador de enfermedad que incapacita.”

Los Estados, Distrito Federal y los Municipios, en conformidad con la nueva redacción data al párrafo 1° del art. 149 de la CF/88, fueron obligados a instituir “contribución, cobrada de sus servidores, para el costeo, en beneficio de éstos, del régimen de la seguridad social de que trata el art. 40, cuya alícuota no será inferior a la de la contribución de los servidores titulares de cargos efectivos de la Unión”.¹²²

¹²¹ La contribución a la seguridad social de los inactivos y de los pensionistas incide apenas sobre la parcela del provento y de las pensiones que supere:

I - un cincuenta por ciento del límite máximo establecido para los beneficios del régimen general de prevención social de que trata el art. 201 de la Constitución Federal, para los servidores inactivos y los pensionistas de los Estados, de Distrito Federal y de los Municipios;

II - un sesenta por ciento del límite máximo establecido para los beneficios del régimen general de la seguridad social de que trata el art. 201 de la Constitución Federal, para los servidores inactivos y los pensionistas de la Unión.

¹²² Con relación a los nuevos servidores es aplicado el límite máximo establecido para los beneficios del régimen general de prevención social de que trata el art. 201 de la CF/88, se puso establecido en el art. 6° de la Enmienda n° 41 que:

Art. 6° Con excepción al derecho de opción a la jubilación por las normas establecidas por el art. 40 de la Constitución Federal o por las reglas establecidas por el art. 2° de esta Enmienda, el servidor de la Unión, de los Estados, de Distrito Federal y de los Municipios, incluidas sus autarquías y fundaciones, que haya

El art. 2° de la Enmienda Constitucional n° 41 ya había asegurado el derecho de opción por la jubilación voluntaria, observado el dispuesto en el art. 4° de la Enmienda Constitucional n° 20,¹²³ con ingresos calculados de acuerdo con el art. 40, §§ 3°¹²⁴ y 17,¹²⁵ de la Constitución Federal, a aquel que haya ingresado regularmente en cargo efectivo en la Administración Pública directa, autárquica y fundacional, hasta la fecha de publicación de aquella Enmienda, cuando el servidor atienda algunas condiciones especiales establecidas en el texto constitucional.¹²⁶

La Enmienda n° 47 de 2005, allende dejar claro que la forma de revisión de los beneficios establecido en el art. 7° de la EC 41, a continuación citado, se aplica a los casos de jubilación previstos en el art. 6° de la citada Enmienda, amplió aún más la posibilidad de los servidores de la Unión, de los Estados, de Distrito Federal y de los Municipios, incluidas sus autarquías y fundaciones, que hayan ingresado en el servicio público hasta el 16 de diciembre de 1998, jubilarse con ingresos integrales, atendidas las condiciones previstas en su texto.¹²⁷

En cuanto a la revisión de los beneficios, el art. 7° de la EC 41 estableció que “observado el dispuesto en el art. 37, XI,¹²⁸ de la Constitución Federal, los ingresos de

ingresado en el servicio público hasta la fecha de publicación de esta Enmienda podrá jubilarse con provento integral, que corresponderán a la totalidad de la remuneración del servidor en el cargo efectivo en el que si dé la jubilación, en la forma de la ley, cuando, observadas las reducciones de edad y tiempo de contribución contenidas en el § 5° del art. 40 de la Constitución Federal, venga a rellenar, acumulativamente, las siguientes condiciones:

- I** - sesenta años de edad, si hombre, y cincuenta cinco años de edad, si mujer;
- II** - treinta cinco años de contribución, si hombre, y treinta años de contribución, si mujer;
- III** - veinte años de efectivo ejercicio en el servicio público; y
- IV** - diez años de carrera y cinco años de efectivo ejercicio en el cargo en el que si dé la jubilación.

Párrafo único. El provento de las jubilaciones concedidas conforme este artículo serán revistos en la misma proporción y en la misma data, siempre que se modificar la remuneración de los servidores en actividad, en la forma de la ley, observado el dispuesto en el art. 37, XI, de la Constitución Federal. (revocado por la EC 47/2005, art. 5°)

¹²³ **Art. 4°** Observado el dispuesto en el art. 40, § 10, de la Constitución Federal, el tiempo de servicio considerado por la legislación vigente para efecto de jubilación, cumplido hasta que la ley discipline la materia, será contado como tiempo de contribución.

¹²⁴ **Art. 40 § 3°** Para el cálculo del provento de jubilación, por ocasión de su concesión, serán consideradas las remuneraciones utilizadas como base para las contribuciones del servidor a los regímenes de la seguridad social del que tratan este artículo y el art. 201, en la forma de la ley. (Redacción data por la Enmienda Constitucional n° 41, 19.12.2003)

¹²⁵ **Art. 40 § 17.** Todos los valores de remuneración considerados para el cálculo del beneficio previsto en el § 3° serán debidamente actualizados, en la forma de la ley. (Incluido por la Enmienda Constitucional n° 41, 19.12.2003)

¹²⁶ El servidor deberá atender las siguientes condiciones acumulativas

- I** - tenga cincuenta tres años de edad, si hombre, y cuarenta ocho años de edad, si mujer;
- II** - tenga cinco años de efectivo ejercicio en el cargo en el que si dé la jubilación;
- III** - contar tiempo de contribución igual, por lo menos, a la suma de:
 - a) treinta cinco años, si hombre, y treinta años, si mujer; y
 - b) un período adicional de contribución equivalente a un veinte por ciento del tiempo que, en la fecha de publicación de aquella Enmienda, faltaría para alcanzar el límite de tiempo constante de la alinea a de este inciso.

¹²⁷ El servidor deberá atender las siguientes condiciones acumulativas:

- I** - treinta cinco años de contribución, si hombre, y treinta años de contribución, si mujer;
- II** - veinticinco años de efectivo ejercicio en el servicio público, quince años de carrera y cinco años en el cargo en el que si dé la jubilación;
- III** - edad mínima resultante de la reducción, relativamente a los límites del art. 40, § 1°, inciso III, alinea "la", de la Constitución Federal, de un año de edad para cada año de contribución que exceder la condición prevista en el inciso I arriba transcrita.

¹²⁸ **Art. 37. XI** - la remuneración y el subsidio de los ocupantes de cargos, funciones y colocaciones

jubilación de los servidores públicos titulares de cargo efectivo y las pensiones de sus dependientes pagado por la Unión, Estados, Distrito Federal y Municipios, incluidas sus autarquías y fundaciones, en fruición en la fecha de publicación de esta Enmienda, bien como los ingresos de jubilación de los servidores y las pensiones de los dependientes abarcados por el art. 3° de esta Enmienda, serán revistos en la misma proporción y en la misma data, siempre que se modificar la remuneración de los servidores en actividad, siendo también extendidos a los jubilados y pensionistas cualesquiera beneficios o ventajas posteriormente concedidos a los servidores en actividad, incluso cuando consecuentes de la transformación o reclasificación del cargo o función en la que se dio la jubilación o que sirvió de referencia para la concesión de la pensión, en la forma de la ley”.¹²⁹

La vida útil de esta redacción del párrafo 12 del art. 201 fue muy corta, una vez que la Enmienda n° 47, de 2005, alteró para incluir aquellos “sin renta propia que se dediquen exclusivamente al trabajo doméstico en el ámbito de su residencia, desde que pertenecientes a familias de baja renta, garantizándoles acceso a beneficios de valor igual a un salario-mínimo”.

La Enmienda n° 47 incluyó el párrafo 13 al art. 40, estableciendo que ese sistema especial de inclusión en la seguridad tendrá alícuotas y carencias inferiores a las vigentes para los demás agarrados del régimen general de la seguridad social.¹³⁰ Como consecuencia de esta alteración, también fue modificado el párrafo 1° del art. 201 de la CF/88 por la EC 47, quedando admitida apenas la adopción de requisitos y criterios diferenciados para la concesión de jubilación a los beneficiarios del régimen general de prevención social, en los casos de actividades ejercidas bajo condiciones especiales que perjudiquen la salud o la integridad física y cuando se trate de agarrados portadores de deficiencia, en conformidad con la ley complementar.

públicas de la administración directa, autárquica y fundaciones, de los miembros de cualquiera de los Poderes de la Unión, de los Estados, de Distrito Federal y de los Municipios, de los detentadores de mandato electivo y de los demás agentes políticos y el provento, pensiones u otra especie remuneratoria, percibidos acumulativamente o no, incluidas las ventajas personales o de cualquiera otra naturaleza, no podrán exceder el subsidio mensual, en especie, de los Ministros del Supremo Tribunal Federal, aplicándose como límite, en los Municipios, el subsidio del Alcalde, y en los Estados y en Distrito Federal, el subsidio mensual del Gobernador en el ámbito del Poder Ejecutivo, el subsidio de los Diputados Estadales y Distritos en el ámbito del Poder Legislativo y el subsidio de los Jueces del Tribunal de Justicia, limitado a noventa enteros y veinticinco un centésimos por ciento del subsidio mensual, en especie, de los Ministros del Supremo Tribunal Federal, en el ámbito del Poder Judicial, aplicable este límite a los miembros del Ministerio Público, a los Procuradores y a los Defensores Públicos; (Redacción data por la Enmienda Constitucional n° 41, 19.12.2003)

¹²⁹ La Enmienda n° 41 instituyó también el párrafo 12, al art. 201 de la CF/88, en los siguientes tenemos:

Art. 201.

§ 12. Ley dispondrá sobre sistema especial de inclusión en la seguridad social para trabajadores de baja renta, garantizándoles acceso a beneficios de valor igual a un salario-mínimo, excepto jubilación por tiempo de contribución.

¹³⁰ En cuanto a los requisitos y criterios diferenciados para la concesión de jubilación, la redacción data al párrafo 4° del art. 40 de la CF/88 por la Enmienda n° 20, de 1998, sufrió una alteración por la Enmienda Constitucional n° 47, de 5 de julio de 2005, poniéndose establecido:

Art. 40.

§ 4° Es vedada la adopción de requisitos y criterios diferenciados para la concesión de jubilación a los abarcados por el régimen de que trata este artículo, con excepción, en conformidad con las leyes complementarias, los casos de servidores:

I - portadores de deficiencia;

II - que ejerzan actividades de riesgo;

III - cuyas actividades sean ejercidas bajo condiciones especiales que perjudiquen la salud o la integridad física.

En cuanto al costeo de la Seguridad, el párrafo 9° del art. 195 de la CF/88,¹³¹ que había sido incluido por la EC n° 20 de 1998, ampliando las hipótesis de diferenciación de las alícuotas o bases de cálculo de las contribuciones sociales del empleador, de la empresa y de la entidad a ella equiparada en la forma de la ley, de “en razón de la actividad económica o de la utilización intensiva de mano de obra” para incluir “del porte de la empresa o de la condición estructural del mercado de trabajo”.

Un nuevo inciso es incluido en este artículo 195, IV, con la redacción dada por la Enmienda Constitucional n° 42, de 19.12.2003, que posibilitó la financiación de la seguridad social a través de la contribución social del importador de bienes o servicios del exterior, o de quien la ley a él equiparar. Ésa misma Enmienda incluyó un nuevo párrafo al art. 204, constitucional, que preveía ser las acciones gubernamentales en el área de la asistencia social realizadas con recursos del presupuesto de la seguridad social, previstos en el art. 195, allende otras fuentes.¹³²

Visando también contener los *costes públicos*, el 14 de febrero de 2000, es promulgada la Enmienda Constitucional n° 25, quedándose así alterado el inciso VI del art. 29 y añadido el art. 29-A de la Constitución Federal, con el objetivo de limitar gastos con el Poder Legislativo Municipal, que no podrá sobrepasar los porcentuales fijados, relativos al sumatorio de la receta tributaria y de las transferencias previstas en el § 5° del art. 153 y en los artículos 158 y 159, efectivamente realizadas en el ejercicio anterior.¹³³ Así, de acuerdo con el párrafo primero del art. 29-A, la Cámara Municipal no puede gastar más de un setenta por ciento de su receta con nómina, incluido el gasto con el subsidio de sus Concejales.

Sobre *concesiones y actividades económicas del Estado*, la primera enmienda que altera a CF/88 fue la de n° 5, de 15 de agosto de 1995, que altera el párrafo 2° del art. 25, para establecer que la exploración de los servicios locales de gas canalizado, de capacidad de los estados, deberá ser regulada por ley siendo “vedada la edición de medida provisoria para su reglamentación.”

La posibilidad de privatización empieza a surgir con la aprobación de la EC n° 8 de 1995, cuando el inciso XI del art. 21 es alterado y retirada la restricción de los servicios telefónicos, telegráficos, de transmisión de datos y demás servicios públicos de telecomunicaciones ser explorados por la Unión directamente o mediante concesión a empresas bajo control accionario estatal.

Desde la modificación es transferida para la legislación ordinaria toda la organización de los servicios de telecomunicaciones, que dispondrá sobre la creación de un órgano regulador y otros aspectos institucionales. Comienza a si crear también el

¹³¹ **Art. 195.** La seguridad social será financiada por toda la sociedad, de forma directa e indirecta, en conformidad con la ley, mediante recursos provenientes de los presupuestos de la Unión, de los Estados, de Distrito Federal y de los Municipios, y de las siguientes contribuciones sociales:

¹³² La EC 42/2003 facultó a los Estados y a Distrito Federal vincular a programa de apoyo a la inclusión y promoción social hasta cinco un décimos por ciento de su receta tributaria líquida, vedada la aplicación de estos recursos en el pago de:

I - gastos con personal y cometidos sociales;

II - servicio de la deuda;

III - cualquiera otra gasto corriente no vinculada directamente a las inversiones o acciones apoyadas.

¹³³ Los porcentuales fijados fueron

I - un ocho por ciento para Municipios con población de hasta cien mil habitantes;

II - un siete por ciento para Municipios con población entre cien mil uno trescientos mil habitantes;

III - un seis por ciento para Municipios con población entre trescientos mil uno quinientos mil habitantes;

IV - un cinco por ciento para Municipios con población arriba de quinientos mil habitantes.

marco constitucional para el surgimiento de las agencias reguladores, de acuerdo con el modelo anglosajón.

El mismo espíritu de creación de las agencias reguladores vino a través de la Enmienda n° 13, de 1996, cuando la redacción original del inciso II, del art. 192 de la CF/88, establecía que ley complementar que estructurar el sistema financiero nacional dispondrá sobre la autorización y funcionamiento de los establecimientos de seguro, prevención y capitalización, bien como del órgano oficial fiscalizador y del órgano oficial reasegurador, fue alterada.¹³⁴

Este tema volverá a ser tratado a continuación, cuando sea analizado el cuarto punto del *Consenso de Washington: Liberalización financiera, con el fin de restricciones que impidan instituciones financieras internacionales de actuar en igualdad con las nacionales y el alejamiento del Estado del sector.*

La Enmienda Constitucional n° 49 especificó la autorización, la comercialización y la utilización de radioisótopos para la encuesta y usos médicos, agrícolas e industriales, allende retirar la cuestión de la responsabilidad civil, para incluir la producción, comercialización y utilización de radioisótopos de media-vida igual o inferior a dos horas, que podrá ser hecha bajo régimen de permiso, bajo régimen de permiso, fueron dadas por la Enmienda Constitucional n° 49, de 8 de febrero de 2006, que alteró las letras “b” y “c” del inciso XXIII del art. 21 constitucional.¹³⁵

Como consecuencia lógica de esa alteración, el art. 177 de la CF/88 fue alterado en su inciso V, para excluir del régimen de monopolio de la Unión los radioisótopos cuya producción, comercialización y utilización podrán ser autorizadas bajo régimen de permiso, conforme establecido en el art. 1° de esta misma Enmienda 49 de 2006. Se pusieron mantenidos como monopolio de la Unión, la pesquisa, laboreo, enriquecimiento, reprocesamiento, industrialización y comercio de mineros y minerales nucleares y sus derivados.

En lo que se refiere a la *organización administrativa del Estado*, fue

¹³⁴ La redacción original del artículo era:

Art. 192. El sistema financiero nacional, estructurado de forma a promover el desarrollo equilibrado del País y a servir a los intereses de la colectividad, será regulado en ley complementar, que dispondrá, incluso, sobre:

.....
II - autorización y funcionamiento de los establecimientos de seguro, reaseguro, prevención y capitalización, bien como **del órgano oficial fiscalizador**. (negrillo nuestro)

Este artículo, que poseía VIII incisos y tres párrafos, pasó a tener apenas el *caput*, de acuerdo con la Enmienda Constitucional n° 40, de 29 de mayo de 2003, in verbis:

Art. 192. El sistema financiero nacional, estructurado de forma a promover el desarrollo equilibrado del País y a servir a los intereses de la colectividad, en todas las partes que lo componen, abarcando las cooperativas de crédito, será regulado por leyes complementarias que dispondrán, incluso, sobre la participación del capital extranjero en las instituciones que lo integran.

¹³⁵ Art. 21. Compete a la Unión: XXIII - explorar los servicios e instalaciones nucleares de cualquier naturaleza y ejercer monopolio estatal sobre la pesquisa, a laboreo, el enriquecimiento y reprocesamiento, la industrialización y el comercio de menas nucleares y sus derivados, atendidos los siguientes principios y condiciones:

a) toda actividad nuclear en territorio nacional solamente será admitida para fines pacíficos y mediante aprobación del Congreso Nacional;
b) bajo régimen de permiso, son autorizadas la comercialización y la utilización de radioisótopos para la pesquisa y usos médicos, agrícolas e industriales;
c) bajo régimen de permiso, son autorizadas la producción, comercialización y utilización de radioisótopos de media-vida igual o inferior a dos horas
d) la responsabilidad civil por daños nucleares independiente de la existencia de culpa;

promulgada, el 5 de febrero de 1998, la Enmienda Constitucional n° 18, con el objetivo de modificar inicialmente la redacción del inciso XV, del art. 37, pasando a designar como servidores públicos apenas los civiles. El art. 2° de la citada Enmienda altera las denominaciones de las secciones II y III, ambas del Capítulo VII del Título III, para que servidores públicos sean apenas los civiles y a los militares no sea aumentada cualquiera otra denominación.

En consecuencia, la redacción del art. 42 es alterada, bien como es aumentado el párrafo 3° al art. 142, con el objetivo de regular en sección propia la remuneración de los militares miembros de las Policías Militares y Cuerpos de Bomberos de los Estados, de Distrito Federal y de los territorios, además de los miembros de las Fuerzas Armadas.

Con la intención de promover una reforma del Estado y transformarlo en gestor, es promulgada a Enmienda Constitucional n° 19, el 4 de junio de 1998, modificando el régimen y disponiendo sobre principios y normas de la Administración Pública, servidores y agentes políticos, control de gastos y finanzas públicas y costeo de actividades a cargo de Distrito Federal, y da otras providencias.

Son alterados así los incisos XIV y XXII del art. 21, XXVII del art. 22, el § 2° del art. 27, los incisos V y VI del art. 29, los incisos I, II, V, VII, X, XI, XIII, XIV, XV, XVI, XVII y XIX y el § 3° del art. 37, el caput del art. 38, el art. 39, el art. 41, el art. 48, los incisos VII y VIII del art. 49, el inciso IV del art. 51, el § 7° del art. 57, el párrafo único del art. 70, el inciso V del art. 93, el inciso III del art. 95, a alineas b del inciso II del art. 96, el § 2° del art. 127, a alineas c del inciso I del § 5° del art. 128, el art. 132, el art. 135, el § 1° y su inciso III y los 2° y 3° del art. 144, el art. 169, el § 1° del art. 173, el inciso V del art. 206 y el art. 241.

Son insertos el § 2° en el art. 28, además del art. 144 ser aumentado de los §§ 7° a 9°, bien como el art. 167 de la Constitución Federal del inciso X. Desde entonces la Constitución Federal pasó a vigorar aumentada del artículo art. 247. Por su vez, la Sección II del Capítulo IV del Título IV de la Constitución Federal se denominó "DE LA ABOGACÍA PÚBLICA".

Hubo, así, profunda alteración en la Administración pública brasileña, lo que será analizado en capítulo propio, lo cual tratará, también, de la extinción del Ministerio de la Administración Federal y de la Reforma del Estado (MARE).

El 2 de septiembre de 1999, la Enmienda Constitucional n° 23 unifica los Comandos de la Marina, del Ejército y de la Aeronáutica son unificados en el Ministerio de la Defensa. Por esta razón, diversos artículos fueron alterados tales como el 12, para establecer que el cargo de Ministro es exclusivo de brasileño nato.¹³⁶

¹³⁶ Los demás artículos alterados por la Enmienda Constitucional n° 23 fueron:

- a) **Art. 52** - para establecer la capacidad del Senado Federal para procesar y juzgar entre otros, los Comandantes de la Marina, Ejército y Aeronáutica;
- b) **Art. 84** - capacidad del Presidente de la República de nombrar los Comandantes de la Marina, Ejército y Aeronáutica;
- c) **Art. 91** - para relacionar el Ministro de Estado de la Defensa y los Comandantes de la Marina, Ejército y Aeronáutica como miembros natos del Consejo de Defensa Nacional;
- d) **Art. 102, I, c** - para establecer la capacidad originaria del Supremo Tribunal Federal para procesar y juzgar, en las infracciones penales comunes y en los crímenes de responsabilidad el Ministro de Estado de la Defensa y los Comandantes de la Marina, Ejército y Aeronáutica;
- e) **Art. 105, I, b** - para establecer la capacidad originaria del Superior Tribunal Justicia para procesar y juzgar los mandados de seguridad y los hábeas data contra anudo de Ministro de Estado de la Defensa y

El 13 de diciembre de 2001, la Enmienda n° 34 dio nueva redacción a la alinea c del inciso XVI del art. 37 de la CF/88, permitiendo la acumulación remunerada de dos cargos o colocaciones privativas de profesionales de salud, con profesiones reglamentadas.

Como el Territorio Federal de Rondônia fue transformado en Estado de la Federación, la Enmienda Constitucional n° 38, de 12 de junio de 2002, incorporó los Policías Militares allí atestados a los Cuadros de la Unión, constituyéndose en un cuadro en extinción de la administración federal, asegurados los derechos y ventajas a ellos inherentes, vedado el pago, a cualquier título, de diferencias remuneratorias, bien como resarcimientos o indemnizaciones de cualquier especie, anteriores a la promulgación de aquella Enmienda. Esos servidores deberían continuar prestando servicios al Estado de Rondônia en la condición de cedidos, sometidos a las disposiciones legales y reglamentarias a que están sujetas las corporaciones de la respectiva Policía Militar, observadas las atribuciones de función compatibles con su grado jerárquico.

La remuneración y el subsidio de los ocupantes de cargos, funciones y colocaciones públicas de la administración directa, autárquica y fundacional, de los miembros de cualquiera de los Poderes de la Unión, de los Estados, de Distrito Federal y de los Municipios, de los detentadores de mandato electivo y de los demás agentes políticos y los proventos, pensiones u otra especie remuneratoria, percibidos acumulativamente o no, incluidas las ventajas personales o de cualquiera otra naturaleza, no podrán exceder el subsidio mensual, en especie, de los Ministros del Supremo Tribunal Federal, según establece la redacción de la Enmienda Constitucional n° 41 de 2003, ya referida en el apartado referente a la Seguridad Social.

También fueron alterados por la Enmienda Constitucional n° 41 el art. 48 y la letra “b” del inciso II del art. 96, que tratan, respectivamente sobre la capacidad del Congreso Nacional de fijar el subsidio de los Ministros del Supremo Tribunal Federal, y sobre la capacidad del Supremo Tribunal Federal, de los Tribunales Superiores y de los Tribunales de Justicia proponer al Poder Legislativo respectivo, “la creación y la extinción de cargos y la remuneración de sus servicios auxiliares y de los juicios que están vinculados, bien como la fijación del subsidio de sus miembros y de los jueces, incluso de los tribunales inferiores, donde haya”.

Los criterios de cálculo de los límites remuneratorios sufrieron alteraciones por la Enmienda Constitucional n° 47, de 5 de julio de 2005, que incluyó los párrafos 11 12 al art. 37 de la CF/88, estableciendo que “no serán computadas, para efecto de los límites remuneratorios de que trata el inciso XI del caput de este artículo, las parcelas de carácter indemnizatorio previstas en ley” (§ 11). El párrafo 12, por su turno, posibilitó a los “Estados y a Distrito Federal fijar, en su ámbito, mediante enmienda a las respectivas Constituciones y Ley Orgánica, como límite único, el subsidio mensual de los Jueces del respectivo Tribunal de Justicia, limitado a noventa enteros y veinticinco un centésimos por ciento del subsidio mensual de los Ministros del Supremo Tribunal Federal, no si aplicando el dispuesto en este párrafo a los subsidios de los Diputados Estadales y Distritales y de los Concejales.”

En la misma data de la promulgación de la Enmienda n° 41, el 19 de diciembre

de los Comandantes de la Marina, Ejército y Aeronáutica;

f) **Art. 105, I, c** - para establecer la capacidad originaria del Superior Tribunal Justicia para procesar y juzgar los habeas corpus, cuando el ejecutor de la coacción o paciente sea entre otras personas mencionadas en el mismo artículo, los Comandantes de la Marina, Ejército y Aeronáutica.

de 2003, fue también aprobada a Enmienda n° 42 con el objetivo de incluir el inciso XXII al art. 37, determinado que las administraciones tributarias de la Unión, de los Estados, de Distrito Federal y de los Municipios, actividades esenciales al funcionamiento del Estado, serán ejercidas por servidores de carreras específicas. Esas actividades tendrán recursos prioritarios y deberán actuar de forma integrada, incluso con el compartimiento de catastros y de informaciones fiscales, en la forma de la ley o convenio.

En cuanto al *capital extranjero*, la apertura constitucional se inicia con a Enmienda n° 6, que altera el art. 170 y el párrafo 1° del art. 176. En la redacción original del inciso IX del art. 170 estaba previsto el “tratamiento favorecido para las empresas brasileñas de capital nacional de pequeño porte”, mientras la modificación establecía el “tratamiento favorecido para las empresas de pequeño porte constituidas bajo las leyes brasileñas y que tengan su sed y administración en el País”. Así, la restricción del “capital nacional” dejó de existir.

El mismo ocurre con relación a lo párrafo 1° del art. 176, cuando la restricción de la autorización o concesión de la Unión para la pesquisa y a laboreo de recursos minerales y el aprovechamiento de los potenciales de energía hidráulica constituyen propiedad distinta de la del solo solamente poder ser hechas a brasileños o empresa brasileña de capital nacional, en la forma de la ley. Desde la Enmienda Constitucional n° 6, es permitida la posibilidad de ser hechas a “brasileños o empresa constituida bajo las leyes brasileñas y que tenga su sed y administración en el País, en la forma de la ley”.

El mismo camino fue adoptado por la Enmienda Constitucional n° 7 de 1995, al alterar por completo la redacción y el espíritu de la CF de 1988 al modificar el art. 178.¹³⁷

En lo que refiere al monopolio de la Unión en cuanto a la pesquisa y a la laboreo de los yacimientos de petróleo y gas natural y otros hidrocarburos fluidos, a la refinación del petróleo nacional o extranjero, a la importación y exportación de los productos y derivados básicos resultantes de las actividades previstas en los incisos anteriores, al transporte marítimo del petróleo bruto de origen nacional o de derivados básicos de petróleo producidos en el País, bien así al transporte, por medio de cangilón,

¹³⁷ Originalmente estaba previsto:

Art. 178. La ley dispondrá sobre:

- I - la ordenación de los transportes aéreo, marítimo y terrestre;
- II - la predominancia de los armadores nacionales y barcos de bandera y registros brasileños y del país exportador o importador;
- III - lo transporte de graneles;
- IV - la utilización de embarcaciones de pesca y otras.

§ 1° La ordenación del transporte internacional cumplirá los acuerdos firmados por la Unión, atendido el principio de reciprocidad.

§ 2° Serán brasileños los armadores, los propietarios, los comandantes y dos tercios, por lo menos, de los tripulantes de embarcaciones nacionales.

§ 3° La navegación de cabotaje y a interior son privativas de embarcaciones nacionales, salvo caso de necesidad pública, según disponga la ley.

Con la alteración, el referido artículo se puso resumido a su caput y a su párrafo único:

Art. 178. La ley dispondrá sobre la ordenación de los transportes aéreo, acuático y terrestre, debiendo, en cuanto a la ordenación del transporte internacional, observar los acuerdos firmados por la Unión, atendido el principio de la reciprocidad.

Párrafo único. En la ordenación del transporte acuático, la ley establecerá las condiciones en Párrafo único. En la ordenación del transporte acuático, la ley establecerá las condiciones en las que lo transporte de mercaderías en el cabotaje y la navegación interior podrán ser hechos por embarcaciones extranjeras.

de petróleo bruto, sus derivados y gas natural de cualquier origen y a la pesquisa, a laborea, al enriquecimiento, al reprocesamiento, a la industrialización y al comercio de mineros y minerales nucleares y sus derivados, que el párrafo 1° del art. 177 vedaba la cesión o concesión cualquier tipo de participación, en especie o en valor, en la exploración de yacidas de petróleo o gas natural, con excepción al dispuesto en el art. 20, § 1°, hubo una significativa alteración con la Enmienda n° 9 de 1995.¹³⁸

Esta ley prevista en el párrafo 1° podrá disponer de diversa materias, desde la Enmienda Constitucional n° 8 de 1995, que también dio una nueva redacción al párrafo 2° del citado art. 177.¹³⁹

En la área de *enseñanza*, la apertura al extranjero fue dada por la Enmienda n° 11, de 1996, que incluyó dos párrafos al art. 207. Desde entonces, fue extendida a la autonomía didáctico-científica, administrativa y de gestión financiera y patrimonial ya concedida a las universidades, la posibilidad de admitir maestros, técnicos y científicos extranjeros, en la forma de la ley, a cual será aplicable a las instituciones de pesquisa científica y tecnológica.

En cuanto a la naturalización del extranjero, la Enmienda Constitucional de revisión n° 3, de 1994, redujo de 30 años para 15 de residencia en Brasil, la condición impuesta por el art. 12. II, la, para que los extranjeros de cualquier nacionalidad requieran la nacionalidad brasileña. La pérdida de la nacionalidad brasileña se puso menos rígida del que la redacción original de la CF/88.¹⁴⁰

En lo que se refiere a las empresas periodística y de radiodifusión sonora y de sonidos e imágenes, el 28 de mayo de 2002, el art. 222 de la CF/88 fue alterada por la Enmienda n° 36, siendo permitido a las personas jurídicas constituidas bajo las leyes brasileñas y que tengan sed en el País ser sus dueñas, además de los brasileños natos o naturalizados hace más de diez años.¹⁴¹

¹³⁸ **Art. 177.**

.....
 § 1° La Unión podrá contratar con empresas estatales o privadas la realización de las actividades previstas en los incisos I a IV de este artículo, observadas las condiciones establecidas en ley.

¹³⁹ **Art. 177.**

.....
 § 2° La ley a que se refiere el § 1° dispondrá sobre:

- I - la garantía del suministro de los derivados de petróleo en todo el territorio nacional;
- II - las condiciones de contratación;
- III - la estructura y atribuciones del órgano regulador del monopolio de la Unión.

¹⁴⁰ **Art. 12.**

.....
 § 4° Será declarada la pérdida de la nacionalidad del brasileño que:

I -

II - adquirir otra nacionalidad, salvo en los casos:

- a) de reconocimiento de nacionalidad originaria por la ley extranjera;
- b) de imposición de naturalización, por la norma extranjera, al brasileño residente en Estado extranjero, como condición para permanencia en su territorio o para el ejercicio de derechos civiles.

¹⁴¹ **Art. 222.** La propiedad de empresa periodística y de radiodifusión sonora y de sonidos e imágenes es privativa de brasileños natos o naturalizados hace más de diez años, o de personas jurídicas constituidas bajo las leyes brasileñas y que tengan sed en el País.

§ 1° En cualquier caso, por lo menos un setenta por ciento del capital total y del capital votante de las empresas periodísticas y de radiodifusión sonora y de sonidos e imágenes vendrá a pertenecer, directa o indirectamente, a brasileños natos o naturalizados hace más de diez años, que ejercerán obligatoriamente la gestión de las actividades y establecerán el contenido de la programación.

§ 2° La responsabilidad editorial y las actividades de selección y dirección de la programación transmitida son privativas de brasileños natos o naturalizados hace más de diez años, en cualquier medio de

Atendiendo a lo según punto del *Consenso de Washington*, de enfocar los costes públicos en *educación, salud e infraestructura*, la Enmienda n° 14, de 1996, modifica los artículos 34, 208, 211 212 de la Constitución Federal y da nueva redacción al art. 60 del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias.

Así, entre las hipótesis de intervención de la Unión en los Estados y en Distrito Federal caso no sea aplicado el mínimo exigido de la receta resultante de impuestos estaduais, comprendida la proveniente de transferencias, en el *mantenimiento y desarrollo de la enseñanza* (art. 34, VII, e).

La nueva redacción data al inciso I, del art. 208, extiende a oferta gratuita de la *enseñanza fundamental* a todos aquéllos que la él no tenga acceso en la edad propia. Se quedó también alterada la redacción del inciso II, del mismo artículo, de “*progresiva extensión de la obligatoriedad y gratuidad a la enseñanza media*” para “*progresiva universalización de la enseñanza media gratuita*”.

La organización de la *enseñanza* en el País se puso mejor estructurada, cabiendo a la Unión organizar el sistema federal de enseñanza, bien como financiar “las instituciones de enseñanza públicas federales y ejercerá, en materia educacional, función redistributiva y supletoria, de forma a garantizar perecuación de oportunidades educacionales y calidad mínima de calidad de la enseñanza mediante asistencia técnica y financiera a los Estados, a Distrito Federal y a los Municipios”. (Art. 211, § 1°)

Por su vez, los Municipios deben actuar prioritariamente en la *enseñanza fundamental* y en la *educación infantil*, mientras los Estados y el Distrito Federal prioritariamente en la *enseñanza fundamental y media*. En esta organización de sus sistemas de enseñanza, los Estados y los Municipios deben definir las formas de colaboración, de modo que quede asegurada la universalización de la enseñanza obligatoria. (Art. 211, §§ 2°, 3° y 4°) Según la Enmienda n° 53 se incluyó el párrafo 5° a este art. 211, estableciendo que “la educación básica pública atenderá prioritariamente a la enseñanza regular”.

Esa cooperación tendrá sus normas fijadas en ley complementaria visando al equilibrio del desarrollo y del bienestar en ámbito nacional. La alteración data en la redacción del párrafo único del art. 23, constitucional, por la Enmienda n° 53, de 19 de diciembre de 2006, sirvió apenas para demostrar que serán diversa leyes complementarias que fijarán las normas de cooperación.¹⁴²

La contribución social del salario-educación, recogida por las empresas, en la forma de la ley, fue creada por la Enmienda n° 14, de 1996 (art.212, § 5°) como la

comunicación social.

§ 3° Los medios de comunicación social electrónica, independientemente de la tecnología utilizada para la prestación del servicio, deberán observar los principios enunciados en el art. 221, en la forma de ley específica, que también garantizará la prioridad de profesionales brasileños en la ejecución de producciones nacionales.

§ 4° Ley disciplinará la participación de capital extranjero en las empresas de que trata el § 1°.

§ 5° Las alteraciones de control societario de las empresas de que trata el § 1° serán comunicadas al Congreso Nacional.

¹⁴² Art. 23.

Párrafo único. Ley complementaria fijará normas para la cooperación entre la Unión y los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, teniendo en vista el equilibrio del desarrollo y de lo bien estar en ámbito nacional. (*redacción original de la CF/88*)

Párrafo único. Leyes complementarias fijarán normas para la cooperación entre la Unión y los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, teniendo en vista el equilibrio del desarrollo y del bienestar en ámbito nacional. (*Redacción data por la Enmienda Constitucional n° 53, de 2006*)

fuentes adicionales de financiación de la *enseñanza fundamental*. Acontece que, por fuerza de la Enmienda n° 53, ese párrafo es alterado para adaptar su redacción a los niveles correctos de los niveles escolares establecidos por la Ley n° 9.394/96, Ley de Directrices y Bases de la Educación Nacional. Así, el art. 21 establece que la educación escolar se compone de educación básica, formada por la *educación infantil, enseñanza fundamental y enseñanza media*, bien como de educación superior.

Consecuentemente, había necesidad definir de forma precisa lo que viene a ser *educación infantil* y la banda etaria alcanzada. Así, en conformidad con el inciso IV del art. 208, “el deber del Estado con la educación será efectuado mediante la garantía de [...] educación infantil, en guardería y preescolar, a los niños hasta 5 (cinco) años de edad”. Por su vez, el inciso XXV, garantiza a los trabajadores “asistencia gratuita a los hijos y dependientes desde el nacimiento hasta 5 (cinco) años de edad en guardería y preescolar”.

Las cuotas estatales y municipales de la recaudación de la contribución social del salario-educación serán distribuidas en la forma establecida en la Enmienda 53, de 2006, proporcionalmente al número de alumnos matriculados en la *educación básica* en las respectivas redes públicas de enseñanza.

La Enmienda n° 53 creó, en el ámbito de cada Estado y de Distrito Federal, el Fondo de Mantenimiento y Desarrollo de la Educación Básica y de Valorización de los Profesionales de la Educación - FUNDEB, de naturaleza contable con el objetivo de asegurar la distribución de los recursos y de responsabilidades entre el Distrito Federal, los Estados y sus Municipios.

Hasta el 14° (decimocuarto) año desde la promulgación de la Enmienda Constitucional n° 53, de 2006, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios destinarán parte de los recursos a que se refiere el caput del art. 212 de la Constitución Federal a lo mantenimiento y desarrollo de la educación básica y a la remuneración condigna de los trabajadores de la educación, respetadas las disposiciones establecidas en el art. 60 del Acto de las Disposiciones Constitucionales Temporales.¹⁴³

¹⁴³ **Art. 60 .**

I - la distribución de los recursos y de responsabilidades entre el Distrito Federal, los Estados y sus Municipios es asegurada mediante la creación, en el ámbito de cada Estado y de Distrito Federal, de un Fondo de Mantenimiento y Desarrollo de la Educación Básica y de Valorización de los Profesionales de la Educación - FUNDEB, de naturaleza contable;

II - los Fondos referidos en el inciso I del caput de este artículo serán constituidos por 20% (un veinte por ciento) de los recursos a que se refieren los incisos I, II y III del art. 155; el inciso II del caput del art. 157 ; los incisos II, III y IV del caput del art. 158 ; y las alíneas a y b del inciso I y el inciso II del caput del art. 159 , todos de la Constitución Federal, y distribuidos entre cada Estado y sus Municipios, proporcionalmente al número de alumnos de las diversas etapas y modalidades de la educación básica presencial, matriculados en las respectivas redes, en los respectivos ámbitos de actuación prioritaria establecidos en los §§ 2° y 3° del art. 211 de la Constitución Federal;

§ 1° La Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios vendrán a asegurar, en la financiación de la educación básica, la mejoría de la calidad de enseñanza, de forma a garantizar calidad mínima definida nacionalmente. (Redacción dada por la Enmienda Constitucional n° 53, de 2006).

.....

§ 4° Para efecto de distribución de recursos de los Fondos a que se refiere el inciso I del caput de este artículo, se debe llevar en cuenta la totalidad de las matrículas en la enseñanza fundamental y que se considere para la educación infantil, para la enseñanza media y para la educación de jóvenes y adultos 1/3 (un tercio) de las matrículas en el primer año, 2/3 (dos tercios) en el segundo año y su totalidad desde el tercer año. (Redacción dada por la Enmienda Constitucional n° 53, de 2006).

§ 5° El porcentaje de los recursos de constitución de los Fondos, conforme el inciso II del caput de este artículo, será alcanzada gradualmente en los primeros 3 (tres) años de vigencia de los Fondos, de la

Aún con relación a lo Capítulo III (De la Educación, De la Cultura y del Deporte), del Título VIII (Del Orden Social), de la Constitución de 1988, la Enmienda nº 42, de 19 de diciembre de 2003, adoptando la filosofía del Estado Gestor, que visa fomentar actividades en la sociedad, incluyó el párrafo 6º al art. 216, posibilitando a los Estados y a Distrito Federal vincular a fondo estadual de fomento a la cultura hasta cinco un décimos por ciento de su receta tributaria líquida, para la financiación de programas y proyectos culturales, vedada la aplicación de estos recursos en el pago de algunas parcelas:¹⁴⁴

La creación de un Plan Nacional de Cultura de duración plurianual fue instituida por la Enmienda Constitucional nº 48, de 10 de agosto de 2005, que incluyó un nuevo párrafo (3º) al art. 215, con el objetivo de promover el desarrollo cultural del País y la integración de las acciones del poder público.¹⁴⁵

Cuanto a la segunda área en la que deberían ser enfocados los gastos gubernamentales, la Enmienda Constitucional nº 29, de 13 de septiembre de 2000, altera los artículos 34, 35, 156, 160, 167 198 de la Constitución Federal y añade artículo al Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias, para asegurar los recursos mínimos para la financiación de las *acciones y servicios públicos de salud*.

Así, se puso pasible de sufrir intervención federal, el estado que dejar de aplicar el “mínimo exigido de la receta resultante de impuestos estaduais, comprendida la proveniente de transferencias, en el mantenimiento y desarrollo de la *enseñanza* y en las *acciones y servicios públicos de salud*” (art. 34, VII, e). El mismo dice respecto al Municipio, que podrá sufrir intervención del estado, según la nueva redacción del inciso III, del art. 35. Con relación a la salud la materia está regulada por el art. 77 de los Actos de las Disposiciones Constitucionales Transitorias.¹⁴⁶

siguiente forma: (Redacción dada por la Enmienda Constitucional nº 53, de 2006).

¹⁴⁴ **Art. 216.**

.....
 § 6º Es facultado a los Estados y a Distrito Federal vincular a fondo estadual de fomento a la cultura hasta cinco un décimos por ciento de su receta tributaria líquida, para la financiación de programas y proyectos culturales, vedada la aplicación de estos recursos en el pago de:

I - gastos con personal y cometidos sociales;

II - servicio de la deuda;

III - cualquiera otra gasto corriente no vinculada directamente a las inversiones o acciones apoyadas.

¹⁴⁵ Art. 215. El Estado garantizará a todos el pleno ejercicio de los derechos culturales y acceso a las fuentes de la cultura nacional, y apoyará e incentivará la valorización y la difusión de las manifestaciones culturales.

.....
 § 3º La ley establecerá el Plan Nacional de Cultura, de duración plurianual, visando al desarrollo cultural del País y a la integración de las acciones del poder público que acarrearán a la:

I - defensa y valorización del patrimonio cultural brasileño;

II - producción, promoción y difusión de bártulos culturales;

III - formación de personal calificado para la gestión de la cultura en sus múltiples dimensiones;

IV - democratización del acceso a los bártulos de cultura;

V - valorización de la diversidad étnica y regional.

¹⁴⁶ **Art. 77.** Hasta el ejercicio financiero de 2004, los recursos mínimos aplicados en las acciones y servicios públicos de salud serán equivalentes:

I - en el caso de la Unión:

a) en el año 2000, el montante empeñado en acciones y servicios públicos de salud en el ejercicio financiero de 1999 aumentado de, por lo menos, un cinco por ciento;" (AC)

b) del año 2001 al año 2004, el valor apurado en el año anterior, corregido por la variación nominal del Producto Interno Bruto - PIB;

II - en el caso de los Estados y de Distrito Federal, un doce por ciento del producto de la recaudación de

En lo que se refiere a la contratación de personal para la área de la *salud*, fue abierta una excepción a la norma contenida en el inciso II del art. 37 constitucional, cuya redacción fue data a su inciso II por la Enmienda Constitucional n° 19, de 1998, que condicionaba la investidura en cargo o empleo público a la previa aprobación en concurso público de pruebas o de pruebas y títulos, de acuerdo con la naturaleza y la complejidad del cargo o empleo, en la forma prevista en ley, con excepción de los nombramientos para cargo en comisión declarado en ley de libre nombramiento y exoneración.

Así, pese a los graves problemas en la área de la política de *salud* en el Brasil, la Enmienda Constitucional n° 51, de 14 de febrero de 2006, admitió que “los gestores locales del sistema único de salud podrán admitir agentes comunitarios de salud y agentes de combate a las endemias **por medio de proceso selectivo público**, de acuerdo con la naturaleza y complejidad de sus atribuciones y requisitos específicos para su actuación”. (Negrillo nuestro)

Ese párrafo 4° fue incluido por la citada Enmienda n° 51 al art. 198, juntamente con los 5° y 6°, quedando establecida la necesidad de una nueva ley disponiendo sobre el régimen jurídico de agente comunitario de salud y agente de combate a las endemias. El art. 2° de la EC 51 restringió la contratación de agentes comunitarios de salud y de agentes de combate a las endemias derechamente por los Estados, por Distrito Federal o por los Municipios desde que éstos atiendan el límite de demarcado con servidores públicos establecido en la Ley de Responsabilidad Fiscal.

Con referencia con la *infraestructura*, la Enmienda Constitucional n° 43, de 14 de abril de 2004, modifica el art. 42 del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias, pasando a ser de 25 (veinticinco) años, no más 15 (quince) años, el período en el que la Unión aplicará, de los recursos destinados a la irrigación.¹⁴⁷

Atendiendo al cuarto punto del *Consenso de Washington - liberalización financiera, con el fin de restricciones que impidan instituciones financieras internacionales de actuar en igualdad con las nacionales y el alejamiento del Estado*

los impuestos a que se refiere el art. 155 y de los recursos del que tratan los artículos 157 159, inciso I, alinea la, e inciso II, deducidas las parcelas que son transferidas a los respectivos Municipios; y III - en el caso de los Municipios y de Distrito Federal, un quince por ciento del producto de la recaudación de los impuestos a que se refiere el art. 156 y de los recursos del que tratan los artículos 158 159, inciso I, alinea b y § 3°.

§ 1° Los Estados, el Distrito Federal y los Municipios que apliquen porcentuales inferiores a los fijados en los incisos II y III deberán elevarlos gradualmente, hasta el ejercicio financiero de 2004, reducida la diferencia a la razón de, por lo menos, un quinto por año, siendo que, desde 2000, la aplicación será de por lo menos un siete por ciento.

§ 2° De los recursos de la Unión apurados en conformidad con este artículo, un quince por ciento, por lo menos, serán aplicados en los Municipios, según el criterio poblacional, en acciones y servicios básicos de salud, en la forma de la ley.

§ 3° Los recursos de los Estados, de Distrito Federal y de los Municipios destinados a las acciones y servicios públicos de salud y los transferidos por la Unión para la misma finalidad serán aplicados por medio de Fondo de Salud que será acompañado y fiscalizado por Consejo de Salud, sin perjuicio del dispuesto en el art. 74 de la Constitución Federal.

§ 4° En la ausencia de la ley complementaria a que se refiere el art. 198, § 3°, desde el ejercicio financiero de 2005, será aplicado a la Unión, a los Estados, a Distrito Federal y a los Municipios el dispuesto en este artículo.

¹⁴⁷ **Art. 42.** Durante 25 (veinticinco) años, la Unión aplicará, de los recursos destinados a la irrigación

I - un veinte por ciento en la Región Centro-Oeste;

II - un cincuenta por ciento en la Región Nordeste, preferiblemente en el Semi-Árido.

del sector -, la Enmienda Constitucional n° 40, de 29 de mayo de 2003, alteró el inciso V del art. 163 de la CF/88, que preveía que “Ley complementaria dispondrá sobre fiscalización de las instituciones financieras”, pasando a caer a la administración pública directa e indirecta la fiscalización financiera. Por su vez, el art. 192 constitucional, que poseía ocho incisos y tres párrafos, pasó a tener apenas su *caput*.¹⁴⁸ Y esta misma enmienda estableció las condiciones de la instalación de nuevas agencias de instituciones financieras en Brasil.¹⁴⁹

Con relación a lo *Derecho de propiedad*, se volvió consensual en Washington que los sistemas judiciales pobres y leyes flacas reducen los incentivos para ahorrar y acumular riqueza. Con el objetivo de promover a reforma del Judiciario fueron promulgadas las Enmiendas Constitucionales n° 22, 24, 30 y 45.

A de n° 22 añadió párrafo único al art. 98 y alteró las alíneas “i” del inciso I del art. 102, y “c” del inciso I del art. 105 de la Constitución Federal, disponiendo, respectivamente, sobre la creación de tribunales especiales en el ámbito de la Justicia Federal, allende establecer las capacidades originarias del Supremo Tribunal Federal y del Superior Tribunal de Justicia para juzgar *habeas corpus*, describiendo cuales son las autoridades responsable por la coacción.

Los artículos 111, 112, 113, 115 y 116 de la Constitución Federal pasaron a vigorar con nueva redacción en virtud de la Enmienda Constitucional n° 24, de 9 de diciembre de 1999, haber acabado con la representación clasista en la Justicia del Trabajo. Así, fueron alteradas las composiciones de los Tribunales Laborales, pasando las Juntas de Conciliación y Juicio ser denominadas de Varas de Trabajo.

La Enmienda Constitucional n° 30, de 13 de septiembre de 2000, alteró la redacción del art. 100 de la Constitución Federal y añadió el art. 78 en el Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias, referente al pago de rogatorios judiciales. Así, pasó a ser obligatoria la inclusión, en el presupuesto de las entidades de derecho público, de dinero necesario al pago de sus deudas oriundas de sentencias transitadas en juzgado, constantes de rogatorios judiciales, presentados hasta el 1° de julio, haciéndose el pago hasta el final del ejercicio siguiente, cuando los valores serán actualizados monetariamente. El párrafo 5° estableció que incurrirá en crimen de responsabilidad el Presidente del Tribunal competente que, por omisión u omisión, retardar o intentar fracasar la liquidación regular de rogatorio.

Al acrecer el art. 78 al Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias, la Enmienda Constitucional n° 30 garantizó la liquidación de las rogatorias pendientes el 13 de septiembre de 2000 (fecha de promulgación de la Enmienda) y los que transcurran de acciones iniciales ajuiciadas hasta el 31 de diciembre de 1999, por su valor real, en moneda corriente, aumentado de intereses legales, en prestaciones anuales, iguales y sucesivas, en el plazo máximo de diez años, permitida la cesión de los créditos, con

¹⁴⁸ **Art. 192.** El sistema financiero nacional, estructurado de forma a promover el desarrollo equilibrado del País y a servir a los intereses de la colectividad, en todas las partes que lo componen, abarcando las cooperativas de crédito, será regulado por leyes complementarias que dispondrán, incluso, sobre la participación del capital extranjero en las instituciones que lo integran.

¹⁴⁹ **Art. 52.** Hasta que sean fijadas las condiciones del art. 192, son vedados:

I - la instalación, en el País, de nuevas agencias de instituciones financieras domiciliadas en el exterior;

II - el aumento del porcentual de participación, en el capital de instituciones financieras con sed en el País, de personas físicas o jurídicas residentes o domiciliadas en el exterior.

Párrafo único. La veda a que se refiere este artículo no se aplica a las autorizaciones resultantes de acuerdos internacionales, de reciprocidad, o de interés del Gobierno brasileño.

excepción los créditos definidos en ley como de pequeño valor, los de naturaleza alimenticia, los de que trata el art. 33 del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias y sus complementaciones y los que ya tengan sus respectivos recursos liberados o depositados en juicio.

La grande reforma del Judiciario vino el 8 de diciembre de 2004, con la promulgación de la Enmienda Constitucional n° 45, que alteró dispositivos de los artículos 5°, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 168 de la Constitución Federal, y añade los artículos 103-A, 103-B, 111a y 130a, y dio otras providencias.

Lo objetivo fue asegurar la razonable duración del proceso, en el ámbito judicial y administrativo, bien como dar equivalencia a las enmiendas constitucionales los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos que son aprobados, en cada Casa del Congreso Nacional, en dos turnos, por tres quintos de los votos de los respectivos miembros, allende someter Brasil a la jurisdicción de Tribunal Penal Internacional la cuya creación haya manifestado adhesión.

La Enmienda Constitucional n° 45 estableció el procedimiento de la intervención federal, bien como reguló la capacidad del Senado Federal de juzgar diversa autoridades por crimen de responsabilidad, allende haber creado el Consejo Nacional de Justicia como un nuevo órgano del Poder Judiciario, compuesto de quince miembros con más de treinta cinco y menos de sesenta seis años de edad, con mandato de dos años, admitida una renovación.

Fueron establecidas reglas más rígidas sobre la entrada en la carrera de Juez, bien como con relación a la medición del merecimiento para justificar la promoción, conforme el desempeño y por los criterios objetivos de productividad, presteza en el ejercicio de la jurisdicción, por la frecuencia y aprovechamiento en cursos oficiales o reconocidos de perfeccionamiento.

En cuanto a este último aspecto, fue prevista la creación de cursos oficiales de preparación, perfeccionamiento y promoción de magistrados, constituyendo etapa obligatoria del proceso de ser vitalicio la participación en curso oficial o reconocido por escuela nacional de formación y perfeccionamiento de magistrados. La ésta, que funcionará junto al Superior Tribunal de Justicia, le cabe, entre otras funciones, reglamentar los cursos oficiales para la entrada y promoción en la carrera.

Respetando la autonomía administrativa y financiera del Poder Judiciario, asegurada en el art. 99 de la CF/88, se puso establecido que no podrá haber la realización de gastos o la Asunción de obligaciones, durante la ejecución presupuestaria del ejercicio, que extrapolen los límites establecidos en la ley de directrices presupuestarias, excepto se antepasadamente autorizadas, mediante la apertura de créditos suplementales o especiales.

Visando dar más eficacia a las decisiones del Supremo Tribunal Federal, fue data nueva redacción al párrafo 2° al art. 102 e incluido el art. 103-A.¹⁵⁰

¹⁵⁰ **Art. 102.**

.....
 § 2° Las decisiones definitivas de mérito, proferidas por el Supremo Tribunal Federal, en las acciones directas de inconstitucionalidad y en las acciones declaratorias de constitucionalidad producirán eficacia contra todos y **efecto vinculante**, relativamente a los demás órganos del Poder Judiciario y a la administración pública directa e indirecta, en las esferas federal, estadual y municipal.

Art. 103-A. El Supremo Tribunal Federal podrá, de oficio o por provocación, mediante decisión de dos

Desde la Enmienda n° 45, la Justicia del Trabajo pasó a tener capacidad para juzgar todas las acciones oriundas de relación de trabajo y no solo de empleo, bien como aquéllas que envolviesen ejercicio de derecho de huelga, además de las acciones sobre representación sindical y a las acciones de indemnización por daño moral o patrimonial, consecuentes de la relación de trabajo. Cabe resaltar, aún, que las penalidades administrativas impuestas a los empleadores por los órganos de fiscalización de las relaciones de trabajo y la ejecución, *de oficio*, de las contribuciones sociales previstas en el art. 195, I, la, y II, y su añadiduras legales, consecuentes de las sentencias que proferir, pasó a ser de su exclusiva capacidad.

En lo que se refiere a la Justicia Militar estadual, la Enmienda Constitucional n° 45, al modificar la redacción del párrafo 4° del art. 125, exceptuó de la capacidad de la Justicia Militar a la del Jurado, cuando la víctima sea civil. Por su vez, la inclusión del párrafo §5° estableció la diferencia de las capacidades, en primer grado, de los jueces de derecho y del Consejo de Justicia. Determinado que cabe al primero procesar y juzgar, singularmente, los crímenes militares cometidos contra civiles y las acciones judiciales contra actos disciplinar militares, y a lo según, bajo la presidencia de juez de derecho, procesar y juzgar los demás crímenes militares. La noticia Enmienda posibilitó aún la descentralización del funcionamiento del Tribunal de Justicia, constituyendo Cámaras regionales, a fin de asegurar el pleno acceso de la subordinación a la justicia en todas las fases del proceso. (§6°)

Con la finalidad de promover la especialización de la Justicia, a EC 45 estableció que, para dirimir conflictos agrarios, el Tribunal de Justicia propondrá la creación de varas con capacidad exclusiva para cuestiones agraria (Art. 126).

En el mismo matriz del Poder Judiciario, fue incluido un nuevo artículo a la Constitución, que tomó el número 130-A, creando el Consejo Nacional del Ministerio Público, compuesto de catorce miembros nombrados por el Presidente de la República, después de aprobada la elección por la mayoría absoluta del Senado Federal, para un mandato de dos años, admitida una renovación.

Con el objetivo de dar eficacia al inciso LXXIV, del art. 5°, de la CF/88, que asegura la prestación de la asistencia jurídica integral y gratuita a los que comprueben insuficiencia de recursos, el art. 134 fue reenumerado, pasando el párrafo único a ser 1°.¹⁵¹

En lo que refiere a los aspectos financieros del Judiciario, la nueva redacción data al art. 168 garantizó que, “los recursos correspondientes a las dotaciones presupuestarias, comprendidos los créditos suplementales y especiales, destinados a los

tercios de sus miembros, después de reiteradas decisiones sobre materia constitucional, aprobar sumarísimo que, su publicación en la prensa oficial, tendrá **efecto vinculante** con relación a los demás órganos del Poder Judiciario y a la administración pública directa e indirecta, en las esferas federal, estadual y municipal, bien como proceder a su revisión o cancelación, en la forma establecida en ley. (negrillos nuestros)

¹⁵¹ **Art. 134.** La Defensoría Pública (La Abogacía Pública) es institución esencial a la función jurisdiccional del Estado, delegándole la orientación jurídica y la defensa, en todos los grados, de los necesitados, en la forma del art. 5°, LXXIV.

§ 1° Ley complementaria organizará la *Defensoría* (Abogacía) Pública de la Unión y de Distrito Federal y de los Territorios y prescribirá normas generales para su organización en los Estados, en cargos de carrera, proveídos, en la clase inicial, mediante concurso público de pruebas y títulos, asegurada a sus integrantes la garantía de la inamovilidad y vedado el ejercicio de la abogacía fuera de las atribuciones institucionales.

órganos de los Poderes Legislativo y Judicial, del Ministerio Público y de la Defensoría (Abogacía) Pública, serán entregues hasta el día 20 de cada mes, en duodécimos, en la forma de la ley complementar a que se refiere el art. 165, § 9^o.¹⁵²

Finalmente, el art. 3° de la EC 45 previó la creación, a través de ley, de un Fondo de Garantía de las Ejecuciones Laborales, integrado por las multas consecuentes de condenas laborales y administrativas oriundas de la fiscalización del trabajo, allende otras recetas.

En lo que se refiere a los *derechos fundamentales*, la Enmienda 26, de 14 de febrero de 2000, incluye el derecho a la morada entre ellos, razón por la cual el art. 6° pasó a tener una nueva redacción.¹⁵³

Con relación a lo salario familia, antes garantizado al trabajador en general en conformidad de la Enmienda n° 20 de 1998, pasó a ser paga en razón del dependiente del trabajador de baja renta en conformidad la ley. Ésa misma Enmienda amplió la edad mínima del menor para ingresar en el mercado de trabajo, pasando a ser de 16 (dieciséis) años y no más 14 (catorce), que se quedó siendo la edad para iniciar su aprendizaje. Esa materia vino a ser regulada en el año de 2000, cuando la Consolidación de las Leyes del Trabajo fue reformada.

El 25 de mayo de 2000, los plazos de las prescripciones laborales fueron unificados entre los trabajadores urbanos y rurales, pasando a ser de cinco años, hasta el límite de dos años después la extinción del contrato de trabajo, para proponer acción relativa a los créditos resultantes de las relaciones de trabajo, con plazo de la prescripción. (Art. 7°, XXIX)

Por su vez, la garantía de asistencia gratuita a los hijos y dependientes de los trabajadores tuvo el límite de edad reducido de 6 (seis) para 5 (cinco) años. Así, el inciso XXV del art. 7° fue alterado por la Enmienda Constitucional n° 53, de 19 de diciembre de 2006.¹⁵⁴

Considerados como un de los fundamentos de la República Federativa de Brasil los valores sociales del trabajo y de la libre iniciativa son también principios fundamentales del orden económico que, en conformidad con el art. 170 de la CF/88, tienen por fin asegurar a todos existencia digna, conforme los dictámenes de la justicia social, observado, entre otros principios, el de la “defensa del medio ambiente, incluso mediante tratamiento diferenciado conforme el impacto ambiental de los productos y servicios y de sus procesos de elaboración y prestación”. La nueva redacción del inciso VI del art. 170 fue data por la Enmienda Constitucional n° 42, de 19 de diciembre de

¹⁵² **Art. 165.** Leyes de iniciativa del Poder Ejecutivo establecerán:

.....

§ 9° - Cabe a la ley complementar:

I - disponer sobre el ejercicio financiero, la vigencia, los plazos, la elaboración y la organización del plano plurianual, de la ley de directrices presupuestarias y de la ley presupuestaria anual;

II - establecer normas de gestión financiera y patrimonial de la administración directa e indirecta bien como condiciones para la institución y funcionamiento de fondos.

¹⁵³ **Art. 6°.** Son derechos sociales la educación, la salud, el trabajo, la morada el ocio, la seguridad, la prevención social, la protección a la maternidad y a la infancia, la asistencia a los desamparados, en la forma de esta Constitución.

¹⁵⁴ **Art. 7°.** Son derechos de los trabajadores urbanos y rurales, allende otros que visen a la mejoría de su condición social:

.....

XXV - asistencia gratuita a los hijos y dependientes desde el nacimiento hasta 5 (cinco) años de edad en guardería y pre-escuelas.

2003, amplió la redacción originalmente data en 1988, para especificar la defensa del medio ambiente es hecha “incluso mediante tratamiento diferenciado conforme el impacto ambiental de los productos y servicios y de sus procesos de elaboración y prestación”.¹⁵⁵

¹⁵⁵ La Constitución brasileña sufrió modificaciones en otros diversos asuntos, tales como:

A) MEDIDAS PROVISORIAS:

A.1 - La Enmienda Constitucional n° 32 de 11 de septiembre de 2001 estableció en su art. 2° que “las medidas provisionales editadas en data anterior a la de la publicación de esta enmienda continúan en vigor hasta que medida provisoria ulterior las revoque explícitamente o hasta deliberación definitiva del Congreso Nacional.”

A.2 - Ésta misma Enmienda n° 32 dio nueva redacción al art. 246, estableciendo que “es vedada la adopción de medida provisoria en la reglamentación de artículo de la Constitución cuya redacción haya sido alterada por medio de enmienda promulgada entre 1° de enero de 1995 hasta la promulgación de esta enmienda, incluso.”

A.3 - Había veda de edición de medida provisoria para la reglamentación de la materia prevista en los incisos I a IV y de los §§ 1° y 2° del art. 177 de la Constitución Federal, desde 9 de noviembre de 1995, cuando fue promulgación a Enmienda Constitucional n° 9.

B) CONGRESO NACIONAL Y POLÍTICA:

B.1) Con relación a la Inmunidad Parlamentar, la enmienda constitucional n° 35 de 20 de diciembre de 2001 dio nueva redacción al art 53 de la CF/88, en los siguiente tenemos: “Los Diputados y Senadores son inviolables, civil y penalmente, por cualesquiera de sus opiniones, palabras y votos.”

B.2) Con relación a las reuniones del Congreso Nacional, la Enmienda n° 50, de 14 de febrero de 2006, estableció en su art. 1° que el art. 57 de la Constitución Federal pasaba a tener la siguiente redacción:

Art. 57. El Congreso Nacional se reunirá, anualmente, en la Capital Federal, de 2 de febrero a 17 de julio y de 1° de agosto a 22 de diciembre.

.....
 § 4° Cada una de las casas se reunirá en sesiones preparatorias, desde 1° de febrero, en el primer año de la legislatura, para la pose de sus miembros y elección de las respectivas Mesas, para mandato de 2 (dos) años, vedada a renovación para el mismo cargo en la elección inmediatamente subsiguiente.

.....
 § 6° La convocación extraordinaria del Congreso Nacional se hará así:

.....
 II - por el Presidente de la República, por los Presidentes de la Cámara de los Diputados y del Senado Federal o la petición de la mayoría de los miembros de ambas las Casas, en caso de urgencia o interés público relevante, en todas las hipótesis de este inciso con la aprobación de la mayoría absoluta de cada una de las casas del Congreso Nacional.

§ 7° En la sesión legislativa extraordinaria, el Congreso Nacional solamente deliberará sobre la materia para a cual fue convocado, con excepción de la hipótesis del

§ 8° De este artículo, vedado el pago de parcela indemnización, en razón de la convocación.

B.3) En lo que dice respecto a las coligaciones electorales, la Enmienda Constitucional n° 52, de 8 de marzo de 2006, dio nueva redacción al párrafo primero del art. 17, pasando a vigorar:

Art. 17.

.....
 § 1° Es asegurada a los partidos políticos autonomía para definir su estructura interna, organización y funcionamiento y para adoptar los criterios de elección y el régimen de sus coligaciones electorales, sin obligatoriedad de vinculación entre las candidaturas en ámbito nacional, estadual, distrital o municipal, debiendo sus estatutos establecer normas de disciplina y fidelidad partidaria.

C) PERSONAL DEL TERRITORIO:

- La Enmienda n° 38, de 12 de junio de 2002, acreció un nuevo artículo al Acto de los Dispositivos Constitucionales Transitorios, con la siguiente redacción:

Art. 89. Los integrantes de la carrera policial militar del Ex territorio Federal de Rondônia, que demostradamente se encontraban en el ejercicio regular de sus funciones prestando servicios a aquel Ex territorio en la data en la que fue transformado en Estado, bien como los Policías Militares admitidos por fuerza de ley federal, costeados por la Unión, constituirán cuadro en extinción de la administración federal, asegurados los derechos y ventajas a ellos inherentes, vedado el pago, a cualquier título, de diferencias remuneratorias, bien como resarcimientos o indemnizaciones de cualquier especie, anteriores a la promulgación de esta Enmienda.

3 - EL POST-CONSENSO DE WASHINGTON

Delante del análisis hecho en el apartado anterior, se verifica que, en el caso brasileño, la “lección de casa” fue hecha, adaptándose en grande parte la Constitución Federal de 1988 a los diversos puntos del *Consenso de Washington*, buscándose liberalizar la Carta Magna, aunque ninguno de los gobiernos responsables por la Administración pública después de 1990 haya intentado modificar la mentalidad y el pensamiento predominante en el servicio público y en los sindicatos patronales o de empleados.

La inexistencia de verdaderas reformas institucionales en Brasil debe ser llevada en cuenta y bien analizada, especialmente porque para muchos pensadores las crisis sociales ocurridas en América Latina al final de los años noventa del siglo XX fueron motivadas por la adopción de medidas extremadamente monetaristas, constantes en el llamado *Consenso de Washington*.

Ésta, sin embargo, no es la opinión de *John Williamson*. Él no concuerda que “las reformas liberalizantes de los últimos 15 años, o globalización, puedan ser apuntados como responsables por los renovados y angustiantes problemas de la región en el período reciente”.¹⁵⁶

Williamson apunta tres motivos que hicieron con que los resultados no atendiesen a las expectativas de la última década del siglo XX. El primero dice respeto al hecho de muchos países han estimulado “la entrada de capitales y la moneda sobrevaluada los mercados de capitales estaban lanzando recursos a la región,¹⁵⁷ o usaron una tasa de cambio fija o sistema de *crawling peg* (deslizamiento del cambio) como un ancla nominal o siguieron una política fiscal contracíclica. Por eso, se volvieron vulnerables a las ‘paradas súbitas’ en las entradas de capitales, y se quedaron sin opciones para relajar la política fiscal en tiempos difíciles”.

Lo según motivo apuntado por *Williamson* se refiere al hecho de “algunas de las ‘reformas de primera generación’ fueron abandonadas (quizá la mayoría teniendo en vista el mercado de trabajo, que permanecía fuertemente dualista en todo el parte, acarreado un sector informal siempre creciente), o no se completaron (por ejemplo, con relación a la reforma fiscal, donde los abultados déficits presupuestarios fueron eliminados, pero la oportunidad no fue aprovechada en los buenos tiempos para la

Párrafo único. Los servidores de la carrera policial militar continuarán prestando servicios al Estado de Rondônia en la condición de cedidos, sometidos a las disposiciones legales y reglamentarias a que están sujetas las corporaciones de la respectiva Policía Militar, observadas las atribuciones de función compatibles con su grado jerárquico.

D) BIENES DE LA UNIÓN:

- La Enmienda Constitucional n° 46, de 5 de mayo de 2005, dio nueva redacción al inciso IV del art. 20 de la Constitución, pasando a vigorar:

Art. 20. Son bienes de la Unión:

.....
IV - las islas fluviales y lacustres en las zonas limítrofes con otros países; las playas marítimas; las islas oceánicas y las costeras, excluidas, de estas, las áreas referidas en el art. 26, II.

¹⁵⁶ **WILLIAMSON, John**, *Uma agenda de trabalho para retomar o crescimento e as reformas*, in *Depois do Consenso de Washington – Retomando o crescimento e a reforma na América Latina*, Pedro-Pablo Kuczynski e John Williamson, organizadores, tradução de Célio Knipel Moreira e Cid Knipel Moreira, revisão de Lígia Maria de Vasconcellos, São Paulo: Ed. Saraiva, 2004, p. 3.

¹⁵⁷ **WILLIAMSON** coloca como nota 2 de su trabajo el siguiente: Irónicamente, éste era un peligro particular para los países cuyos dirigentes económicos fueron vistos como el “equipo de los sueños” por los mercados de capitales internacionales.

obtención de superávits presupuestarios que permitan costas deficitarias en los momentos malos) [...] Además, hay toda una generación de la así llamada segunda generación de reformas, que envuelven el fortalecimiento de las instituciones, lo cual es necesario para extraer todas las ventajas posibles de las reformas de primera generación, salvo si tales instituciones ya son fuertes”.¹⁵⁸

La tercera razón para la decepción con el desempeño de la región, comentada por *Williamson*, “es que el principal objetivo de la política de formación era excesivamente angosto. Quiere decir, la política permaneció enfocada en la aceleración del crecimiento, no en el crecimiento junto con equidad. Persistía una pequeña preocupación con la distribución de renta o con el social, a pesar del hecho de la renta de la región ser más concentrada de lo que la de cualquier lugar del mundo, excluyéndose algunos pocos países africanos”.¹⁵⁹

En su trabajo, *Williamson* demuestra claramente que para el funcionamiento de la economía en la región es necesaria la implementación de reformas de *segunda generación*, que permitan un Estado más eficaz, allende un progreso social mayor para la población latinoamericana. El principal punto del desarrollo en los años 1990, según *Williamson*, “fue el reconocimiento del papel crucial de las instituciones, permitiendo que la economía funcionase eficazmente. La importancia de reformas institucionales complementando las reformas de primera generación en América Latina fue enfatizada primero por *Naim* (1994), lo cual las denominó 'reformas de segunda generación'. Un trabajo reciente de *Levine y Easterly* (2002) concluye que el estado de desarrollo institucional suministra la única variable que posibilita apuntar con certeza el grado de desarrollo de un país”.¹⁶⁰

La necesidad de la participación gubernamental en la formulación de las políticas públicas es también enfatizada por *Joseph Eugene Stiglitz* que, como presidente del Consejo de Consultores Económicos de *Bill Clinton*, intentó “crear una política y una filosofía económica que vieses la relación entre gobierno y mercados como complementarios, ambos actuando en aparcería, y que reconociesen que, aunque los mercados estuviesen en el centro de la economía, había un papel esencial, todavía que limitado, a ser desempeñado por el gobierno”.¹⁶¹

El desempeño del gobierno es considerado esencial a cualquiera reforma devotado para el crecimiento económico, debiendo basarse en una “administración pública eficiente, abierta y competente. Sin ella, las reformas de mercado no pueden funcionar correctamente. La mayoría de los países latinoamericanos, grandes y pequeños, aún tiene un largo camino a recorrer en la creación de instituciones modernas de administración pública. La entrada en el servicio público, en grande parte, aún no es organizado en una base competitiva. Una vez que la interferencia política en las decisiones administrativas es antes la regla de lo que excepción, los jóvenes talentosos son desalentados de ingresar en la administración pública, aparte algunas agencias semi-independientes, como la banca centrales y, en ciertos casos, ministerios de la área económica y servicio diplomático. Sectores cruciales - como la administración de educación, asistencia a la salud e infraestructura pública - sufren interferencia política, falta de un plan de carrera para funcionarios públicos y salario substancialmente inferior

¹⁵⁸ **IDEM**, p. 5.

¹⁵⁹ **IDEM**, p. 6.

¹⁶⁰ **IDEM**, p. 10.

¹⁶¹ **STIGLITZ, Joseph E.**, *A Globalização e seus malefícios – a promessa não-cumprida de benefícios globais*, 4ª. Edição, tradução Bazán Tecnológica e Lingüística, São Paulo: Editora Futura, 2003, p. 15.

a lo de cargos comparables del sector privado. El resultado a veces es una actitud de confrontación con relación al sector privado - y a veces la corrupción y la incompetencia”.¹⁶²

Además de lo más, “reducir el gobierno no es lo mismo que extinguir su papel en la economía. De hecho, en cuanto el Estado se retira de la producción de bienes y servicios y deja de controlar y administrar la economía, el sector público requiere un Estado 'más inteligente' con un cuadro más competente (si es menor) de servidores públicos, fuertes a la presión de lobbies y escientes de las sutilezas y dificultades de elementos animadores tales como concurrencia, la transparencia, el valor agregado y la equidad. La denominada segunda generación de reformas se vuelve a la construcción de instituciones que permiten al Estado realizar eficazmente las tareas en las cuales posee claramente una ventaja sobre los actores descentralizados”.¹⁶³

Se concluye, por tanto, que “en la entrada del nuevo milenio, la percepción de que las dimensiones política e institucional sano decisivas y, por tanto, no pueden ser despreciadas, llevó a que la reforma del Estado readquiriese una alta prioridad en la agenda pública. La rotura con la noción fatalista de la globalización, subordinada al automatismo del mercado, se hizo acompañar del hallazgo de la falacia del enfoque estrictamente liberal de la reforma del Estado. Dominante en las dos últimas décadas del siglo XX, ese enfoque implicaría fundamentalmente corte de costes, reducción del tamaño y de las funciones del Estado, o, aún, el ajuste de las cuentas públicas. En contraste, la inclinación actual es la de la revaloración de la capacidad de la acción estatal como un pre-requisito del éxito de los gobiernos en la administración de situaciones de crisis y transición. La centralidad de la reforma del Estado significaría, por tanto, en ese nuevo momento, la afirmación de un abordaje alternativo de mayor alcance y contención. El énfasis se desplaza para la reconstrucción del Estado como agente regulador y el reconocimiento de que el crecimiento y la conquista de un nuevo nivel económico no se producen espontáneamente, sino que el resultado de políticas deliberadas, de elecciones hechas por elites dirigentes determinadas a revertir situaciones adversas y elevar el nivel de bienestar de la sociedad en su conjunto”.¹⁶⁴

Pero, para que el gobierno sea buena y su administración eficiente, sus responsables deben adoptar siempre medidas con el objetivo de mejorar las condiciones de vida de la población. Ésta es la conclusión de *Jaime Rodríguez-Arana Muñoz*, cuando comenta que “el buen gobierno o la Buena administración de los tiempos en que vivimos ha de estar comprometido radicalmente con la mejora de las condiciones de vida de las personas, ha de estar orientada a facilitar la libertad solidaria de los ciudadanos. Para ello, es menester que el gobierno y la administración trabajen sobre los problemas reales de la gente y procuren buscar las soluciones escuchando a los sectores

¹⁶² **KUCZYNSKY, Pedro-Pablo**, *Reformando o Estado*, in *Depois do Consenso de Washington – Retomando o crescimento e a reforma na América Latina*, Pedro-Pablo Kuczynski e John Williamson, organizadores, tradução de Célio Knipel Moreira e Cid Knipel Moreira, revisão de Lígia Maria de Vasconcellos, São Paulo: Ed. Saraiva, 2004, p. 29.

¹⁶³ **WOLFF, Laurence** e **CASTRO, Cláudio de Moura**, *Educação e treinamento: a tarefa à frente* IN *Depois do Consenso de Washington – Retomando o crescimento e a reforma na América Latina*, Pedro-Pablo Kuczynski e John Williamson, organizadores, tradução de Célio Knipel Moreira e Cid Knipel Moreira, revisão de Lígia Maria de Vasconcellos, São Paulo: Ed. Saraiva, 2004, p. 172.

¹⁶⁴ **DINIZ, Eli**, *O pós-Consenso de Washington: globalização, Estado e governabilidade reexaminados* in *Globalização, Estado e Desenvolvimento*, Eli Diniz, organizadora, Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, p. 37.

implicados”.¹⁶⁵

El cambio de la Administración Pública solamente será posible si ha un comprometimiento de diverso sectores de la sociedad, siendo promovida una transformación en la mentalidad, a cual se quedará abierta y con capacidad de comprender los problemas y las diversa formas de solucionarlos. En este sentido, también es la opinión de *Rodríguez-Arana Muñoz*, al comentar que “el buen gobierno y la Buena administración tiene mucho que ver con la adecuada preparación de las personas que en cada caso hacen cabeza. Deben tener mentalidad abierta, metodología del entendimiento y sensibilidad social. Deben trabajar sobre la realidad, utilizar la razón y contemplar los problemas colectivos desde perspectivas de equilibrio para ser capaces de entender dichos problemas y contemplar la pluralidad de enfoques y dimensiones que encierran”.¹⁶⁶

4 - LA INCLINACIÓN A LA REGIONALIZACIÓN

Hubo en América Latina una grande crisis de gobernabilidades, entendiéndose como tal el conjunto de condiciones necesarias al ejercicio del poder. La crisis transcurrió en especial de la contradicción verificada entre las reglas legales establecidas con la finalidad de liberalizar la economía y las condiciones estructurales del gobierno, aún basada en una burocracia extremadamente arraigada al patrimonialismo y coronelismo.

La opción encontrada para enfrentar la nueva realidad del mercado globalizado fue a regionalización, que “propicia condiciones para la continuación del proceso liberalizantes, mientras la motivación comercial sea liberal y la competición el parámetro mayor de las empresas. Las iniciativas regionales han buscado estructurarse de modo a si vuelvan compatibles con el proceso de Globalización. Las iniciativas regionales han buscado estructurarse de modo a si vuelvan compatibles con el proceso de Globalización. Eso es básico para que los Estados miembros de los organismos regionales puedan converger para un mercado global. Como resultado, podemos entender qué los polos de crecimiento regional sano fuentes partícipes del crecimiento global”.¹⁶⁷

En América Latina, desde la década de 1960 las discusiones para la creación de un mercado económico regional tienen inicio, cuando es constituida la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC). Asociación Latinoamericana de Integración deviene ese organismo en la década de 1980, teniendo la idea evolucionado en 1985, cuando la Argentina y Brasil firmaron la Declaración de Iguazú, estableciendo una comisión bilateral, a la cual se siguieron una serie de acuerdos comerciales en el año siguiente. En 1988, estos países firmaron el Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo, siendo fijado como meta el establecimiento de un mercado común, a lo cual otros países latinoamericanos podrían si unir.

En 1991, Paraguay y Uruguay adhieren y es firmado entre los cuatro países el Tratado de Asunción, estableciéndose el Mercado Común del Sur, una alianza comercial con la finalidad de dinamizar la economía regional, moviendo entre sí

¹⁶⁵ **RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime**, *El buen gobierno y la buena Administración de Instituciones Públicas*. Navarra: Editorial Arazandi, 2006, p.14.

¹⁶⁶ **IDEM**, pp. 14-15.

¹⁶⁷ **SANTOS, Jorge Calvário dos**, *Dimensões da Globalização*, Rio de Janeiro: CEBRES, 2000, pág. 148.

mercaderías, personas, fuerza de trabajo y capitales. Esta zona de libre-comercio, desde 1 de enero de 1995, se volvió en unión aduanera, en la cual todos los signatarios podrían cobrar las mismas cuotas en las importaciones de los demás países (Tarifa Externa Común). En el año siguiente, Bolivia y Chile adquirieron el estatus de asociados. Otras naciones latinoamericanas manifestaron interés en entrar al grupo, aunque, hasta el momento, apenas Venezuela formalizó su candidatura, cuya aprobación depende de los congresos nacionales del bloque.¹⁶⁸

¹⁶⁸ Actualmente, Venezuela pleiteó su entrada en MERCOSUR. Y las últimas noticias son:

SENADO APRUEBA ENTRADA DE VENEZUELA EN MERCOSUR

Publicidad

Gabriela Guerrero

de la **Folha Online**, en Brasilia , 16-12-2009.

Después de mucha polémica, el Senado aprobó este martes el protocolo de adhesión de Venezuela Mercosur, lo que abre camino para que el país vecino pase a integrar el bloque económico. A pesar de la oposición ser contraria a la adhesión de Venezuela en Mercosur, los governistas consiguieron movilizar senadores de la base aliada para aprobar la materia por 35 votos favorables y 27 contrarios.

La votación ocurrió después de varias semanas consecutivas de prórroga. En menor número, la oposición hizo diversos discursos para atrasar el análisis de la materia, pero la estrategia no fue suficiente para impedir la votación.

Mismo con aprobación del protocolo en el Senado, la entrada de Venezuela en el bloque económico aún no está garantizado. Paraguay no concluyó el análisis de la tema, lo que atrasa las negociaciones. La Argentina y Uruguay ya aprobaron el protocolo de adhesión, pero cabrá a Paraguay definir --una vez que los cuatro países-miembros de Mercosur tienen que avalar la entrada de Venezuela para que el país pueda efectivamente integrar el bloque económico.

La oposición es contra la entrada de Venezuela en Mercosur por considerar que el presidente del país, Hugo Chávez, coloca en riesgo la democracia en el bloque económico. Los opositoristas criticaron, en especial, el hecho de Lula ya haber anunciado que el Senado iría a aprobar la entrada de Venezuela en el bloque económico.

El líder del PSDB en el Senado, Arthur Virgílio (AM), dijo que Mercosur será dañado por acciones "chavistas" con la aprobación del protocolo de adhesión. "Yo voto contra Brasil apadrinar actos dictatoriales de un presidente. Voto contra el régimen dictatorial que se encuentra en Venezuela, el autoritarismo que empieza a mostrar sus alas en América del Sur. No voto contra el comercio, pero a favor de Mercosur que pueda garantizar de la cláusula democrática a lo libre comercio", afirmó.

Los governistas, por su vez, defienden la integración de Venezuela porque consideran que Chávez no se quedará en el comando del país para siempre --por eso debe integrar el bloque económico.

Para el senador Pedro Simon (PMDB-Rs), a pesar de las restricciones personales a Chávez, el país no puede ser penalizado por anhelar integrar el bloque económico. "A pesar de todo, soy favorable a la integración en América del Sur. Si fuese por el presidente de Venezuela, yo jamás hablaría en integrar Venezuela Mercosur. Pero el presidente de Venezuela pasa, esas cuestiones se quedan", dijo el senador.

Líderes governistas admitieron que las recientes declaraciones del presidente de Venezuela, Hugo Chávez, de que los líderes militares de Venezuela deben estar listos para la "guerra" en el continente, atrasaron la aprobación de la adhesión del país a Mercosur --por eso solo colocaron lo tema en pauta cuando tuvieron certeza del que tendrían mayoría para aprobarlo. Chávez hizo las declaraciones hay cerca de un mes, lo que dificultó las negociaciones de los governistas para la votación de la entrada de Venezuela en Mercosur.

Después algunos años de marasmos y falta de novedades en MERCOSUR, consecuente en especial de la crisis brasileña de 1998, fue firmado por los miembros de MERCOSUR, en 2002, en la ciudad argentina de Olivos, un protocolo, que entró en vigor en 2004, que creó el Tribunal Permanente de Revisión (TPR), con el objetivo de controlar la legalidad de las decisiones arbitráis. El TPR es formado por cinco árbitros designados un por Estado, por un período de dos años, renovable por hasta dos veces consecutivas. La elección del quinto árbitro será hecha por unanimidad, para un período de tres años, no renovable, salvo acuerdo en contrario.

Así, MERCOSUR sigue la inclinación mundial de la regionalización de la economía intensificada después el fin de la Guerra Fría, en los años 90 del siglo pasado. Antes de esta data, se puede citar como un modelo a ser seguido apenas la Comunidad Económica Europea (CENE) creada por el Tratado de Roma de 1957 (en vigor desde 1958), con la finalidad de establecer un mercado común europeo. Originalmente, los signatarios fueron Francia, Italia, Alemania (en la época, apenas la República Federal Alemana, y no la República Democrática Alemana, Bélgica, los Países Bajos y Luxemburgo. Se puso establecido en el tratado un mercado e impuestos aduaneros externos comunes, una política conjunta para la agricultura, políticas comunes para el movimiento de mano de obra y para los transportes, y fundaba instituciones comunes para el desarrollo económico.

A CENE fue a más famosa de las tres Comunidades Europeas, o sea, la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM). La primera (CECA) fue creada en 1951 en el Tratado de París. Éste fue el primer paso concreto con vista a la integración y también para evitar otra Guerra Mundial. Sus inspiradores fueron Robert Schuman, ministro francés de los Negocios Extranjeros y Jean Monnet, su primer presidente. Los países fundadores fueron Francia, Italia, Alemania Occidental, Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo.

A CECA tenía como objetivo la integración de las industrias del carbón y del acero de los países europeos occidentales y es también la primera vez que había

Comisión

A CREE (Comisión de Relaciones Exteriores) del Senado aprobó al final de octubre la entrada de Venezuela en Mercosur. desde entonces, el proyecto esperaba por el análisis del plenario de la Casa. A pesar de la presión de senadores opositores contra la adhesión del país presidido por Hugo Chávez en el bloque económico, el gobierno tenía mayoría en la comisión para garantizar la aprobación del voto en separado del senador Romero Jucá --favorable al protocolo de entrada del país en Mercosur.

Antes de aprobar el voto de Jucá, la comisión rechazó el informe del senador Tasso Jereissati (PSDB-CE), contrario a la entrada de Venezuela en Mercosur.

"Yo no me importo si el Chávez es de derecha, de izquierda, si es eso o aquello. Pero no podemos considerar prendido político como un pequeño detalle, libertad de prensa, un pequeño detalle, prisión de periodista es un pequeño detalle. Eso es incomprensible", afirmó el tucán.

Lo argumento de los governistas, sin embargo, es que Venezuela no puede ser penalizada por tener Chávez en el poder una vez que la adhesión del país en el bloque es una cuestión de Estado, y no del actual gobierno Chávez.

"Ése es menos un debate sobre cuestiones de la política interna de Venezuela de lo que sobre los intereses estratégicos del Estado brasileño en el tablero internacional. Quien pida la adhesión a Mercosur no es el gobierno venezolano, pero el Estado venezolano. El gobierno de Venezuela es transitorio; Venezuela continuará, a lo largo de la historia, a ser vecina de Brasil", argumentó Jucá en su voto en separado.

En el texto, Jucá no reconoce actitudes antidemocráticas en el gobierno de Hugo Chávez al considerar que eso es fruto de distorsión de la prensa sensacionalista y de organismos internacionales. El líder governista también argumentó que el ex presidente Fernando Henrique Cardoso, de la oposición, fue quien dio inicio a las negociaciones para la adhesión de Venezuela Mercosur.

transferencia de los derechos de soberanía de algunos estados para una institución europea.

A EURATOM o Comunidad Europea de la Energía Atómica fue creada también en el Tratado de Roma de 1957, teniendo como objetivo fomentar la cooperación en el desarrollo y utilización de la energía nuclear y elevación del nivel de vida de los países miembros mediante la creación de un mercado común de equipos y materiales nucleares, así como el establecimiento de normas básicas de seguridad y protección de la población.

Según el Tratado de Bruselas de 8 de Abril de 1965, apenas aplicado el 1° de Julio de 1967, fue hecha la fusión institucional de las tres comunidades (CECA, CENE, CEEA), confiándose a instituciones comunes el ejercicio de las capacidades previstas en los tratados. Así, se volvieron común a las tres comunidades la asamblea parlamentaria y el Tribunal de Justicia, criados por la convención firmada en Roma, el 25 de Marzo de 1957, y a la CENE y a la CEEA, el comité económico y social. Con lo nuevo Tratado, del esquema orgánico del Tratado de París, se mantiene apenas el comité consultivo de la CECA, dejando de existir la Alta-Autoridad de esa organización. Surgía, en consecuencia, una única administración y un solo presupuesto.

A la esta organización adhirieron posteriormente el Reino Unido, Irlanda y Dinamarca (1973), Grecia (1981), y, en 1986, Portugal y España. A 17 de febrero de 1986, fue firmado el Acto Único Europeo (AUE), haciendo la primera revisión de los Tratados de Roma. Entrando en vigor en 1987, fueron alteradas las reglas de relación de los Estados-Miembros y ampliados los objetivos y campos de actuación de la comunidad.

La eliminación de las fronteras internas técnicas y físicas, que dificultaban a libre circulación de los ciudadanos y de las mercaderías, era un de los principales objetivos del Acto Único. Con esa finalidad, era promovida exención de impuestos las mercaderías en tránsito que hubiesen sido adquiridas en otros Estados-Miembros. El AUE visó también a la cooperación en el área de la ciencia y tecnología, la creación del Sistema Monetario Europeo y una política común para el medio ambiente.

A 7 de febrero de 1992, una segunda revisión de los Tratados, también conocido con Tratado de la Unión Europea - TUE, fue firmada en la ciudad holandesa de Maastricht un tratado, por Bélgica, Dinamarca, Alemania, República Helénica, España, Francia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Gran Bretaña y Irlanda del Norte. El Tratado de Maastricht, que entró en vigor el 1° de noviembre de 1993, fue creada oficialmente la Unión Europea, pasando la Comunidad Europea - CE (antigua CENE) a formar parte del primero de los Tres Pilares de la Unión Europea.¹⁶⁹

El Tratado de la Unión Europea, que representaba una nueva fase en el proceso de integración en aquel continente, impuesta por la necesidad de la creación de bases sólidas para la futura Europa, fue alterado el 2 de octubre de 1997, por el Tratado de Ámsterdam, entrando en vigor el 1° de mayo de 1999. Éste Tratado modificó el TUE,

¹⁶⁹ **1° pilar:** las Comunidades europeas, herederas de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, de la CENE y del tratado EURATOM. Retoman el Tratado de Roma reveso por el Acto único. Se compone de un pilar supranacional relativo a las políticas integradas (Política agrícola común, unión aduanera, Mercado interno, euro, etc.). Para las materias relevantes de este pilar, los Estados miembros transfirieron una parte relativamente importante de sus capacidades y soberanía para la Unión Europea.

2° pilar: la Política Externa y de Seguridad Común < (PESC). Cooperación intergubernamental, en materia de asuntos externos y de seguridad.

3° pilar: la Cooperación policial y judiciaria en materia penal.

así como los Tratados que instituyen las Comunidades Europeas, representando el resultado de dos años de estudios y negociaciones, siendo constituido por tres partes, un adjunto y trece protocolos.

El Tratado de Ámsterdam entró en vigor después de haber sido ratificado por todos los Estados-Miembros de la Unión Europea, según las respectivas reglas constitucionales, teniendo como prioridades la creación y mantenimiento de colocaciones, bien como del fortalecimiento de la ciudadanía; la remoción de los últimos obstáculos a la libertad de circulación, sin olvidar de la seguridad; la imputación de la Unión Europea en un nuevo nivel en el escenario comercial mundial y, por fin, el esmero de la estructura institucional de la CENE, con el fin de tornarla célere y proficiente.

De acuerdo con la opinión de *Fátima Nancy Andrighi*, Imparte del Superior Tribunal de Justicia,¹⁷⁰ “el Tratado de Ámsterdam es la consolidación de las directrices informadoras del Tratado de Maastricht, lo más relevante avance conferido al proceso de integración europea. Tales directrices son consideradas los pilares de la fundación de la Unión Europea, siendo ellas: las Comunidades Europeas, la política externa y de seguridad común y, la cooperación en lo medio de la Justicia y de los asuntos internos.”

Con relación a la moneda, el EURO (€) fue adoptado, el 1º de enero de 2002, por doce países de la Unión Europea: Alemania, Austria, Bélgica, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, y Portugal, como la unidad monetaria en todas operaciones comerciales. En esta ocasión, fueron obedecidas las tasas de conversión de la moneda nacional, con el inicio de circulación del papel-moneda y desaparición de las monedas nacionales.

El 1º de febrero de 2003, entró en vigor el Tratado de Niza, firmado a 26 de Febrero de 2001, con el objetivo de adaptar el funcionamiento de las instituciones europeas antes de la llegada de nuevos Estados-Miembros, una vez que estaba previsto el alargamiento de la Comunidad para 25 Estados-Miembros en 2004 y en 2007 para 27 Estados-Miembros. Las principales alteraciones introducidas por el Tratado de Niza inciden sobre la limitación de la dimensión y composición de la Comisión Europea, la extensión de la votación por mayoría calificada, una nueva ponderación de los votos en el Consejo de Europa y a relajación del dispositivo de cooperación reforzada.

El 29 de Octubre de 2004, en Roma, después largas negociaciones, fue firmado el tratado constitucional para la Unión Europea (Tratado que establece una Constitución para Europa). Los objetivos de la Constitución son, sobretudo, simplificar las series de solapamientos de Tratados y protocolos que providencian actualmente la constitución legal de Europa, y mejorar el funcionamiento de la Unión después la entrada de 10 nuevos países de Europa de Este, que se juntaron a los 15 miembros antepasadamente existentes a 1º de Mayo.

Aunque, las dificultades en el proceso de ratificación provocaron una crisis y una reevaluación del proceso de ratificación de tratados a través de referéndums que culminó con la adopción del Tratado de Lisboa (2007), como consecuencia del fallo en la aprobación de la Constitución. Ocurrió que después la ratificación de la Constitución Europea por el parlamento de la Eslovenia y de Grecia y de la aprobación de la

¹⁷⁰ **ANDRIGHI, Fátima Nancy**, *O DESAFIO DA UNIFICAÇÃO EUROPÉIA E O TRATADO DE AMSTERDÃ*, in http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/10036/1/O_Desafio_da_Unifica%C3%A7%C3%A3o_Europ%C3%A9ia.pdf

Constitución a través del referéndum en España, en el día 29 de mayo de 2005 los electores del referéndum en Francia apoyaron a no ratificación del texto de la Constitución Europea. Después de, en el día 1° de junio de 2005 los Países Bajos también optaron por no ratificar la Constitución Europea.

El 13 de Diciembre de 2007, los dirigentes de la Unión Europea firmaron el Tratado de Lisboa, encerrando una larga negociación sobre cuestiones institucionales, con el objetivo de aumentar la democracia en la UE y la eficacia de su actuación, allende incrementar su capacidad para enfrentar los actuales desafíos globales, tales como las alteraciones climáticas, la seguridad y el desarrollo sostenible.

Finalmente, la última formalidad necesaria para la entrada en vigor del Tratado de Lisboa fue cumplida cuando la República Checa depositó en Roma sus instrumentos de ratificación. Y así, el Tratado entró en vigor el 1 de Diciembre de 2009, siendo los dirigentes europeos nombraron el primer ministro belga para el cargo de primer presidente permanente de la UE. A actual comisaría europea del comercio externo, *Catherine Ashton*, será responsable por la política externa.

Actualmente, la Unión Europea tiene como países miembros: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumanía, Suecia. Aún están en negociación la República de la Macedonia, Croacia y Turquía.

Además de la Unión Europea, en cursillo bien más avanzado del que MERCOSUR, pueden ser aún citados los siguiente Bloques económicos:¹⁷¹ en América el Tratado Norteamericano de Libre Comercio (North American Free Trade Agreement) o NAFTA y, con menor importancia, el Pacto Andino y el CARICOM, antiguo Comunidad y Mercado Común del Caribe y actual Comunidad del Caribe; en Europa, la Comunidad de los Estados Independientes (CEI); en África hay el SADC - Comunidad para el Desarrollo de África Austral (Southern African Development Community); en Asia, el ASEAN - Asociación de Naciones del Sudeste Asiático. También está en fase de implantación el bloque transcontinental APEC - Asociación de Cooperación Económica de Asia del Pacífico, que reúne países de América y de Asia, y continúan las negociaciones para la formación de un bloque abarcando todo el América, la ALCA - Área de Libre Comercio de Américas.

Así, delante de tantos Bloques económicos surge un largo debate envolviendo los procesos de globalización y regionalización, con el objetivo de saberse si son fenómenos distintos o consecuentes. *Maria Regina Soares de Lima* y *Marcelo Vasconcelos Coutinho* comentan que “existen los que creen tratarse de dos procesos separados que pueden ser vistos tanto como complementarios cuanto como antagónicos. El supuesto antagonismo se configuraría por el hecho de la globalización expandir lazos internacionales, eliminando barreras para el comercio y las demás relaciones económicas, políticas y sociales, mientras a regionalización establecería, a principio, áreas de relación preferencial, preservando prácticas proteccionistas. Ya la tesis de la

¹⁷¹ Bloques económicos son asociaciones de países que establecen relaciones comerciales y económicas privilegiadas entre sí. Los bloques económicos pueden ser clasificados en zona de libre comercio, unión aduanera, mercado común y unión económica y monetaria. En la zona de libre comercio, hay reducción o la eliminación de las tasas aduaneras que inciden sobre el cambio de mercaderías adentro del bloque. La unión aduanera, allende abrir mercados enteros, reglamenta el comercio de los países-miembros con naciones externas al bloque. Ya el mercado común garantiza a libre circulación de personas, servicios y capitales. La unión económica y monetaria integra de manera más profunda las economías del grupo.

complementariedad defiende que, aunque sean fenómenos distintos, conviven muy bien en una lógica que no sería forzosamente excluyente.”

Lo interesante es que mientras la globalización se polariza en tres mega bloques regionales, según comenta *Jorge Calvario dos Santos*,¹⁷² surge a subpolarización, o sea, la formación de bloques regionales de menor porte. Ése es el caso de MERCOSUR, un acuerdo entre Brasil y Argentina, Uruguay y Paraguay, que objetiva la creación de una zona de libre comercio entre esas naciones [...] Los bloques regionales son, de hecho, un esfuerzo realizado por las naciones que les componen para minimizar los efectos negativos del proceso de Globalización. Esos bloques posibilitan un comercio entre las naciones de la misma región, mayor condición de negociación con otros bloques y mismo una postura política de mayor peso específico”.

Pero, esa subpolarización ha impedido que los puntos positivos de la Globalización, como es el caso de la democracia plena y lo respeto a los derechos fundamentales, modifiquen la estructura del Estado como en el caso brasileño basada en la concentración de la riqueza y en la exclusión social. Así, MERCOSUR se ha mantenido hermético a la participación de la sociedad civil, por estar limitado a los gobiernos nacionales, bien como no ha debatido la creación de un orden supranacional, en la cual el concepto de soberanía es más flexible para admitir, por ejemplo, la creación de un Tribunal de Justicia que se encuentra superior a los de los Estados-miembros, como consecuencia de la preponderancia del derecho comunitario sobre el derecho nacional.

El Protocolo de Ouro Preto, de 17 de diciembre de 1994, impide que órganos supranacionales puedan aplicar automáticamente las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR, una vez que dependerá de la ratificación unánime por los Estados-miembros. Se mantuvo así el clásico modelo de la intergubernabilidad o de la cooperación, “que caracteriza el mecanismo decisional de la mayor parte de las organizaciones internacionales, en contrapunto con a más arrojada apuesta del legislador comunitario en el principio de la integración y en la introducción de típicas anotaciones de supra-nacionalidad. Fruto con certeza de la mayor importancia aún hoy reconocida en el hemisferio sudamericano al dogma de la soberanía estadual, bien como de la menor presión en el sentido de la unificación pese a la que caracteriza el pensamiento y la vida política europeos de lo después-guerra, el cierto es que el Tratado de Asunción se aleja a éste respeto, bien claramente, de la construcción comunitaria”.¹⁷³

La soberanía es tratada aún de forma clásica por las Constituciones de los Estados-miembros de MERCOSUR, cual si puede ejemplarizar por los dos principales países que lo componen. La Argentina, en su Constitución promulgada el 22 de agosto de 1994, atribuye al Congreso la capacidad para “aprobar tratados de integración que deleguen competencia y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior la las leyes. La aprobación de estos tratados con estados de Latinoamérica requerirá La mayoría absoluta de La totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros estados, el Congreso de La Nación, con La mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara, declarará la conveniencia de La aprobación Del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de La mayoría absoluta de La totalidad de los miembros de cada

¹⁷² SANTOS, Jorge Calvário dos, 2000, ob.cit., p. 151.

¹⁷³ ACCIOLY, Elizabeth, *MERCOSUL & UNIÃO EUROPEIA – Estrutura Jurídico Institucional*, Curitiba: Juruá Editora, 2003, p. 120.

Cámara, después de ciento veinte días Del acto declarativo”. (Art. 75, inciso 24)

Se constata que la Argentina condiciona la aprobación de tratados de integración a la observancia de los principios de la reciprocidad y de la igualdad, allende ser jerárquicamente superior apenas a la ley, pero no a la Constitución.

Brasil, por su vez, en su Constitución, promulgada el 5 de octubre de 1988, proclama la soberanía como un de los fundamentos de su República (Art. 1º, I), allende considerar la independencia nacional como un de los principios que regirán sus relaciones internacionales (Art. 4º, I). Es verdad que en el párrafo único, del referido art. 4º, se halla establecido que “la República Federativa de Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, visando a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones.”

Se puede admitir, como hacen nombrados autores,¹⁷⁴ que Brasil se encuentra autorizado constitucionalmente a promover la integración con la Comunidad latinoamericana, admitiendo, incluso, la creación de organismos supranacionales en detrimento al concepto tradicional de soberanía. Acontece que existen aún grandes resistencias a la creación de estos órganos, siendo que las entidades hoy existentes poseen apenas un carácter meramente asociativo.

Pero, como esperanza, queda citar la promulgación por el Presidente de la República brasileña del Decreto Legislativo nº 712, de 14 de octubre de 2003, el texto del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en MERCOSUR, concluido en Olivos, Argentina, el 18 de febrero de 2002, a través del Decreto nº 4.982, de 9 de febrero de 2004.

La creación de un Tribunal Permanente de Revisión puede servir como un adorno preliminar a la formación de un Tribunal de Justicia de la Comunidad de MERCOSUR, modificando la mentalidad hoy existente que dificulta la creación de ese órgano supranacional. Como avanza hoy el Protocolo de Olivos establece, en su art. 1º que “las controversias que surjan entre los Estados Partes sobre la interpretación, la aplicación o lo no cumplimiento del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el hito del Tratado de Asunción, de las Decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Directrices de la Comisión de Comercio de MERCOSUR serán sometidas a los procedimientos establecidos en el presente Protocolo.”

Se halla previsto que habiendo controversia entre dos Estados, ésta deberá ser inicialmente resuelta por negociación directa y, caso no sea logrado éxito, la cuestión podrá ser encaminada para el Grupo Mercado Común. No siendo posible solucionar la controversia, cualquiera de los Estados envueltos podrá comunicar a la Secretaría Administrativa de MERCOSUR su decisión de recurrir al procedimiento arbitral establecido en el presente Capítulo VI del citado Protocolo, “Procedimiento Arbitral *Ad Hoc*”

El procedimiento arbitral tramitará ante un Tribunal *Ad Hoc* compuesto de tres (3) árbitros, siendo dos indicados por los Estados partes en la controversia. El tercer árbitro será designado, de común acuerdo, el, que presidirá el Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, de la lista prevista en el artículo 11.2 (iii),¹⁷⁵ en un plazo de quince (15) días, contado

¹⁷⁴ **BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Grandra da Silva**, *Comentários à Constituição do Brasil, V 1. Tomo 1*, São Paulo: Saraiva, 2002.

¹⁷⁵ **Artículo 11**
Listas de Árbitros

desde la data en la que la Secretaría Administrativa de MERCOSUR tenga comunicado a los Estados partes en la controversia la decisión de de ellos de recurrir a lo arbitraje.

Como recurso de revisión del laudo del Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, cualquiera de las partes en la controversia podrá hacerlo Tribunal Permanente de Revisión, en plazo no superior a quince (15) días desde la notificación del mismo. Este Tribunal Permanente de Revisión será integrado por cinco (5) árbitros, cabiendo a cada Estado Parte de MERCOSUR designar un (1) árbitro y su suplente por un período de dos (2) años, renovable por a lo más dos períodos consecutivos.

El quinto árbitro, que será designado por un período de tres (3) años no renovable, salvo acuerdo en contrario de los Estados Partes, será escogido, por unanimidad de los Estados Partes, de la lista referida en este numeral, por lo menos tres (3) meses antes de la expiración del mandato del quinto árbitro en ejercicio. Este árbitro tendrá la nacionalidad de alguno de los Estados Partes de MERCOSUR, pudiendo las referidas partes, de común acuerdo, podrán definir otros criterios para su designación.

Según el art. 33, del Protocolo de Olivos, “los Estados Partes declaran reconocer como obligatoria, ipso facto y sin necesidad de acuerdo especial, la jurisdicción de los Tribunales Arbitrales *Ad Hoc* que en cada caso se constituyan para conocer y resolver las controversias a que se refiere el presente Protocolo, bien como la jurisdicción del Tribunal Permanente de Revisión para conocer y resolver las controversias conforme las capacidades que le confiere el presente Protocolo”.

El art. 34, por su vez, empieza a reconocer la existencia de un Derecho Comunitario, al definir que “los Tribunales Arbitrales *Ad Hoc* y el Tribunal Permanente de Revisión decidirán la controversia con base en el Tratado de Asunción, en el Protocolo de Ouro Preto, en los protocolos y acuerdos celebrados en el hito del Tratado de Asunción, en las Decisiones del Consejo del Mercado Común, en las Resoluciones del Grupo Mercado Común y en las Directrices de la Comisión de Comercio de MERCOSUR, bien como en los principios y disposiciones de Derecho Internacional aplicables a la materia”.

1. Cada Estado Parte designará doce (12) árbitros, que integrarán una lista que quedará registrada en la Secretaría Administrativa de MERCOSUR. La designación de los árbitros, juntamente con el *curriculum vitae* detallado de cada de ellos, será notificada simultáneamente a los demás Estados Partes y a la Secretaría Administrativa de MERCOSUR.

i) Cada Estado Parte podrá pedir aclaraciones sobre las personas designadas por los otros Estados Partes para integrar la lista referida en el párrafo anterior, adentro del plazo de treinta (30) días, contado desde tal notificación.

ii) La Secretaría Administrativa de MERCOSUR notificará a los Estados Partes la lista afirmada de árbitros de MERCOSUR, bien como sus sucesivas modificaciones.

2. Cada Estado Parte propondrá, además, cuatro (4) candidatos para integrar la lista de terceros árbitros. Por lo menos un de los árbitros indicados por cada Estado Parte para esta lista no será nacional de ninguno de los Estados Partes de MERCOSUR.

i) La lista deberá ser notificada a los demás Estados Partes, por intermedio de la Presidencia Pro Tempore, acompañada por el *curriculum vitae* de cada un de los candidatos propuestos.

ii) Cada Estado Parte podrá pedir aclaraciones sobre las personas propuestas por los demás Estados Partes o presentar objeciones justificadas a los candidatos indicados, conforme los criterios establecidos en el artículo 35, adentro del plazo de treinta (30) días, contado desde la notificación de esas propuestas.

Las objeciones deberán ser comunicadas por intermedio de la Presidencia *Pro Tempore* al Estado Parte proponente. Si, en un plazo que no podrá exceder a treinta (30) días contado de la notificación, no si llegar a una solución, prevalecerá la objeción.

iii) La lista afirmada de terceros árbitros, bien como sus sucesivas modificaciones, acompañadas del *curriculum vitae* de los árbitros, será comunicada por la Presidencia *Pro Tempore* a la Secretaría Administrativa de MERCOSUR, que la registrará y notificará a los Estados Partes.

El Tribunal Arbitral Permanente de Revisión, que tendrá como sed la ciudad de Asunción, no obstante la norma establecida en el art. 34, podrá decidir la controversia ex aequo et bono, cuando actúe como instancia directa y única y si las partes así acuerden.

Mientras tanto, en un cursillo bien más avanzado de integración, los Estados-miembros de la Unión Europea establecieron papeles importantes en la consolidación de la Comunidad del Parlamento Europeo, de los Parlamentos nacionales y de los Ciudadanos europeos, así condensados:

1. Un papel reforzado para el Parlamento Europeo: el Parlamento Europeo, derechamente elegido por los ciudadanos de la Unión Europea, tendrá nuevos poderes importantes en lo que se refiere a la legislación y al presupuesto de la Unión Europea, bien como a los acuerdos internacionales. En especial, con relación a la mayor parte de la legislación de la Unión Europea, el recurso más frecuente a la decisión en el proceso de decisión política colocará el Parlamento Europeo en pie de igualdad con el Consejo.
2. Una mayor participación de los parlamentos nacionales: los parlamentos nacionales tendrán más oportunidades de participar en el trabajo de la Unión, principalmente gracias a un nuevo mecanismo que les permite asegurar que la Unión solo intervenga en los casos en los que su intervención permita lograr mejores resultados de lo que una intervención a nivel nacional (subsidiariedad). En conjunto con el mayor peso del Parlamento Europeo, la participación de los parlamentos nacionales reforzará la democracia y conferirá una legitimidad aumentada al funcionamiento de la Unión.
3. Una voz más fuerte para los ciudadanos: un grupo de, por lo menos, un millón de ciudadanos de un número significativo de Estados-Miembros podrá pedir a la Comisión que presente noticias propuestas políticas.

5 - LA TRAICIÓN DE LAS ELITES

Mikhail Gorbachev, el 29 de septiembre de 1995, en el Hotel Fairmont, San Francisco, comentó qué “¿será qué el mundo entero se va a transformar en un grande Brasil, en países llenos de desigualdades, con guetos para las elites ricas? Poner esta cuestión es coger el Tauro por los cuernos. Es verdad, hasta la Rusia se va a transformar Brasil”.

¡Esta frase del histórico líder ruso fue usada por *Hans-Peter Martin* y *Harald Schulmann* cómo preámbulo del capítulo intitulado “SALVE QUIÉN PUEDA! ¿PERO QUIÉN PUEDE? - La desaparición de la clase media y la ascensión de los seductores extremistas”, de su libro “La Trampa de la Globalización”.¹⁷⁶ Los dos alemanes, siendo el primer jefe y lo según subjefe de Redacción de la revista *Der Spiegel*, utilizaron como un de los apartados del citado capítulo el intitulado “*La traición de las elites: Brasil como modelo mundial*”, cuando presentan el condominio *Alphaville*, situado en la Grande São Paulo, como “un ideal local de fuga para los habitantes de la metrópoli que temen los criminosos e insurrectos del centro de la ciudad; para aquéllos que quieren vivir como las familias medias de Europa - o de las regiones aún más prósperas de Estados Unidos - sin tienen de rendirse a la realidad social en su propio

¹⁷⁶ **MARTIN, Hans-Peter** e **SCHULMANN, Harald**, *A Armadilha da Globalização*, tradução de *Lucia Pinho e Melo* e *Ana S. Silva*, Lisboa: TERRAMAR, 2000, p. 175.

país”.¹⁷⁷

Esta excesiva concentración de renta en Brasil explica el porqué que un grande número de la población está “excluida de políticas públicas y de derechos sociales previstos y asegurados por la Constitución brasileña. Por tanto, Brasil, con 170 millones de habitantes, la nona economía mundial y la cuarta mayor concentración de renta del planeta (solo perdiendo para países como Serra Leona, República Centro-Africana y Suazilandia), tiene en su territorio cerca de 50 millones de personas viviendo en condiciones de indigencia, con renta inferior a 80 reales por mes. O sea, 29,26% de la población del país no consiguen atender mínimamente a sus necesidades diarias”. Ésta fue la conclusión de la pesquisa divulgada en el primer semestre de 2002 por el economista *Marcelo Neri*, de la Fundación Getúlio Vargas Rio de Janeiro.¹⁷⁸

En el informe elaborado en 2000 por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) sobre la pobreza en el planeta, fue explicitado que, en Brasil, la mayor parte de los beneficios sociales se destinaba a la clase media y a los ricos. También según ese estudio, la persistencia de la pobreza en nuestro territorio tenía como causa directa las diferencias abisales de renta. Siguiendo la misma orden de raciocinio, tal informe afirmaba que noticias políticas eran necesarias para reducir la desigualdad y estimular un mayor crecimiento económico. Por fin, ese documento llamaba la atención para el hecho de que la distribución desigual del gasto social era la grande responsable por la persistencia de la pobreza en el país.

En entrevista a la revista *Época*,¹⁷⁹ el economista *Marcelo Néri*, Director del Centro de Políticas Sociales de la Fundación Getúlio Vargas, en Rio de Janeiro, contestó, entre otras, a las siguientes preguntas:

ÉPOCA - ¿El crecimiento no provoca por sí solo una redistribución de renta?

Neri - Depende. Es necesario ver cuales los segmentos privilegiados por la expansión, y se ella es sostenible o no. No adelanta hacer, por ejemplo, un grande programa de renta mínima si él no dura. Se acaba alterando puntualmente la distribución de renta, pero no de riqueza.

ÉPOCA - ¿Entonces, cómo alterar la distribución de riqueza?

Neri - Invirtiendo pesado en educación de calidad, en programas de microcrédito para fomentar pequeños negocios, en programas de regularización agraria. Si son bien-hechos, esos programas van a aumentar la productividad de los más pobres.

ÉPOCA - ¿Cómo así?

Neri - Es un desafío. Tiene de haber una redistribución de activos productivos. Defiendo un choque de capitalismo en los pobres, para aumentar la cantidad y la calidad de los activos de ellos. Ellos no necesitan ser protegidos, necesitan de medios para sobrevivir en una economía de mercado, necesitan tener capacidad de generación de renta. Quizá por tabú, la busca sistemática por una acumulación de capital de los pobres nunca fue intentada en este país.

¹⁷⁷ **IDEM**, pág. 182.

¹⁷⁸ *Concentração de renda no Brasil*, http://www.universia.com.br/html/materia/materia_dieg.html, publicado em 20/12/2003.

¹⁷⁹ **MARCELO NERI**, entrevista concedida à jornalista **ANA MAGDALENA HORTA**, intitulada *Pobres capitalistas - Assistencialismo não basta. A miséria só será erradicada com “choque de capitalismo” nos pobres*, afirma especialista da FGV, pesquisa em <http://revistaepoca.globo.com/Epoca/0,6993,EPT661206-1666-1,00.html>.

ÉPOCA - Pero Brasil no gasta poco en educación, por ejemplo.

Neri - Pero no gasta con los más pobres. Y los programas son mal enfocados.

Se constata, por tanto, que la grande dificultad de modernizar el Estado brasileño, democratizando las instituciones y reconociendo el derecho a la ciudadanía de todo el población está en la excesiva concentración de la renta nacional en mano de pocos, que resisten a cualquier alteración en el estatus quo, haciendo fracasar cualquiera reforma administrativa. Las raíces de este grave problema serán analizadas en el próximo capítulo.

CAPÍTULO III

LA FORMACIÓN SOCIAL BRASILEÑA Y LA VULNERABILIDAD LABORAL ANTE LA GLOBALIZACIÓN

1 - EL HOMBRE CORDIAL BRASILEÑO

De todos los aquellos autores de los años 1930, conocidos como intérpretes de Brasil, *Sérgio Buarque de Holanda* despunta como lo más inventivo e emocionante. Así, *Edgar Salvadori de Decca*¹⁸⁰ analizó el trío creado por *Antônio Cândido*¹⁸¹ como redescubridores de Brasil, formados por *Caio Prado Júnior*, *Gilberto Freyre* y *Sérgio Buarque de Holanda*. El Maestro Titular del Departamento de Historia de la Uní camp opta por *Buarque de Holanda* entre los tres grandes autores cuya característica sobresaliente de la interpretación de Brasil por ellos creada “fue la utilización original de conceptos sociológicos en oposición a los conceptos raciales tan de sobra utilizados por los pensadores de Brasil hasta la década de veinte del siglo 20”.¹⁸² *Sérgio Buarque* surge “en el escenario intelectual brasileño en los años 1920, junto con la generación llamada “*modernista*”. Tenía en la época no más de lo que veinte años. Dirigió periódicos, hizo ensayos de crítica literaria en defensa de calidades nuevas y modernas para la cultura brasileña. [...] fue invitado a viajar Europa, como correspondiente del diario “*Diario de la Noche*”, con la tarea de realizar un viaje cultural y de conocimiento del país sed de la primera revolución comunista de la historia, la Unión Soviética. Para eso, debía ir a Alemania y establecer contactos que lo llevarían para esa nueva aventura cultural. La estadía en Alemania iría a alterar los rumbos de la vida de *Sérgio Buarque*. No solo no fue para la Unión Soviética, como acabó se envolviendo con la vida bohemia literaria de Berlín, teniendo la oportunidad de convivir con intelectuales del círculo de *Stefan George* y asistir a clases del historiador *Meinecke*, que le hizo conocer de cerca la obra del sociólogo *Max Weber*”.¹⁸³

Esta influencia de *Weber* hará sin duda *Sérgio Buarque* crear en su libro “*Raíces de Brasil*” un símbolo que es capaz de condensar toda su obra, como *Weber* hizo en su tradicional libro “*La Ética Protestante y el espíritu del capitalismo*”. Ni “*El Hombre Cordial Brasileño*” tampoco “*El Hombre Protestante*” existieron, pero sirven como modelo o paradigma de toda la tesis desposada por los autores sobre el comportamiento

¹⁸⁰ **SALVADORI DE DECCA, Edgar**, *Ensaio de cordialidade em Sérgio Buarque de Holanda* in *Intérpretes do Brasil*, organizadores **Gunter Ext**, **Fernando Luis Schüller**. Porto Alegre: Artes e Ofícios, 2004, p. 214.

¹⁸¹ **Antônio Cândido** escribió en *El Significado de “Raíces de Brasil”* (in *Raíces de Brasil*, copyright 1967, Sérgio Buarque de Holanda, 23ª. Edición. São Paulo: Companhia de las Letras, 1995, 13ª. reimpresión, 2002, p. 9) que “los hombres que están hoy un poco acá o un poco para allá de los cincuenta años aprendieron a reflejar y a si interesar por Brasil sobretudo en tenemos de la pasado y en función de tres libros: *Casa-grande y senzala*, de Gilberto Freyre, publicado cuando estábamos en la gimnasio; *Raíces de Brasil* de Sérgio Buarque de Holanda, publicado cuando estábamos en el curso complementario; *Formación de Brasil contemporáneo*, de Caio Prado Júnior, publicado cuando estábamos en el curso superior. Son estos libros que podemos considerar llaves, los que parecen expresar la mentalidad ligada al soplo de radicalismo intelectual y análisis social que eclosionó después de la Revolución de 1930 y no fue, a pesar de todo, bochornoso por el Estado Nuevo”.

¹⁸² **IBIDEM.**

¹⁸³ **IDEM**, p. 215.

social que está siendo por ellos analizado.

Además de lo más, “la esa altura, *Sérgio Buarque de Holanda* emplea, pienso que por la primera vez en Brasil, los conceptos 'patrimonialismo' y 'burocracia', debidos a *Max Weber*, a fin de dilucidar el problema y dar un fundamento sociológico a la caracterización del ‘hombre cordial’, expresión tomada en *Ribeiro Couto*¹⁸⁴”.¹⁸⁵

De acuerdo con las palabras de *Antônio Cândido* el “*hombre cordial*” “no presupone bondad, pero solamente el predominio de los comportamientos de apariencia afectiva, incluso sus manifestaciones externas, no necesariamente sinceras ni profundas, que se oponen a los ritualismos de la pulidez. El 'hombre cordial' es de forma visceral inadecuado a relaciones impersonales que transcurren de la posición y de la función del individuo, y no de su marca personal y familiar, de las afinidades nacidas en la intimidad de los grupos primarios”.¹⁸⁶

En las palabras del propio autor, definiendo el “*hombre cordial*”, “la vida en sociedad es, de cierto modo, una verdadera liberación del pavor que él sienta en vivir consigo mismo, en apoyarse sobre sí propio en todas las circunstancias de la existencia. Su manera de expansión para con los otros reduce el individuo, cada vez más, a la parcela social, periférica, que en el brasileño - como bueno americano - tiende a ser a que más importa. Es antes un vivir en los otros. Fue a ese tipo humano que se dirigió *Nietzsche*, cuando dijo: ‘Vuestro malo amor de vosotros mismos os hace del aislamiento un cautiverio’”.¹⁸⁷

Sérgio Buarque comenta que la manifestación de reverencia y de respeto tan común entre otros pueblos, en especial los portugueses, entre nosotros, brasileños, hay siempre una réplica, “en regla general, en el deseo de establecer intimidad”. Así, la terminación “*inho*”¹⁸⁸ “aposta a las palabras, sirve para familiarizarnos más con las personas o los objetos y, al mismo tiempo para darles relieve”. Busca quebrarse todas las barreras, como, por ejemplo, llamar la persona por su nombre individual, omitiéndose el nombre de la familia en el tratamiento social. En el campo religioso, por ejemplo, es transpuesto ese “horror a las distancias que parece construir, al menos hasta ahora, el trazo más específico del espíritu brasileño. Se note que aún aquí nosotros nos comportamos de modo perfectamente contrario a la actitud ya fijada entre japoneses, donde el ritualismo invade el terreno de la conducta social para darle más rigor. En Brasil es precisamente el rigorismo del rito que se afloja y se humaniza”.¹⁸⁹

Sérgio Buarque comenta que “solo raramente nos aplicamos de cuerpo y alma a un objeto exterior a nosotros mismos. Y cuando nos fugamos a la norma es por simple ademán de retirada, descompasado y sin control, jamás regulados por libre iniciativa. Somos notoriamente aviesos a las actividades lentas y monótonas, desde la creación estética hasta las artes serviles, en que el sujeto si someta deliberadamente a un mundo

¹⁸⁴ **RIBEIRO COUTO, Rui**, periodista, magistrado, diplomático, poeta, cuentista y novelista, nació en Santos, SP, el 12 de marzo de 1898, y falleció en Paris, Francia, el 30 de mayo de 1963. Elegido para la Academia Brasileña de Letras, el 28 de marzo de 1934, en la sucesión de **Constâncio Alves**, fue recibido el 17 de noviembre de 1934, por el académico **Laudelino Freire**.

¹⁸⁵ **CÂNDIDO, Antônio**, 1965, Ob.cit., pág. 17.

¹⁸⁶ **IBIDEM**.

¹⁸⁷ **BUARQUE DE HOLANDA, Sérgio**, *Raízes do Brasil*, 26ª edição – São Paulo: Companhia das Letras, 1995, 13ª reimpressão, 2002, pág. 147.

¹⁸⁸ **INHO** en el lenguaje afectivo puede ocurrir la multiplicación del mismo sufijo diminutivo (menino-meninho-meninozinho)- Dicionário Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro, Objectiva, 2001, pág. 1619.

¹⁸⁹ **IDEM**, pp. 148-149.

distinto de él: la personalidad individual difícilmente aguanta ser comandada por un sistema exigente y disciplinario”.¹⁹⁰

Ése sentido individualista de la personalidad del brasileño ya era apuntado por *Fray Vicente do Salvador*,¹⁹¹ cuando, a 20 de diciembre de 1627, escribía su libro, considerado el primero sobre la Historia de Brasil, y enfatizaba su espanto sobre lo que encontró en nuestra tierra, comentando el siguiente:

Disto dan algunos a culpa a los reyes de Portugal, otros a los pobladores; a los reyes por el poco caso que habían hecho diste tan grande estado, que ni el título quisieron de él, pues intitulándose señores de Guinea, por una carabela que allá va, y viene, como dijo el Rey de Congo, de Brasil no se quisieron intitular, ni después de la muerte de rey d. João Tercero, que lo mandó poblar y supe estimarlo, hubo otro que de él curase, sino para coger sus rentas y derechos; y de este mismo modo se habían los pobladores, quiénes por más arraigados, que en la tierra estuviesen, y más ricos que fuesen, todo pretendían llevar a Portugal, y si las haciendas y bártulos que poseían supiesen hablar también les habrían de enseñar a decir como los papagayos, a los cuales la primera cosa que enseñan es papagayo real para Portugal; porque todo quieren para allá, y esto no tiene solo los que de allá vinieron, pero aún los que aquí nacieron, que unas e otras usan de la tierra, no como señores, pero como usufructuarios, solo para a disfrutar, y a dejar destruida.

Donde nace también, que ningún hombre en esta tierra es republico, ni cela, o trata de lo bien común, sino cada un de lo bien particular. No noté yo esto tanto cuanto lo vi notar un obispo de Tucuman del Orden de S. Domingos, que por algunas de estas tierras pasó para a Corte, era grande canónico, hombre de buen entendimiento y prudencia, y así iba muy rico; notaba las cosas, y veía que mandaba comprar un grande pollo, cuatro huevos, y un pescado, para comer, y nada le traían: porque no se hallaba en la plaza ni en la carnicería, y se mandaba pedir las dichas cosas, y otras muchas a casas particulares las mandaban, entonces dijo el obispo verdaderamente que en esta tierra andan las cosas cambiadas, porque toda ella no es república, siéndolo cada casa; y así es, que estando las casas de los ricos / todavía que sea a cuesta ajena, pues muchos deben cuanto tienen / provenientes de todo el necesario, porque tiene esclavos, pescadores, cazadores, que les traen la carne y el pescado, pipas de vino y de aceite, que compran por junto: en las villas muchas veces si no halla esto a venda. Pues lo que es fuentes, puentes, caminos y otras cosas públicas es una piedad, porque se atiende unos a los otros ninguno las hace, todavía que beban agua ensucia, y se mojen al pasar de los ríos, o se humedezcan por los caminos, y todo esto viene de no traten de lo que hay aquí de quedarse, sino de lo que han de llevar para el reino.

Éstas son las razones porque algunos, como muchos dicen, que no permanece Brasil ni va en crecimiento; y a éstas se puede ajuntar a que atrás tocamos de haberle llamado estado de Brasil, sacándole lo de Santa Cruz, con que pudiera ser estado, y tener estabilidad y firmeza.

Entonces, la formación del “*hombre cordial*”, aquel devotado para su grupo,

¹⁹⁰ **IDEM**, p. 155.

¹⁹¹ **FREI VICENTE DO SALVADOR**, *História do Brasil (Livro Primeiro - Do Descobrimento do Brasil - Capítulo Segundo - Do Nome do Brasil)*. São Paulo: Melhoramentos, 1954, pág.41/43, también disponible www.cchla.ufpb.br/pergaminho/1627_historia_-_frei_salvador.pdf.

para sus amigos, sin cualquier responsabilidad con el social, viene de lejos. Se habituó a agrandar a la Corte para lograr ventajas personales y para su grupo. Esto porque “el rey, en verdad era señor de todo - todo agotaba de él la legitimidad para existir -, como expresión de su autoridad incontestable, bebida de forma voraz de la tradición visigótica y del sistema militar [...] el rey 'principal labrador de la nación', con graneros y bodegas diseminados por todo el confines de sus dominios, atareados sus mayordomos en la cobranza de foros y rentas - se concluye ser la monarquía portuguesa una 'monarquía agraria' [...] Todo dependía, comercio e industria, de las concesiones regias, de las delegaciones graciosas, arrendamientos gravosos, que, a cualquier momento, se podrían sustituir por empresas monárquicas”.¹⁹²

Así, Brasil colonial era totalmente condicionado a la voluntad del Rey de Portugal que “subordinaba las personas, el gobierno dirigía las acciones - prestos a quebrar las resistencias, mismo las erguidas por un hombre de la altura y con los servicios de *Duarte Coelho*.¹⁹³ Esa relación vertical no si concilia con el feudalismo, en el cual vive la idea de pacto entre capas desiguales, pero estructuras rígidamente en privilegios”.¹⁹⁴

Esta estructura política portuguesa basada en el Estado Absolutista era fortalecida por el miedo que la clase dominante tenía con relación a una eventual rebelión esclavista o de una eventual invasión extranjera al territorio nacional. Además de lo más, la mayoría de los propietarios de tierras en Brasil continuaba habitando Portugal, haciendo con que el absolutismo asegurase también del derecho de propiedad.

Delante de esa forma de dominación, “se pudieron recalcar los antagonismos

¹⁹² **FAORO, Raymundo**, *Os donos do poder: formação do patronato brasileiro (Volume 1)*. Rio de Janeiro: Globo, 1987, pp. 8-9.

¹⁹³ **Duarte Coelho Pereira**, el primer donatario de la capitanía de Pernambuco, es un bulto un tanto misterioso. Poca cosa fue escrita sobre él. De acuerdo con algunas fuentes, habría nacido en los fines del siglo XV, comienzos de la década de 1480, en la Provincia de la Miragaia, en Portugal. Era hijo bastardo de **Gonçalo Coelho**, notario de la Hacienda Real y comandante de la expedición portuguesa que vino para Brasil en 1503, descendente de la antigua familia de los **Coelho** de la nobleza agraria portuguesa, y de una plebeya **Catarina Ana Duarte**. Cuando tenía casi sesenta años, recibió del rey **Don João III** la capitanía de Pernambuco, a través de carta de donación, datada de 10 de marzo de 1534 y suscrita en Évora, Portugal. Podría haber no se involucrado tierra e intentado administrar la capitanía la distancia, pero prefirió alterarse para Brasil y administrarla personalmente, enfrentando todas las dificultades existentes en la nueva colonia portuguesa. Llegó a Brasil en el día 9 de marzo de 1535, acompañado de su mujer, **Brites de Albuquerque**, de su cuñado **Jerônimo de Albuquerque**, y de algunas familias del norte de Portugal. Trajo también varios judíos para el montaje de ingenios de azúcar y supervisores con experiencia en las plantaciones de caña de azúcar en la isla de la Madera y en Santo Tomé, una vez que Pernambuco, con clima caliente y sazonado, sin grandes variaciones de temperatura y lluvias regulares, era un lugar propicio para la cultura de la carrizo. El territorio de la Capitanía de Pernambuco, denominada de Nueva Lusitania por **Duarte Coelho**, abarcaba todo lo actual estado de Alagoas, yendo hasta el río San Francisco, en la frontera con lo actual estado de Minas Gerais. Era la capitanía que tenía la mayor área territorial entre todas las que fueron donadas por el rey **Don João III**. **Duarte Coelho** expandió bastante la cultura de caña de azúcar en su capitanía, empleando mucho dinero y trabajo, llegando a exportar después de poco tiempo azúcar para Portugal. Fue un grande administrador y el organizador de la economía patriarcal, basado en el azúcar y en la negro. Desarrolló el comercio, implantó astilleros donde eran construidas carabelas y embarcaciones para transporte de mercaderías y vigilancia de la espalda de la capitanía, expulsando barcos franceses que venían a hacer el alijo del palo-Brasil. Sus enemigos crearon muchas intrigas, haciendo con que el rey, cuando **Duarte Coelho** volvió a Portugal, lo recibiese de manera mucho fría, a pesar de todo su empeño y de la antigua consideración que el monarca le dispensaba. Esa injusticia lo estremeció, hondamente. Siendo un hombre de edad, su salud fue muy afectada por el disgusto, lo que ocasionó su muerte, probablemente en el día 7 de agosto de 1554, de acuerdo con el historiador **Pereira de la Costa**.

¹⁹⁴ **FAORO, Raymundo**, 1987, Ob.cit., p. 131.

propiciando la formación de un bloque de clases capaz de ejercer una hegemonía sobre aquéllos que de este último no participaban o que en él ocupaban posición menos importante. La imagen idealizada que el Estado Absolutista ofrecía facilitaba esta recaladura de antagonismos en el bloque de clases que, en conjunto, controlaba el Estado Colonial a aquel subordinado. Con efecto, la noción de que las decisiones cabían, en última instancia, al soberano, confería a la Formación Social Brasileña, en la coyuntura, una coherencia ideológica en la cual la desigualdad era asumida y conscientemente legitimada. El rey, detentador principal del ejercicio del poder, justificado por el derecho divino, era también el responsable por lo bien común social, no apenas internamente, como también al nivel de las relaciones internacionales”.¹⁹⁵

Esa centralidad del poder en las manos del Soberano justifica la concentración de las decisiones en los días de hoy en Brasilia, lo que dificulta y mucho la implantación de la democracia sustantiva en Brasil. Otro hecho que también coloca muchos obstáculos para la democratización social en el País fue a demora en libertar los esclavos - el último país del Occidente a hacerlo -, habiendo generado como consecuencia la exclusión social de una grande gama de la población brasileña.

La esclavitud es, sin duda, una grande mácula en la historia del Occidente, cuya cultura se basó en la libertad individual, allende haber adoptado como religión predominante el cristianismo, teniendo su base filosófica en el amor al próximo. *Evaristo de Moraes*, en su clásico “*La Esclavitud Africana en Brasil (De los orígenes a la extinción)*”,¹⁹⁶ recuerda las palabras de *Augustin Cochin* en el sentido de “en los siglos XVII y XVIII, en los siglos de *Luiz XIV* y de *Voltaire*, en las vísperas de la Revolución Francesa, y mismo después de ella, todo el Europa se entrega al tráfico de las negros”.¹⁹⁷

Esa marca de la esclavitud mancha, incluso, la historia de Estados Unidos de América, una vez que “los americanos se ponen frecuentemente desconcertados cuando se recuerdan de que la declaración de la independencia fue escrita por un propietario de esclavos y que la esclavitud de la negro era una institución legal en todas las trece colonias en el inicio de la Revolución. *Samuel Johnson* preguntó: ‘¿Cómo es que oímos los más altos gritos de libertad entre los dirigentes de negros?’ La incoherencia no era tolerada por los conservadores americanos que la exhibían como prueba de la hipocresía de los rebeldes. Mismo los liberales ingleses, simpatizantes de la revolución, se inquietaban como una concepción de libertad que parecía excluir la raza negra”.¹⁹⁸

Por muchos años, de acuerdo con los relatos de los viajantes en el siglo XVIII, se buscó presentar la esclavitud de América Latina menos rígida del que en las “*plantations*” capitalistas del Norte. “Solamente en el inicio de la década de 1960 historiadores como *Octávio Ianni*, *Fernando Henrique Cardoso*, *Jaime Jaramillo Uribe* y *C. R. Boxer* empezaron a desafiar las imágenes estereotipadas de la servidumbre comedia y de la armonía racial. Hay pocos motivos para dudar que la esclavitud, en América Latina, comparada a la de América del Norte, estuviese menos sujeta a presiones del capitalismo competitivo y más próximo de un sistema de derechos patriarcales y de servicios semif feudales. Pero después de admitir eso, debemos

¹⁹⁵ **ALBUQUERQUE, Manuel Maurício de**, *Pequena história da formação social brasileira*. Rio de Janeiro: Graal, 1981, p. 226.

¹⁹⁶ **MORAES, Evaristo**, *A Escravidão Africana no Brasil (Das origens à extinção)*, São Paulo: Cia Editora Nacional, 1933, p. 11.

¹⁹⁷ Citação transcrita de acordo com as regras da linguagem portuguesa atual.

¹⁹⁸ **DAVIS, David Brion**, *O problema da escravidão na cultura ocidental*, tradução de **Wanda Caldeira Brant**, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001, p. 19.

reconocer la inadecuación del pensamiento en tenemos de modelos idealizados de sociedades patriarcales y capitalistas”.¹⁹⁹

Misma conclusión se puede llegar a lo si estudiar *Gilberto Freyre*, que adopta una visión idílica de la “*Casa-grande*”, donde muchas veces ustedes de ingenio parecían olvidar los libros de contabilidad y preferían si divertir con las jóvenes mulatas. Aún así, aparece un cierto sadismo en las relaciones sexuales con las negras, comentando *Freyre* que “la moda de mujer rubia, limitada además a las clases altas habrá sido antes la repercusión de influencias exteriores de lo que la expresión del genuino gusto nacional. Con relación a lo Brasil, que lo diga el dictado: ‘Blanca para casar, mulata para F...., negra para trabajar’; dictado en el que si sienta, al lado del convencionalismo social de la superioridad de la mujer blanca y de la inferioridad de la negra, la preferencia sexual por la mulata. Además, nuestro lirismo amoroso no revela otra inclinación sino la glorificación de la mulata, de la cabocla, de la morena celebrada por la belleza de sus ojos, por la albura de sus dientes, por sus dengues, quindins²⁰⁰ y embelecocos²⁰¹ mucho más de lo que las ‘vírgenes pálidas’ y las ‘rubias doncellas’”.²⁰²

Gilberto Freyre demuestra que predominó en las relaciones sexuales del blanco con India o la negra un cierto sadismo del primero y masoquismo de las mujeres, como en las sociales del europeo con las mujeres de las razas sometidas a su dominio. “El furor femeeiro²⁰³ del portugués se habrá ejercido sobre víctimas ni siempre con confraternidad en el goce; todavía que se sepa de casos de pura confraternización del sadismo del conquistador blanco con el masoquismo de la mujer indígena o de la negra”.²⁰⁴

La vida social brasileña va a ser un resultado de la acción persistente de ese sadismo, de conquistador sobre conquistado, de señor sobre esclavo, pareciendo “el hecho, encendido naturalmente a la circunstancia económica de nuestra formación patriarcal, de la mujer ser tantas veces en Brasil víctima inerme del dominio o del abuso del hombre; criatura reprimida sexual y socialmente adentro de la sombra del padre o del esposo. No conviene, mientras, olvidarse el sadismo de la mujer, cuando grande señora, sobre los esclavos, principalmente sobre las mulatas; con relación a éstas, por celo o envidia sexual”.²⁰⁵

Ese sadismo de mando, disfrazado en “*principio de Autoridad*” o “*defensa del Orden*”, ha sostenido, justamente, la tradición conservadora en Brasil. “Entre éstas dos místicas - la del Orden y la de la Libertad, de la Autoridad y la de la Democracia - es que se viene equilibrando entre nosotros la vida política, precozmente salida del régimen de señores y esclavos. En verdad, el equilibrio continúa a ser entre las realidades tradicionales y profundas: sádico y masoquistas, señores y esclavos, doctores y analfabetos, individuos de cultura predominante europea y otros de cultura principalmente africana y amerindia”.²⁰⁶

Por tales razones, raras fueron “las manifestaciones cívicas durante la Colonia.

¹⁹⁹ *Ídem*, p. 262.

²⁰⁰ **QUINDINS** = dulce hecho de gime de huevo, azúcar y leche de coco

²⁰¹ **EMBELECO** = arte o efecto de burlar, engañar, ardid.

²⁰² **FREYRE, Gilberto**, *Casa grande e senzala* – 45ª edição. Rio de Janeiro: Editora Record, 2001, pp. 84-85.

²⁰³ **FEMEEIRO**= Amigo de mujeres.

²⁰⁴ *Ídem*, pp. 121-122.

²⁰⁵ *Ídem*, pp. 122-123.

²⁰⁶ *Ídem*, p. 123.

Excepcionadas las sediciones esclavas, de las cuales a más importante fue a de Palmares, apastada por particulares a sueldo del gobierno, casi todas las otras fueron conflictos entre sectores dominantes o reacciones de brasileños contra el dominio colonial”.²⁰⁷

Mismo en la sedición de 1817, cuando aparecieron trazos de una naciente conciencia de derechos sociales y políticos, *Murilo de Carvalho* apunta que “las ideas de igualdad no iban muy lejos. La esclavitud no fue tocada”.²⁰⁸

Esta sedición fue motivada por la sedición de “*patriotas pernambucanos*” contra la permanencia de la familia real en Brasil, lo que favorecía a aquellos próximos del poder en detrimento de la región nordeste. Además de lo más, hubo una grave crisis, motivada por la seca, en la producción azucarera y algodonera en 1816. La lucha duró dos meses, pero fue violentamente reprimida por *D. João VI* que determinó el castigo ejemplar de los revoltosos para desalentar movimientos análogos. Así, tuvieron sus manos y cabezas cortadas los reos *Domingos José Martins*, *José Luis de Mendonça*, *El domingos Teotônio Jorge* y los curas *Miguelinho* y *Pedro de Sousa Tenório*.

D. João VI había se tornado rey de Brasil y Portugal un año antes, después de la muerte de su madre *D. Maria I*, la “Reina Loca”. Él, como príncipe regente, y la familia real habían salido de Portugal, en el día 29 de noviembre de 1807, fugándose de las tropas de *Napoleón Bonaparte*. Después de cincuenta cuatro días de viaje, la comitiva llega a Salvador, en el día 22 de enero de 1808, allá permaneciendo hasta el día 26 de febrero. Finalmente, llegó a la ciudad de Rio de Janeiro en el día 7 de marzo de 1808.

La familia real encontró Brasil ignorante y separado, porque éste era exactamente la política portuguesa de mantener la región. No había carreteras, ni escuelas y prensa, habiendo sido el primer diario brasileño, el *Correo Brasiliense*, publicado en Londres, con el objetivo de fugarse a la censura. La situación higiénica también era catastrófica, no habiendo cloaca y muchos ratones circulaban por la ciudad, razón por la cual las epidemias ocurrían constantemente.

Mucha cosa se modifica, comenta *Laurentino Gomes*,²⁰⁹ con la permanencia de la familia real en la ciudad de Rio de Janeiro, que “concluyentemente estaba lejos de compararse a Londres o Paris, pero los nuevos hábitos y rituales importados por la corte luego produjeron efecto en el comportamiento de los moradores. 'La apertura de los puertos y la nueva dignidad de Rio de Janeiro como capital de todo el imperio lusitano atrajeron para la ciudad legiones de negociantes, aventureros y artistas', relata el historiador *Jurandir Malerba*. Combatiente del Ejército prusiano en la guerra contra Napoleón, el príncipe y naturalista *Alexander Philipp Maximiliano de Wied-Neuwied* llegó a Rio en 1815, esperando encontrar un pacato villorrio colonial adormecido en las selvas tropicales y se sorprendió con que vio. 'Mejoramientos de todo género fueron realizados en la capital', escribió el príncipe. 'Ella muy perdió de su originalidad, volviéndose hoy más clavada con las ciudades europeas'”.

Pero a pesar de la mejora de la calidad de vida, Brasil llegaba al final del período colonial, “con la grande mayoría de la población excluida de los derechos civiles y políticos y sin la existencia de un sentido de nacionalidad. A lo más, había algunos centros urbanos dotados de una población políticamente más aguerrida y algún

²⁰⁷ MURILO DE CARVALHO, José, *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005, p. 24.

²⁰⁸ Ídem, p. 25.

²⁰⁹ GOMES, Laurentino, *1808: como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história de Portugal e Brasil*, 9ª reimpressão. São Paulo: Editora Planeta do Brasil Ltda., 2007, pp. 222-223.

sentimiento de identidad regional”.²¹⁰

Delante de todos esos acontecimientos, formase el carácter político-social del brasileño, caracterizado por permanecer cerrado en el círculo doméstico, avieso “al universo de la cooperación, que exige la disciplina fundada en el trabajo y a entrega al fin objetivo de la colectividad. De forma cordial, prestábamos servicios o debíamos favores, pero no nos asociábamos según las reglas impersonales del mundo del trabajo. Nuestra cordialidad vedaba el acceso al mundo del capitalismo. La familia, de cierta forma, nos servía de anteojeras al horizonte que los nuevos tiempos iban apuntando, en el sentido de la impersonal y de la racionalización, en los campos económico y político”.²¹¹

En el período de colonización fue crecido en Brasil “el culto de la personalidad en el sentido más afectivo y más *cordial* de hecho. Éramos, de este punto de vista, el contrario del agente capitalista, lo cual, desde que la moral del trabajo si laicizara, se pautaba típicamente por la extrema racionalidad, que constituiría, de suya hecha, un mercado impersonal, sobre las bases del cálculo y de la contención profético del ganado”.²¹²

Esta evolución de la “*brasilidad*” en el período colonial es que va dando un sentido al pueblo brasileño, que se “percibe no en los pormenores de su historia, pero en el conjunto de los hechos y acontecimientos esenciales que la constituyen en un dejo período de tiempo [...] todos los momentos y aspectos no son sino partes, por sí solo incompletas, de un todo que debe ser siempre el objetivo último del historiador, por más particular que sea. Tal indagación es tanto más importante y esencial que es por ella que se define, tanto en el tiempo como en el espacio, la individualidad de la parcela de la humanidad que interesa al pesquisador: pueblo, país, nación, sociedad, sea cual sea la designación apropiada en el caso. Es solamente ahí que él encontrará aquella unidad que le permite destacar una tal parcela humana para estudiarla aparte”.²¹³

Toda esa formación, caracterizada por el sadismo, autoritarismo y por la dominación señorial y patrimonialista del brasileño, impidió que fuese aprovechada la chance de hacer de la independencia el hito inicial para el modernismo y la democracia, transformándola en una verdadera revolución que alteraría de forma radical todo comportamiento social.

El proceso de independencia se inicia con el retorno de *D. João VI* a Portugal. En 1820, había sido deflagrada una sedición en el Porto, y el rey *D. João VI* permaneció en Rio de Janeiro refugiado de sus súbditos sublevados. Pero, al regresar en 1821 la Lisboa, después varias victorias de reconquista, *D. João VI* cede al liberalismo portugués, bebido en el triunfo, y parte para a colonización brasileña, después de haber abierto los puertos a las “Naciones Amigas” el 28 de enero de 1808, hecho éste que podría ser considerado el primer paso del país rumbo a la globalización.²¹⁴

D. João VI “no creía mucho en la eficacia de su presencia en Portugal para

²¹⁰ **IBIDEM.**

²¹¹ **MONTEIRO, Pedro Meira,** *A queda do aventureiro: aventura, cordialidade e os novos tempos em Raízes do Brasil*, Campinas: Editora Unicamp, 1999, p. 237.

²¹² **IBIDEM.**

²¹³ **PRADO JÚNIOR, Caio,** *Formação do Brasil Contemporâneo: Colônia – 23ª edição, 6ª reimpressão.* São Paulo: Brasiliense, 2001, p. 19.

²¹⁴ **RICUPERO, Rubens,** *Abertura dos portos foi primeiro passo do país rumo à globalização*, Folha de S. Paulo-28.01.2008, disponível www.mre.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=1869&Itemid=397.

ablandar la revolución y restablecer la autoridad del trono, el orden y la confianza estremecidas. Planeaban sobre su espíritu timorato y bueno el recelo de los acontecimientos previstos e imprevistos en las dos partes del mundo, traídos por la separación fatal de Brasil y por la degeneración del movimiento constitucional en frenesí jacobino, y el recelo de la vindicta popular, ejerciéndose crudamente no tanto sobre él como sobre sus protegidos y validos'.²¹⁵ Expresión del amargo pesimismo, de la conciencia de los peligros abiertos a la monarquía, amenazada de perder los dos brazos del reino, será el consejo de 24 de abril al hijo. 'Pedro, si Brasil si despega, antes sea a ti, que me has de respetar, de lo que para algunos dieses aventureros''.²¹⁶

Se debe observar que la forma como fue realizada la independencia "no tradujo cambio radical en el panorama descrito. Por un lado, la herencia colonial era por demás negativa; por otro, el proceso de independencia envolvió conflictos muy limitados. En comparación con los otros países de América Latina, la independencia de Brasil fue relativamente pacífica. El conflicto militar se limitó a escaramuzas en Rio de Janeiro y a la resistencia de tropas portuguesas en algunas provincias del norte, sobretodo Bahía y Maranhão. No hubo grandes guerras de liberación como en América española".²¹⁷

Además de la inexistencia de batallas, la independencia brasileña fue hecha sin la participación popular, alejada por el miedo de que aquí si transformase en un grande Haití, donde después del rompimiento con a Corona española los esclavos se rebelaron y asumieron el poder. Las conciliaciones de *José Bonifácio* hicieron de la independencia brasileña una verdadera contrarrevolución, por haber sido mantenido el interés terrateniente, esclavista y monárquico.

El "*Patriarca de la Independencia*", incluso, reprimió el movimiento denominado como *Confederación de Ecuador*, que muchos consideraron la continuación de aquél de 1817. El movimiento eclosionó como una respuesta a las demostraciones de autoritarismo de *D. Pedro I* en la provincia de Pernambuco, nombrando *Francisco Paes Barreto* como presidente de la provincia, en lugar de *Padres de Andrade*, apoyado por el pueblo.

El 2 de Junio de 1824 fue proclamada la Confederación de Ecuador con ideas republicanas y principalmente federalistas asimiladas de EEUU, negando la centralización y el autoritarismo que marcaban la organización política de Brasil. La prensa tuvo papel importante en el movimiento, especialmente los diarios "*La Atalayadora de la Libertad en la Garita de Pernambuco*", de *Cipriano* y del "*Thyphis Pernambucano*" de *Fray Caneca*. De inmediato, se convocó una Asamblea Legislativa y Constituyente, marcada su instalación para el día 7 de agosto de 1824.

El proyecto de Constitución fue elaborado por *Paes de Andrade*, sobre los temas políticos, y por el *Fray Caneca*, que redactó las cuestiones sociales. La parte política era basada en la Constitución de Colombia, mientras socialmente el proyecto radicalizaba, pues preveía la extinción del tráfico negrero para el Porto de Recife. El combate a los insubordinados fue implacable por el Poder Central, que llegaron a contratar

²¹⁵ **LIMA, Oliveira**, *Dom João VI no Brasil*, vol. 3. Rio de Janeiro: José Olympio, 1945, p. 1173, **apud FAORO, Raymundo**, *Os donos do poder: formação do patronato brasileiro (Volume 1)*. Rio de Janeiro: Globo, 1987, p. 267.

²¹⁶ **Raymundo Faoro**, no capítulo VII do seu livro *Os donos do poder: formação do patronato brasileiro (Volume 1)*, p. 267, escreveu na nota nº 62: esta a versão exata das palavras de *D. João VI*. V. **Vianna, Hélio**, *História do Brasil*. 4. ed. São Paulo, Melhoramentos, 1966, tomo II, p. 202 e nota 3.

²¹⁷ **MURILO DE CARVALHO, José**, 2005, ob.cit., p. 24.

mercenarios bajo el comando de *Lord Cochrane* y financiados por el capital inglés. *Padres de Andrade*, siempre indeciso, se refugió en un barco inglés, mientras *Fray Caneca* resiste.

“*Fray Caneca* fue más adelante no solo porque defendió las ideas liberales de soberanía de la nación, según las cuales *D. Pedro* no poseía el trono por derecho de sus antepasados, y sí por aclamación popular, pero también porque fue intransigente como pensador y hombre de acción: 'O Imperio Constitucional o nada'”.²¹⁸

José Honório, investigando el diario “*El Thyphis*” de 27 de mayo de 1824, encontró la proclamación de *Caneca* en el sentido de que “Brasil, con ojos abiertos, está firme en que la soberanía reside en la nación, y no en el Emperador”. *Fray Caneca*, con su espíritu indomable, defiende “la lucha para establecer un régimen democrático, federativo”.²¹⁹

La alcázar ideológica de *Fray Caneca* “lo llevó al martirio, pero él fue, en su época el representante más esclarecido de un liberalismo radical, o radicalismo nacional”.²²⁰

La sangre derramada por *Fray Caneca* trae a la escena el sacrificio de un liberal delante de una independencia ocurrida sin ninguna muerte, al contrario de lo que ocurriera en las naciones Hispanoamericanas. Tal hecho no se explica por una cuestión “étnica”, según apunta *Manuel Maurício de Albuquerque*, pero por la “propia especificidad de la tentativa de imposición de prácticas reformistas liberales en la Formación Social Portuguesa y su respectiva repercusión en Brasil. La caída de los Gobiernos liberales, en Portugal y en España, no solamente retiró a las fuerzas portuguesas el estímulo a una resistencia mayor a la Independencia, como fortaleció el proyecto de que el retorno al absolutismo fuese el primer paso para promover la futura recomposición del antiguo Reino Unido. En esas condiciones, alejada esa contradicción principal, resurgieron más poderosas las necesidades de la propia preservación de la hegemonía del Sudeste sobre las demás regiones brasileñas y la de la reproducción del funcionamiento de un Estado autoritario que los sectores más liberales, representados en la Asamblea Constituyente, parecieron amenazar. De esta manera, la emancipación brasileña adquiere su verdadera complejidad, pudiendo ser entendida cómo un proceso que encuentra su final natural en la abdicación de *D. Pedro I* o, en una perspectiva más rigurosa, en el refuerzo de la monarquía al fin del Período Regencia”.²²¹

Aparece ahí más una característica brasileña, la dificultad de romper con el pasado y modificar el comportamiento sociopolítico nacional. *Caio Prado Jr.* apunta la ocurrencia de ese fenómeno en la independencia brasileña, comentando que “los adversarios de la revolución, que no habían sido propiamente vencidos, pero apenas puestos de lado por la política de *D. Pedro*, van ahora, pasado el primer ímpetu que les atrapara casi de sorpresa, intentar a reconquista de las posiciones perdidas. Y puestos en minoría en el país, con la oposición generalizada de toda la masa de la población brasileña por la frente, ellos evolucionan naturalmente para el absolutismo. Para esto encuentran en el emperador, que ya sirviera los contrarios, el instrumento de sus

²¹⁸ **RODRIGUES, José Honório**, *Independência: Revolução e Contra-Revolução – a evolução política*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora, 1975, p. 50.

²¹⁹ *O Thyphis*, de 8 de julho de 1824, citado por **RODRIGUES, José Honório**, ob.cit., p. 51.

²²⁰ **MELLO, Antonio Joaquim de**, *Obras políticas e literárias de Frei Joaquim do Amor Divino Caneca*, coleccionadas pelo Comendador A.J. de Mello, Recife, 1875, 2ts., apud **RODRIGUES, José Honório**, ob.cit., p. 51.

²²¹ **ALBUQUERQUE, Manuel Maurício de**, 1981, ob.cit., pp. 322-323.

reclamaciones. Se prestaba *D. Pedro* admirablemente para ese papel. Su efímera alianza con los brasileños no resultara sino del encono común, que con ellos compartía, a las cortes constituyentes de Portugal”.²²²

Entonces coherente a su pensamiento absolutista, *D. Pedro I*, después de desleír la Asamblea Constituyente el 12 de noviembre de 1823, otorga a la nación su primera Constitución, el 25 de marzo de 1824, estableciendo diverso puntos comunes al anteproyecto elaborado por *Antonio Carlos*, hermano de *José Bonifácio*.²²³

El centralismo monárquico fue asegurado por la introducción del Poder Moderador, innovación constitucional creada por los adoctrinadores franceses *Clermont Tonnerre* y *Benjamin Constant*. Se ponían así subordinados los demás poderes al monarca, enterrando de vez el sueño liberal de la independencia entre el Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Además de lo más, “la dominación de los intereses de clase era asegurada por la exigencia del voto de acuerdo con censo electoral, condición que reducía la participación política al privilegio de una fracción diminuta de la población libre. La exploración de la fuerza de trabajo esclava, aunque no expresamente sancionada en el discurso constitucional, era garantizada por la interpretación del derecho de propiedad, aunque éste fuese expuesto en lenguaje liberal-burgués”.²²⁴

Pero, la insatisfacción contra la política autoritaria de *D. Pedro I* no cesó, misma con la masacre sufrida por todos aquéllos que participaron de la Confederación de Ecuador. El Poder Moderador y el predominio del Partido Portugués junto al emperador traían grande insatisfacción a la elite brasileña, representada por la aristocracia rural, alejada del poder.

El movimiento contra *D. Pedro I* fortaleció con las noticias, llegadas a Rio al final de septiembre de 1830, de que en Francia una revolución de carácter liberal había derribado el *Rey Carlos X* y asumido el poder *Luís Felipe*. hasta que, a principios de abril de 1831, *D. Pedro I* constituye un nuevo ministerio, formado por personas totalmente impopulares, que no resistió más de lo que dos días completos, una vez que el emperador, en la madrugada del día 7, presentó su abdicación al trono.

Hubo en la víspera, día 6 de abril, la primera grande manifestación popular en Brasil, cuando innúmeros grupos reunidos en el Campo de la Aclamación²²⁵ - local

²²² PRADO JÚNIOR, Caio, *Evolução Política do Brasil: colônia e império*. 21ª edição, 4ª reimpressão, São Paulo: Brasiliense, 2007, p. 57-58.

²²³ El Ejecutivo competía al emperador y el conjunto de ministros por él nombrados. Lo Legislativo era representado por la Asamblea General, formada por la Cámara de Diputados (electa por cuatro años) y por el Senado (nombrado y vitalicio). El Poder Judicial era formado por el Supremo Tribunal de Justicia, con magistrados escogidos por el emperador. Por fin, el Poder Moderador era personal y exclusivo del propio emperador, asesorado por el Consejo de Estado, que también era vitalicio y nombrado por el emperador. La estructura básica de la Constitución fue:

a) Gobierno monárquico unitario y hereditario;

b) Voto de acuerdo con censo electoral (basado en la renta anual - elector de la feilgresa = 100 mil Reis; elector de la provincia = 200 mil Reis; diputado = 400 mil Reis; senador = 800 mil Reis) y descubierto (no secreto);

c) Elecciones indirectas (electores de la feilgresa elegían los de la provincia, que, por su vez, elegían los diputados y senadores);

d) Catolicismo como religión oficial;

e) Sometimiento de la Iglesia al Estado;

f) Cuatro Poderes: Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Moderador.

²²⁴ ALBUQUERQUE, Manuel Maurício de, 1981, Ob.cit., p. 341.

²²⁵ Campo da Aclamação – nombre dado al Campo de Sant'Anna, el 22/10/1822; con la abdicación de *D. Pedro I*, en 1831, pasó a ser Campo de Honor, volviendo al de la Aclamación, poco después. En 1889, pasó a denominarse Plaza de la República. En 1934, el parque de medio de la calle fue desmembrado de

donde *D. Pedro* afuera hecho Emperador Constitucional y Defensor Perpetuo de Brasil - , vieron si reunir a ellos el Brigadier *Francisco de Lima y Silva*. Así, “al pueblo se unieron la tropa y varios políticos en raro momento de confraternización. Aunque el movimiento si limitase a Rio de Janeiro, el apoyo era general. Sin embargo, si es posible considerar 1831 como la verdadera data de la independencia del país, los efectos de la transición de 1822 ya eran suficientemente fuertes para garantizar la solución monárquica y conservadora”.²²⁶

Esta solución conservadora se puso clara en las correspondencias de *D. Pedro I* a su hijo y a *José Bonifácio*. Al primero, a quien siquiera se despidió, escribió fijando que “me retiro para Europa (...) para que Brasil acalle, qué Dios permita, y pueda para el porvenir llegar a aquel grado de prosperidad del que es capaz. Adiós, mi amado hijo, reciba la bendición de su padre, que se retira nostálgico y sin más esperanza de verlo”. A lo según, a quien deportara al final del año de 1823 y aceptara su retorno en julio de 1829, escribió nombrándolo tutor de sus hijos. Los liberales, teniendo adelante *Feijó*, entonces ministro de la Justicia, exigió que la Cámara lo destituyese de la tutoría. El Senado rechazó el pedido, llevando a *Feijó* a dimitirse. Así, fue enterrado el proyecto republicano y el Senado pasó a elegir los regentes.²²⁷

Los liberales, que fueron los mayores promotores de la Campaña de la Mayoridad, se vieron luego alijados del poder, siendo restaurado el Consejo de Estado, allende adoptadas otras medidas autoritarias, razón por la cual se rebelaron en São Paulo y Minas Gerais. Separados, fueron derrotados en Santa Luzia por *Caxias*, en 1842.

Pero el grande movimiento ideológico en el período de lo Según Imperio fue la “*Sedición de la Praieira*”,²²⁸ de 1848. Influenciados por la Comuna de Paris de aquel mismo año, ese movimiento tuvo un manifiesto escrito por el periodista *Antônio Borges Fonseca*, fundador del diario *El Republico*.²²⁹

la Plaza de la República con el nombre Parque Júlio Furtado. En 1964, regresó a la denominación antigua de Campo de Sant'Anna, con las calles laterales continuando con el nombre de Plaza de la República. El Campo de Sant'Anna original comprendía una grande área, actualmente impartida por cinco calles: Plaza de la República, Campo de Sant'Anna, trecho de la Avenida Presidente Vargas, Plaza Duque de Caxias y Plaza Cristiano Ottoni.

²²⁶ MURILO DE CARVALHO, José, 2005, ob.cit., pág. 28.

²²⁷ A) Regencia Trina Provisoria, con un breve mandato que abarcó el período de abril a julio de 1831. Para ocuparla, fueron escogidos los senadores *Nicolau de Campos Vergueiro* y *José Joaquim de Campos* y el brigadier *Francisco de Lima y Silva*.

B) Al fin del mandado provisorio, el Parlamento estableció la Regencia Trina Permanente. Fue compuesta por *José da Costa Carvalho*, *Bráulio Muniz* y por el brigadier *Lima y Silva*. Ejercieron un mandato de 1831 a 1835.

C) *Diogo Antônio Feijó* ejerció la Regencia Una de 1835 a 1837, cuando prescindió. El senador de Pernambuco, *Pedro Araújo Lima*, asumió la regencia y permaneció en el cargo hasta 1840.

D) En abril de 1840, surgió el Club de la Mayoridad, cuya actuación resultó en la enmienda constitucional que anticipó a mayoría del emperador. De ese modo, con 15 años de edad, *Pedro de Alcântara* fue coronado y recibió el título de *Pedro 2º*. La coronación de *Pedro 2º* dio inicio a lo Según Reinado.

²²⁸ Sedición de la Praieira movimiento realizado por el Partido Liberal contra el Partido Conservador. Praieira en el sentido literal significa vivir cerca de la playa.

²²⁹ Las principales exigencias presentadas en el 1º de enero de 1849 fueran:

- 1º. Voto libre y universal del pueblo brasileño.
- 2º. Plena libertad de comunicar los pensamientos por la prensa.
- 3º. Trabajo como garantía de vida para el ciudadano brasileño.
- 4º. Comercio a retales para los ciudadanos brasileños.
- 5º. Entera y efectiva independencia de los pudes constituidos.
- 6º. Extinción del poder moderador y del derecho de agraciarse.
- 7º. Elemento federal en la nueva organización.

Ese manifiesto estaba muy más allá del pensamiento de la mayoría de los participantes del movimiento que anhelaban apenas contestar la aristocracia rural convencional que acaparaba el poder tanto en Pernambuco, como en Rio de Janeiro. En la primera provincia, por ejemplo, los *Cavalcanti*, que eran propietarios de un tercio de los ingenios, controlaban el Partido Liberal, mientras les *Riego Barros*, el Conservador y promovían acuerdos electorales entre ellos.

En 1842, un grupo del Partido Liberal se rebela y braguero el Partido Nacional, posteriormente conocido como Partido de la Playa, cuyo nombre fue dado en virtud del lugar en el que estaba situado el diario "*Diario del Pueblo*", en la Calle de la Playa, en Recife. Ese grupo venció la elección para el Senado, cuyo resultado fue contestado por las armas por un poderoso señor de ingenio y coronel de la Guarda Nacional, *José Pedroso Veloso Silveira*, que intentó impedir la pose de los electos. El Senado presionado anula las elecciones, dando pretexto para que los "*praieiros*" inicien la rebelión.

En febrero de 1849, los revoltosos atacaron Recife, pero, en virtud de la interferencia de tropas del Gobierno Central, liderados por el diestra militar coronel *José Joaquim Coelho*, fueron derrotados. La lucha continuó, después de la recusa por el señor de ingenio *Pedro Ivo* y por el periodista *Borges Fonseca*. Éste fue finalmente derrotado en marzo de 1849, teniendo aquél resistido hasta 1850.

"Con lo levante de los '*praieiros*', los movimientos contestatarios que intentaban salvaguardar y reproducir los intereses regionales, adentro de la estructura esclavista-liberal, prácticamente se encerraron. La hegemonía económica, política e ideológica del Sudeste esclavista se impuso, en particular a lo diste, que concentraba la mayor resistencia a Aquila dominancia, financiada por las exportaciones crecientes de café".²³⁰

Finidas las rebeliones, el final del siglo XIX sería de un marasmo absoluto, sin cualquier novedad, caso no hubiese la Campaña Abolicionista, que vino a provocar cambios en el escenario socio-económico nacional. Este movimiento tiene inicio en 1850, cuando hay la primera oposición nacional a la esclavitud y busca extinguirse la importación de nuevos esclavos. El 4 de septiembre de 1850 viene al final la ley que prohíbe el tráfico de esclavos, después de 42 (cuarenta dos años) de resistencia de los portugueses y después brasileños a la presión inglesa por la extinción del comercio esclavo.

Inglaterra había iniciado la presión en cuanto a corte portuguesa se transfirió para el Rio de Janeiro, una vez que un año antes aboliera el tráfico en sus colonias. Volvió a presionar por ocasión de la independencia brasileña, cuando buscó condicionar el reconocimiento de esa nueva nación al fin del tráfico. Las autoridades brasileñas ceden a las presiones en 1831 y promulgan una ley en la que consideran libres todos aquéllos que desembarcaron en el país desde 7 de noviembre. Acontece que esta ley se transforma en letra muerta después la abdicación de *D. Pedro I*, cuando la aristocracia rural brasileña asume integralmente el poder.

Al final, en 1850, Brasil cede y son adoptadas medidas efectivas de represión al

8°. *Completa reforma del poder judicial de modo a asegurar las seguridades individuales de los ciudadanos.*

9°. *Extinción del interés convencional.*

10°. *Extinción del actual sistema de reclutamiento.*

²³⁰ **ALBUQUERQUE, Manuel Maurício de**, 1981, ob.cit., pp. 379-380.

tráfico, abarcando una acción de represión severa y continuada. “Es necesario recordar que en esta altura un nuevo factor vino en auxilio de la administración brasileña y en favor de las pretensiones inglesas. Los traficantes se tenían tornado una potencia financiera, y a pesar del desprestigio social que les cercaba, hacían sombra con su dinero a las clases de mayor expresión política y social en el país: los hacendados y propietarios rurales, en regla sus deudores por el suministro de los esclavos”.²³¹

En esta clásica obra de la historia económica brasileña, *Caio Prado Júnior* comenta también que “la abolición del tráfico africano introduce así en la evolución económica de Brasil un elemento fundamental de la disociación. Pero además de este consecuencia general y profunda, tendrá directa e inmediatamente otros efectos que se harán sentir luego enseguida”.²³²

Sin duda, el principal efecto negativo de la existencia de la esclavitud es que Brasil no ingresaba en el mundo capitalista de la libre competencia y que propiciaba al trabajador la conciencia de clase, haciendo con que si organizase en sindicatos. En nuestras ciudades, se puede constatar que “los mecánicos nunca formaron gremios profesionales a la manera de Europa: eran para eso muchos pocos, y si en las ciudades pudieron vivir de un solo oficio, en lugares de población menos densa necesitaban de siete instrumentos para ganar la subsistencia. Mismo en las ciudades les hacían competencia los oficiales esclavos. La falta de gremios se notaba en las otras clases. Continuaban las históricas personas moráis, pero suya acción, ya aflojada por la vastedad del territorio, acabara de acabar desde que el absolutismo allanador”.²³³

Ese cuadro de atraso parecía que iría a alterar con el inicio del proceso de abolición de los esclavos - que concretó apenas 33 (treinta tres) años después de la Ley de Extinción del Tráfico de Esclavo -, cuando surge en el escenario económico nacional la figura de *Irineu Evangelista de Souza* (1813-1889), el *Visconde de Mauá*, o *Barón de Mauá*, un hombre innovador. Está en el centro de todos los nuevos acontecimientos - la industrialización, la construcción de ferrocarriles y el crecimiento de la actividad bancaria. Parecía que Brasil al final iría a ingresar en el mundo capitalista y en la modernidad según daba los primeros pasos Estados Unidos de América, después la guerra de la secesión.

Los negocios de *Mauá* se inician en 1846, con una pequeña fábrica de barcos en Niterói, Estado de Rio de Janeiro, que “mal se distinguía de un oficina artesanal, con sus tejeros toscos, una pequeña dársena seca y el rudo aparato de fundición. Él mismo llamaba el negocio de 'embrión' de aquello que quería montar. Pensaba en una fábrica a la inglesa, organizada y con grande producción. En aquel momento, en la parecía indicar que planes como éstos darían cierto. Ningún comerciante, brasileño o inglés, ningún hacendado y raro hombres de gobierno apostarían un tostón agujereado en el éxito del plan que él ha planteado”.²³⁴

Esa industria se transforma, en apenas un año, la mayor del País, empleando más de mil obreros - siendo la mayoría de trabajadores libres brasileños y extranjeros - y produciendo barcos, calderas para máquinas a vapor, ingenios de azúcar, guindastes,

²³¹ PRADO JÚNIOR, Caio, *História Econômica do Brasil*, 26ª edição. São Paulo: Brasiliense, 1981, p. 152.

²³² *Ídem*, pp. 153-154.

²³³ CAPRISTANO DE ABREU, J. *Capítulos de História Colonial*. 7ª edição (revista, anotada e prefaciada por José Honório Rodrigues). Belo Horizonte: Editora Itatiaia Ltda., 1988, p. 255.

²³⁴ CALDEIRA, Jorge. *Mauá: empresário do império*; 26ª reimpressão – 2005. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 181.

prensas, armas y tubería para canalizaciones de agua. Es pionero en el campo de los servicios públicos: organiza compañías de navegación a vapor en Rio Grande do Sul y en Amazonas.

Con relación a los ferrocarriles, *Mauá* fue encargado, en 1852, por el Gobierno Imperial de construir una línea férrea entre la Playa de la Estrella, fondo de la Bahía de Guanabara y la localidad de Fragoso, próxima a la Raíz de la Serra de Petrópolis. La inauguración oficial del ferrocarril ocurrió el 30 de Abril de 1854, con la denominación de “*EF. Mauá*” data por *D. Pedro II*, aunque, en la realidad, su nombre oficial era “*Imperial Compañía de Navegación a Vapor y Ferrocarril Petrópolis*”. El trecho inicial era comprendido entre la Playa de la Estrella y Fragoso, en el Estado de Rio de Janeiro, con una extensión de 14,5 Km. El 16 de Diciembre de 1856, finalmente la punta de los triillos llegaba la Raíz de la Serra, quedándose así el ferrocarril con 15,19 Km.

Aún en la área de ferrocarriles, *Mauá* participa, en sociedad con capitalistas ingleses y caficultores paulistas, de la creación de “*Recife and San Francisco Railway Company*”, bien como del “*Ferrocarril Don Pedro II*”²³⁵ y de “*São Paulo Railway*”.²³⁶ Con relación a otros servicios públicos, *Mauá* inicia la construcción del canal del manglar en Rio de Janeiro, allende ser responsable por la instalación de los primeros cables telegráficos submarinos, ligando Brasil a Europa.

En cuanto a las actividades bancarias, braguero, en 1852, el “*Banco Mauá, MacGregor & Cía.*”,²³⁷ con filiales en varias capitales brasileñas y en Londres, Nueva York, Buenos Aires y Montevideo. Ese Banco participó de una nueva fase de la historia del Banco de Brasil, iniciada en 1808, cuando fue creado por el regente *D. João VI*. Este Banco de Brasil se fundió, en la segunda mitad del siglo XIX, con el Banco Comercial de Rio de Janeiro, por una determinación legislativa liderada por el *Vizconde de Itaboraí*, que es considerado el fundador del Banco de Brasil, como es organizado hoy.

Pero, el absolutismo de *D. Pedro II* hace con que se puna *Mauá*, por ser él un

²³⁵ El 15 de noviembre de 1889 es proclamada la República y por aviso del Gobierno Provisorio, desde 22 de noviembre el **Ferrocarril D. Pedro II** pasa a denominarse **Ferrocarril Central de Brasil**. El 30 de septiembre de 1957, con la fundación de la **Red Ferroviaria Federal S. A. - RFFSA**, la **Central de Brasil**, como otros 19 ferrocarriles, pasan a hacer parte del acervo patrimonial de esa nueva empresa. En 1984 fue creada la **Compañía Brasileña de Trenes Urbanos - CBTU**, que absorbe las líneas de transportes de pasajeros del arrabal de todo el país. En Rio de Janeiro, en 1994, lo transporte de pasajero arrabalero es estatalizado y en 1998 es entregue la iniciativa privada. Con a privatización de la **RFFSA** ocurrida en la segunda mitad de los años 90 y la del arrabal de Rio de Janeiro en 1998, el **Ferrocarril Central de Brasil** pasa a tener cuatro empresas sucesoras: en el sistema de vitola de 1,60m - **MRS Logística**; en el sistema de vitola de 1,00m - **Ferrocarril Centro Atlántica (FCA)**; en el sistema arrabalero del Grande Rio - **Supervía**; y en el sistema arrabalero de São Paulo - **Compañía Paulista de Trenes Metropolitanos (CPTM)**. Mientras, no puede ser olvidado que tres trechos de pequeña extensión de la **Central**, fueron absorbidos por otras empresas: la línea erradicada del **Ferrocarril Rio D'Oro**, es la actual línea 2 del **Metro de Rio de Janeiro**; en Minas Gerais, parte de la línea desactivada del arrabal de Belo Horizonte, integra la actual línea metropolitana y el **Ferrocarril Vitoria Minas** asumió el trecho, de vitola de 1,00m, Costa Lacerda - Noticia Era.

²³⁶ El 27 de septiembre de 1946, el ferrocarril fue transformada en el **Ferrocarril Santos a Jundiá**. En 1957 fue una de los dieciocho ferrocarriles yo formaron **Red Ferroviaria Federal S. A. - RFFSA**. El 1° de septiembre de 1996, de acuerdo con el proyecto de privatización, la antigua malla Santos a Jundiá fue concedida a la **MRS Logística**, que posee el dominio entre Santos y Rio Grande de la Serra y el permiso de operar en el trecho entre Rio Grande de la Serra y Jundiá. Este último trecho se encuentra bajo el dominio de la **Compañía Paulista de Trenes Metropolitanos**, que opera las líneas 7 (Jundiá-Luz) y 10 (Luz-Rio Grande de la Serra). Los trenes de pasajeros entre Santos y São Paulo fueron extintos en 1996.

²³⁷ **Júlio Verne** cita el Banco Mauá Y Cía., en el romance “*De la Terre à la Lune*”, escrito en 1873, como una de las principales casas bancarias de América del Sur, con capacidad para financiar la iniciativa de un viaje espacial.

liberal y abolicionista, allende se haber pronunciado contra la Guerra de Paraguay. Así, *Mauá*, que siempre fue mirado con desconfianza por los conservadores, se transforma en *persona non grata* al Imperio. Sus negocios fueron dañados por la legislación que sobre-tarifaba las importaciones y su Banco entra en proceso de quiebra.

Quebrado y desprestigiado, en el día 21 de octubre de 1889, un lunes, “el Visconde de Mauá cumplió su último de trabajo. Acordó temprano en Petrópolis, paseó con los nietos, bajó para el Rio de Janeiro donde confirió la andadura de los negocios, volvió a casa. Al final de la tarde, muy cansado, empezó a exigir de dolores. Murió poco después [...] Unos pocos amigos acompañaron el féretro hasta el camposanto del *Orden Tercera de los Mínimos de San Francisco*, en el Catumbi. El vicario de la feligresía de Santa Rita encargó el cuerpo, depositado en la sepultura de la familia. Poca gente en la ciudad perdió tiempo para hablar del muerto. Afuera unos raros necrológicos en los diarios de negocios y el encerramiento de la Bolsa, no hubo ninguna ceremonia en homenaje a aquel que ya era casi un desconocido”.

“De cierto modo, el malogro comercial de *Mauá* también es indicio elocuente de la radical incompatibilidad entre las formas de vida copiadas de naciones socialmente más avanzadas, de un lado, y el “*patriarcalismo*” y “*personalismo*” fijados entre nosotros por una tradición de orígenes seculares. Muchas de las grandes iniciativas progresistas que se deben a *Irineu Evangelista de Sousa* pudieron ser toleradas y hasta admiradas, mientras no comprometiesen esas calidades venerables. Pero los choques ni siempre eran evitables y, en estos casos, la tolerancia se alteraba sin dificultad en desconfianza y la desconfianza en oposición calurosa”.²³⁸

Pero, los cambios de la sociedad brasileña, que se concretaron tres semanas después a muerte de *Mauá*, con la Proclamación de la República, se iniciaron en el año de 1850, cuando había “una amenaza de guerra con Inglaterra, a causa del tráfico de esclavos. La disputa de cuarenta años llegaba al punto culminante. Los ingleses siempre hicieron presiones contra el comercio de esclavos, pero ninguno brasileño imaginaba que las cosas llegarían al punto que llegaron a el final de julio de 1850, mismo considerando la realidad dura de los últimos años”.²³⁹ Después de los desembarques clandestinos de africanos a lo largo del litoral brasileño permanecer ocurriendo después de 1831, cuando el tráfico fue prohibido en el ámbito internacional, finalmente el 4 de septiembre de 1850, fue mandado publicar por el secretario de Estado de los Negocios de la Justicia, *Eusébio de Queirós Coutinho Matoso da Câmara*, la ley que prohíbe el tráfico de esclavos para Brasil, de esta vez para valer.²⁴⁰

²³⁸ CALDEIRA, Jorge, 1995, Ob.cit., p. 542.

²³⁹ CALDEIRA, Jorge, 1995, Ob.cit., p. 209.

²⁴⁰ LEI EUSÉBIO DE QUEIRÓS:

Don Pedro, por gracia de Dios y unánime aclamación de los pueblos, emperador constitucional y defensor perpetuo de Brasil. Hacemos saber a todos nuestros súbditos, que la Asamblea General decretó, y nosotros queremos la ley siguiente:

Art. 1: *Las embarcaciones brasileñas encontradas en cualquier parte, y las extranjeras encontradas en los puertos, ensenadas, ancladeros o mares territoriales de Brasil, teniendo a su bordo esclavos, cuya importación es prohibida por la ley de 7 de noviembre de 1831, o habiéndolos desembarcado, serán aprehendidas por las autoridades, o por los barcos de guerra brasileños, y consideradas importadores de esclavos. Aquéllas que no tengan esclavos a bordo, ni les hayan cercanamente desembarcado, sin embargo que si encuentren con las señales de se empleen en el tráfico de esclavos, serán igualmente aprehendidas y consideradas en tentativa de importación de esclavos.*

Art. 2: *El gobierno imperial marcará en reglamento las señales que deben constituir la ínfula legal del destino de las embarcaciones al tráfico de esclavos.*

Art. 3: *Son autores del crimen de importación de esclavos, o de tentativa de esa importación, el dueño, el*

La consecuencia concreta y real de la extinción del tráfico de los esclavos²⁴¹

capitán o maestro, el piloto y el capataz de la embarcación y el recargo. Son cómplices el equipo y los que concilien lo desembarque de esclavos en el territorio brasileño o que afluir para los ocultar al conocimiento de la autoridad, o para substraer a la aprehensión en el mar, o en acto de desembarco, siendo perseguidos.

Art. 4: *La importación de esclavo en el territorio del Imperio se queda en él considerada como piratería, y será punida por sus tribunales con las cuítas declaradas en el artículo según de la ley de 7 de noviembre de 1831. La tentativa y la complicidad serán punidas según las reglas de los artículos 34 35 del Código Criminal.*

Art. 5: *Las embarcaciones del que tratan los artículos 1º y 2º, y todos los barcos empleados en el desembarco, ocultación o extravío de esclavos, serán vendidas con todo el carga encontrada a bordo, y su producto pertenecerá a los captores, deduciéndose un cuarto para el denunciante, si lo ha. Y el gobierno, verificado el juicio de buena presa, retribuirá la tripulación de la embarcación con la remesa de cuarenta mil Reis por cada un africano aprehendido, que será distribuido conforme las leyes a respeto.*

Art. 6: *Todos los esclavos que son aprehendidos serán reexportados por cuenta del Estado para los puertos onde hayan venido, o para cualquiera otro punto fuera del Imperio, que más conveniente parecer al gobierno, y mientras esa reexportación si no verifica, serán empleados en trabajo debajo de la tutela del gobierno, no siendo en caso alguno concedidos sus servicios a particulares.*

Art. 7: *No se darán pasaportes a los barcos mercantiles para los puertos de la Costa d' África sin que sus dueños, capitanes o maestros hayan firmado término de no recibir a bordo de ellos esclavo alguno; prestando el dueño afianzamiento de una cuantía igual al valor del barco, y carga, a cual afianzamiento solo será levantada si adentro de dieciocho meses probar que fue exactamente cumplido aquello a que se obligó en el término.*

Art. 8: *Todo el captados de la embarcación del que tratan los artículos 1º y 2º, así como la libertad de los esclavos aprehendidos en el alto mar, o en la costa antes del desembarco, en el acto de él, o inmediatamente después en almacenes y depósitos mohos en la espalda, y puntos, serán procesados y juzgados en primera instancia por la Auditoría de Marina, y en lunes por el Consejo de Estado. El gobierno marcará en reglamento la forma del proceso en primera y segunda instancia, y podrá crear auditores de Marina en los puertos donde convenga, debiendo servir de auditores los jueces de derecho de las respectivas comarcas que para eso son designados.*

Art. 9: *Los auditores de Marina serán igualmente competentes para procesar y juzgar los reos mencionados en el artículo 3º. De sus decisiones habrá para las Relaciones los mismos recursos y apelaciones que en los procesos de responsabilidad. Los comprendidos en el artículo 3º de la ley de 7 de noviembre de 1831, que no están designados en el artículo tercero de esta ley, continuarán a ser procesados y juzgados en el foro común.*

Art. 10: *Quedan revocadas cualesquiera disposiciones en contrario.*

Mandamos, por tanto, la todas las autoridades a quienes el conocimiento y ejecución de la referida ley pertenecer, que la cumplan y hagan cumplir y guardar tan enteramente como en ella se contiene. El secretario de Estado de los Negocios de la Justicia a haga imprimir, publicar y correr. Data en el Palacio de Rio de Janeiro, a los 4 de septiembre de 1850, vigésimo nono de la Independencia y del Imperio.

(As.) Eusébio de Queirós Coutinho Matoso Cámara

241

Desembarque estimado de africanos en Brasil:

Quinquenios	Local de desembarque			
	Total	Sul da Bahía	Bahía	Norte da Bahía
1801-1805	117.900	50.100	36.300	31.500
1806-1810	123.500	58.300	39.100	26.100
1811-1815	139.400	78.700	36.400	24.300
1816-1820	188.300	95.700	34.300	58.300
1821-1825	181.200	120.100	23.700	37.400

fue el encarecimiento “de forma considerable la mano de obra servil, estancando como estancó su principal fuente de abastecimiento. En estas condiciones, apenas pudieron aguantar el elevado coste de los esclavos determinadas culturas altamente lucrativas, como el café, que, localizado en las provincias del Sur (Rio y São Paulo), atravesaba una fase de considerable expansión”.²⁴²

Tal hecho fue sentido por *Tavares Bastos*,²⁴³ según se constata de su comentario acerca de la agravación del comercio interno de esclavos, su exportación de Norte para el Sur, creyendo él que “si las provincias del Norte pierden momentáneamente con eso, ganarán más tarde, ya porque poseerán menor número de esclavos, ya porque eso atraerá a ellas los emigrantes. Aumentando su población esclava, quien concluyentemente pierde es, como yo lo veo, el sur del Imperio.”

Con este encarecimiento, la idea de la abolición comienza ganar apoyo popular, al mismo tiempo “en el que se iniciaba a acción parlamentaria de *Joaquim Nabuco*, causando serias aprehensiones a los propietarios rurales, era la propaganda abolicionista hecha popularmente, buscando un grupo de patriotas agitar en favor de los esclavos la opinión pública. En 1880, vemos, principalmente, colaborando en este empeño la Sociedad Brasileña Contra la Esclavitud, cuya presidencia afuera data al propio *Nabuco*, y la *Asociación Central Emancipadora*, animada por el grande espíritu de *Nicolau Moreira*. Ambas dirigieron a la Nación manifiestos llenos de ponderables argumentos”.²⁴⁴

Exactamente según consiguió identificar *Evaristo de Moraes*, la esclavitud no fue abolida pacíficamente, habiendo habido lucha popular Durante la campaña abolicionista. Se debe también destacar que después de la Guerra de Paraguay (1865-1870) aumentó el número de negros libres, una vez que muchos propietarios rurales, al revés de que manden sus hijos a la liza, encaminaron sus esclavos para el ejército.

Además de lo más, la Guerra de Secesión (1861-1865), en Estados Unidos, representó más un estímulo a la lucha contra la esclavitud. “Clubs. Comités, confederaciones y sociedades libertadores comenzaron a si organizar, incluyendo blancos y negros empeñados en poner fin al trabajo esclavo en el país. Se destacaron el Club del Termita, en Recife; la Confederación Abolicionista, en Rio de Janeiro; la Sociedad Dos de Julio y la Sociedad Libertadora Siete de Septiembre, ambas en Bahía; y la Libertadora Cearense. Muchas veces las reuniones de los abolicionistas eran violentamente desleídas por elementos contratados por los propietarios de esclavos o

1826-1830	250.200	176.100	47.900	26.200
1831-1835	93.700	57.800	16.700	19.200
1836-1840	240.600	202.800	15.800	22.000
1841-1845	120.900	90.800	21.100	9.000
1846-1850	257.500	208.900	45.000	3.600
1851-1855	6.100	3.300	1.900	900

²⁴² PRADO JÚNIOR, Caio, 2007, pp. 97-98.

²⁴³ MORAES FILHO, Evaristo de, *As Idéias Fundamentais de Tavares Bastos*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Topbooks, 2001, pp. 146-147. – trecho selecionado de *Cartas do Solitário*, 3ª ed., vol. 115 da Brasileira, São Paulo, 1938, pp. 178-180.

²⁴⁴ MORAES, Evaristo de, *A Campanha Abolicionista: 1879-1888*. 2ª edição. Brasília: editora UNB, 1986, p. 37.

por sus partidarios. Existen denuncias de que esos represores eran reclutados en la policía o entre margináis de las ciudades. El clamor contra la esclavitud fue engrosando con la entrada de oficiales del Ejército, incluso con pronunciamientos incluso del Club Militar [...] La causa emancipacionista tuvo la participación intensa de muchos intelectuales, entre quiénes descollaban *Luís Gonzaga Pinto de la Gama*, *André Rebouças* y *José del Patrocinio*, todos negros, además del poeta *Antônio Castro Alves*, autor de innumerables poemas contra la esclavitud. No se puede ser subestimada la campaña abolicionista desarrollada por el Instituto de los Abogados, sobretodo bajo la presidencia de *Agosto Marques Perdigão Malheiro*".²⁴⁵

Delante de todos los problemas ocurridos durante la fase imperial, fue la abolición de la esclavitud, sin duda, lo más grave a ser resuelto. "Los intereses agrícolas, omnipotentes en un país de censo limitado a la propiedad, se pronunciaban contra toda iniciativa filantrópica del gobierno que, de su lado, debía buscar el celo humanitario de Inglaterra, pues ésta hubiera hecho del empeño que tomara en la extinción del tráfico de los negros la condición de reconocimiento de nuestra existencia".²⁴⁶

Con coincidencia o no, la prensa brasileña gozaba desde los años cincuenta del siglo XIX (cuando fue promulgada la Ley del Tráfico de Esclavos) de grande libertad. Sin duda, esclavitud e imperio tenían una relación directa, razón por la cual la medida en la que a liberación de los esclavos iba llegando, la sustentación política de *D. Pedro II* terminaba. Así, surgieron caricaturas que "describían un 'Pedro Banana'", un 'Pedro Acajú': resultado sobretodo de la indiferencia con que el monarca encaraba los negocios de Estado, o de la actitud oscilante que empezaba a ostentar públicamente".²⁴⁷

Finalmente, con base en una ley de apenas dos artículos, que tomó el número 3.353, de 13 de mayo de 1888, fue "declarada extinta desde la data de esta Ley la esclavitud en Brasil". Esa ley fue sancionada por la Princesa Imperial Regente, Princesa *Isabel* en Nombre de Su Majestad el Emperador el Señor *D. Pedro II*, sin existir cualquier artículo que previese como los antiguos esclavos se integrarían a la sociedad.

Así, este tipo de libertad fue "un chapuzón en el océano de pobreza compuesto por negros liberos, mulatos y mestizos, a lo margen de todas las oportunidades, incluyendo educación, salud, morada y seguridad - un problema que, 120 años después de la abolición oficial de la esclavitud, Brasil aún no consiguió resolver".²⁴⁸

Ahora, sin cualquier base política, encontrándose completamente desestructurado, el Imperio aún así promueve un baile, el de la Isla Fiscal, en el día 9 de noviembre de 1889, como ninguna crisis política estuviese aconteciendo. "La fiesta más parecía una grande confraternización. Suspensos los conflictos, se reunían en un mismo salón liberales y conservadores, a corte y sus barones, e incluso el primer-teniente de la Marina, *José Augusto Vinhaes*, que tendría un importante papel en el golpe que sillería la suerte del Imperio algunos días después".²⁴⁹ Nada más correcta del que la frase del *Barón de Cotejipe*, *João Maurício Wanderley*: "No es la República que viene, es el

²⁴⁵ **AQUINO, Fernando VIEIRA, Gilberto AGOSTINO, Hiran ROEDEL**, *Sociedade Brasileira: uma história através dos movimentos sociais – da crise do escravismo ao apogeu do neoliberalismo*. Rio de Janeiro: Record, 2000, p. 43.

²⁴⁶ **LIMA, Oliveira**, *Formação da nacionalidade brasileira*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Topbooks, 1997, p. 253.

²⁴⁷ **SCHWARCZ, Lilia Moritz**, *As Barbas do Imperador – D. Pedro II, um monarca dos trópicos*, 2ª edição – 3ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 416.

²⁴⁸ **GOMES, Laurentino**, 2007, ob.cit., p. 258.

²⁴⁹ **SCHWARCZ, Lilia Moritz**, 1999, ob.cit., p. 455.

Imperio que va”.

Por ésa y otras razones, se puede concluir que la Proclamación de la República fue una mera “cuartelada”, sin cualquier participación popular. Trágico es el relato que *Manoel Maurício de Albuquerque* presenta en su libro,²⁵⁰ en el sentido de que “en el día 15 de noviembre, *Deodoro Fonseca* se dirigió al Cuartel-General del Ejército donde depuso el ministerio que entonces se hallaba separado en aquel edificio que algunos batallones cercaban. La Proclamación de la República se hizo más tarde, en la Cámara Municipal, por *José del Patrocinio* y *Lopes Trueno*. Deodoro solo a confirmó, mientras, después que le llegó la falsa noticia de que el Emperador convidara *Silveira Martins*, su enemigo político, para sustituir *Ouro Preto*. Los conspiradores así actuaron para llevar a *Deodoro* la efectivizar la proclamación”.

Comentan que *D. Pedro II*, aún en Petrópolis, en la madrugada del día 17 de noviembre, “habría preguntado si *Deodoro* estaba 'en medio a eso' y, al oír la respuesta positiva, habría afirmado: 'No soy negro fugado. No embarco en esa hora', y aún blasfemado: '¡Ustedes son unos dolidos!'”.²⁵¹

Llegamos a la República un siglo y trece años después de Estados Unidos de América, que comenzaron una grande ascensión después la Guerra Civil iniciada el 12 de abril de 1861 y encerrada apenas el 9 de abril de 1865, cuando el general *Robert Lee*, comandando los Confederados sureñas se rindió al general *Ulysses Grant*, comandante de la Unión.

El crecimiento de la industrialización americana aumentó drásticamente después la Guerra Civil Americana, teniendo el país pasado por una Revolución Industrial. Noticias técnicas modernas, rápidas y eficientes de producción industrial aumentaron la capacidad de producción de las fábricas americanas. Fueron criados los métodos de “*taylorismo*” y del “*fordismo*”, que revolucionaron la producción industrial. Además de lo más, la construcción de una grande malla ferroviaria a lo largo de EEUU tornó lo transporte de mercaderías rápido de un extremo al otro del país. El comercio al por mayor y menudeo del país prosperó, y grandes empresas surgieron. Y, el país empezó a ser más urbano del que rural.

Mientras tanto en Brasil llegamos al siglo XXI, gracias a la herencia del pasado, con una malla ferroviaria de Brasil obsoleta, constituida de trenes antiguos y de baja velocidad, integrando una pequeña parte del país, visto que ésa nunca fue la prioridad de cualquier gobierno. Los servicios de pasajeros prácticamente acabaron, y los de carga subsisten en su mayoría para lo transporte de mineros. La única línea de pasajeros que aún preserva servicios diarios de larga distancia con relativo confort es la ligazón Velo Horizonte -Vitoria. Existen aún algunos ferrocarriles de interés exclusivamente turístico en funcionamiento, tales como Curitiba -Paranagua, Campinas -Jaguariúna y la línea urbana del Memorial del Inmigrante de São Paulo.

El fortalecimiento de la Unión en Estados Unidos, por su vez, ocurrió con la victoria del Norte sobre el Sur en la Guerra de la Secesión norte-americana. La sociedad urbana e industrial del Norte pasó a ser el modelo de la federación, destruyendo por completo la sociedad agraria y aristocrática sureña. En 1862 la esclavitud fue suprimida, aunque la “*cuestión negra*” estaba lejos de ser resuelta, incluso siendo creada en 1867 a *Ku-Klux-Klan*. La lucha para abolir la discriminación racial evolucionó muy después el movimiento de los derechos civiles, de los años 1950 1960.

²⁵⁰ ALBUQUERQUE, Manuel Maurício de, 1981, ob.cit., pp. 426-427..

²⁵¹ SCHWARCZ, Lilia Moritz, 1999, ob.cit., p. 461.

Su federación quedó consolidada en el inicio del siglo XX, cuando Arizona se volvió estado en EEUU el 14 de febrero de 1912, después de tener pasado a hacer parte del territorio americano en 1848, con el fin de la Guerra Mejjicano-Americana. Arizona fue el último territorio americano, adentro de Estados Unidos, a volverse un Estado. Posteriormente, apenas los territorios de Alaska y de Hawai fueron elevados a la categoría de estado.

Así, EEUU son una *Federación Centrípeta*, porque tuvo origen con la unión de varios Estados Soberanos que se agregaron en un movimiento foráneo para adentro. Mientras la brasileña es una *Federación Centrífuga*, porque tuvo origen en un Estado Unitario que se fragmentó en un movimiento de adentro para afuera.²⁵²

En la cuestión agraria con el final de la Guerra de Secesión, la grande propiedad dio lugar a la pequeña, teniendo el presidente *Abraham Lincoln*, en 1862, promulgado a *Homestead Law*, que puede ser considerada como la verdadera reforma agraria procesada en EEUU. Esta ley aseguraba a cada ciudadano o en la inminencia de serlo, el derecho de requerir una propiedad de hasta 160 acres de tierra del Estado, con el pago de una tasa de US\$ 1,25 (un dólar y veinticinco centavos), con reconocimiento del dominio pleno, después de cinco años de pose efectiva de la tierra.

Mientras tanto en Brasil, la reforma agraria es una continuada y permanente historia de “*oportunidades perdidas*”. En el período colonial no hubo los movimientos sociales en el siglo XVIII, como ocurrieron en Europa, trayendo la democratización a la pose de la tierra. Ni tampoco Brasil fue soplado por los vientos que, en el siglo XIX, aventaron el Moderado Europeo con conquistas sociales. Esos nuevos aires no llegaron a América del Sur, y Brasil continuó adoptando el superado modelo del latifundio, bajo el dominio de la vieja oligarquía rural.

En el aspecto educacional, cuando la comitiva de *D. João VI* llegó a Brasil, lo que aquí había “era una población analfabeta, pobre y carente de todo”.²⁵³ En 1872, o sea, “medio siglo después la independencia, apenas 16% de la población era alfabetizada [...] la situación no era mejor en la educación superior. En contraste con España, Portugal nunca permitió la creación de universidades en su colonia. Al final del

²⁵² La Federación brasileña fue constituida por la Constitución de 1891, de la siguiente forma:

Art 1º - La Nación brasileña adopta como forma de Gobierno, bajo el régimen representativo, la República Federativa, proclamada a 15 de noviembre de 1889, y se constituye, por unión perpetua e indisoluble de sus antiguas Provincias, en Estados Unidos Brasil.

Art 2º - Cada una de las antiguas Provincias formará un Estado y el antiguo Municipio Neutral constituirá el Distrito Federal, continuando a ser la Capital de la Unión, mientras no se dé ejecución al dispuesto en el artículo siguiente.

Art 3º - se Queda perteneciendo a la Unión, en la meseta central de la República, una zona de 14.400 kilómetros cuadrados, que será oportunamente acotada para en ella establecerse la futura Capital federal.

Párrafo único - Efectuada el cambio de la Capital, el actual Distrito Federal pasará a constituir un Estado.

Art 4º - Los Estados pueden incorporarse entre sí, subdividirse o desmembrarse, para se anexar a otros, o formar nuevos Estados, mediante aquiescencia de las respectivas Asambleas Legislativas, en dos sesiones anuales sucesivas, y aprobación del Congreso Nacional.

Art 5º - Delega a cada Estado abastecer, a expensas propias, las necesidades de su Gobierno y administración; la Unión, sin embargo, prestará socorros al Estado que, en caso de calamidad pública, los pedir.

Art 6º - El Gobierno federal no podrá intervenir en negocios peculiares a los Estados, salvo:

1º) para repeler invasión extranjera, o de un Estado en otro;

2º) para mantener la forma republicana federativa;

3º) para restablecer el orden y la tranquilidad en los Estados, a la requisita de los respectivos Gobiernos;

4º) para asegurar la ejecución de las leyes y sentencias federales.

²⁵³ GOMES, Laurentino, 2007, ob.cit., p. 123.

período colonial, había por lo menos 23 universidades en la parte española de América, tres de ellas en México. Unas 150 mil personas habían sido formadas en esas universidades. Solo la Universidad de México formó 39.367 estudiantes. En la parte portuguesa, escuelas superiores solo fueron admitidas después la llegada de la corte, en 1808. Los brasileños, que quisiesen y pudiesen seguir curso superior, tenían de viajar a Portugal, sobretudo la Coimbra. Entre 1772 1872, pasaron por la Universidad de Coimbra 1.242 estudiantes brasileños. Comparado con los 150 mil de la colonia española, el número es ridículo”.²⁵⁴

La primera escuela de enseñanza superiora del País fue inaugurada en el día 18 de febrero de 1808, ocho días antes de la partida de la familia real para el Rio de Janeiro. Fue instalada en el Hospital Real Militar, que ocupaba las dependencias del Colegio de los Jesuitas, en lo Dejo del Terreno de Jesús, en Salvador (BA), la Facultad de Medicina de Bahía (FAMEB), que hoy integra la Universidad Federal de Bahía (UFBA).

El 5 de noviembre de 1808, el propio *D. João VI* inauguró curso análogo en Rio de Janeiro, que tomó el nombre de Escuela de Anatomía, Cirugía y Medicina, que en los días actuales hace parte de la Universidad federal de Rio de Janeiro (UFRJ).

En lo que se refiere a las universidades, al ser elaborada la Constitución, en 1823, fue aprobada una resolución de autoría de *José Feliciano Fernandes Pinheiro (Vizconde de San Leopoldo)*, con el objetivo de ser creada una universidad en Brasil. Estaba previsto que antes de su fundación, deberían ser criados, por lo menos, dos cursos jurídicos, visando solucionar la carencia de bachilleres para que ocupen las vacantes de jueces y abogados existentes en todo el territorio nacional.

Pero, como consecuencia de la disolución de la Asamblea Constituyente, por parte de *D. Pedro I*, esta ley no fue colocada en práctica. Cuatro años más tarde, *Fernandes Pinheiro* pasa a ser ministro del Imperio, y lleva *D. Pedro I* a firmar la Carta de ley de 11 de Agosto de 1827, creando dos cursos jurídicos. Las primeras facultades se llamaban Academias de Derecho, teniendo a de São Paulo se instalado en el Convento de San Francisco, en la capital paulista, el 28 de marzo de 1828 y a de Olinda, en el Mosteiro de Son Bendito, el 15 de mayo de 1828.

En cuanto a las universidades, hubo grande atraso en la formación de esas instituciones en Brasil, una vez surgieron apenas en los años 1930 1940. La primera universidad brasileña fue la del Estado de São Paulo, hoy conocida como Universidad de São Paulo (USP), fundada en 1934.

Y, queda aún comentar acerca de la peor de las herencias de la colonización (1500-1822), del imperio (1822-1889) y de grande parte de la República Vieja (1889-1930): **la falta de identidad nacional**. “Tal fenómeno constituye motivo de preocupación en una sociedad como nuestra, heredera de un proceso de colonización, cuyo estado nacional es fruto de un proceso histórico cultural reciente, formación social marcada por asustadores niveles de exclusión social. Así, se impone como tarea urgente la busca de una forma de comprensión de la dinámica de las transformaciones culturales en curso en nuestro país que pueda, por un lado, respetar, fomentar - a través, por ejemplo, de políticas públicas - las expresiones de nuestra diversidad cultural y, por otro, fortalecer los vínculos identitarios capaces de garantizar cohesión simbólica y política a la desigual y conflicto realidad brasileña”.²⁵⁵

²⁵⁴ MURILO DE CARVALHO, José, 2005, ob.cit., p. 23.

²⁵⁵ MAIA, Antonio Cavalcanti, *Diversidade cultural, identidade nacional brasileira e patriotismo*

Y, ese pasado colonial referido por *Maia*, caracterizado por la implantación de la cultura europea a las condiciones tropicales, engendró un sentimiento extraño, lo que ya había sido detectado por *Sérgio Buarque de Holanda: el destierro o el exilio*.²⁵⁶

Capistrano de Abreu, al analizar el período colonial, se refiere también a la falta de identidad nacional, comentando que “vida social no existía, porque no había sociedad; cuestiones públicas tan poco interesaban y mismo no se conocían. Es mismo dudoso se sentían, no una conciencia nacional, pero al menos capitania, aunque usasen tratarse de paisano y paisano. Un u otro lector de libro extranjero podía hablar en la posibilidad de la independencia futura, principalmente después de fundada la república de Estados Unidos de América del Norte y divulgada la cobardía imperdonable de Portugal”.²⁵⁷

*João Cezar de Castro Rocha*²⁵⁸ comenta que no hubo ninguna novedad por parte de *Sérgio Buarque*, cuando empleaba la idea del destierro una vez que *Euclides da Cunha* ya había fijado una poderosa imagen:

*Brasil era la tierra del exilio; vasto presidio con que se amedrentaban los heréticos y los relapsos, todos pasibles de lo mora per ello de la sombría justicia de aquellos tiempos.*²⁵⁹

Castro Rocha apunta que “*Euclides* se refería a una circunstancia concreta: la terrible cuita del exilio, en parte utilizada como forma de poblar las colonias de lo además-mar. En otros momentos del libro, la idea del exilio regresa, sea como metáfora del desconocimiento de los brasileños del litoral con relación a los brasileños del agreste, los habitantes de la *tierra ignorada*, sea como la paradoja del pueblerino exilado en la parte que nunca le cupe del latifundio llamado Brasil”.²⁶⁰

En el libro “*El exilio del hombre cordial; ensayos y revisiones*”, *Castro Rocha* presenta una larga bibliografía acerca del sentimiento de exilio o destierro por parte de los brasileños, pero, para condensar todo, cabe citar como “una posible opción al impasse de las temporalidades en conflicto quizá se encuentre en poema de *Carlos Drummond de Andrade* intitulado “Himno Nacional”, en el cual se escenifica la reconstrucción de diverso esfuerzos de constitución simbólica del país.²⁶¹ En los versos finales, mientras, he que el propio ‘Brasil’ parece resistir la todas las tentativas de

constitucional, disponível em <http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/>

DOC/palestrasDiversidade_Cultural/FCRB_DiversidadeCulturalBrasileira_Antonio Cavalcanti.pdf

²⁵⁶ **Sérgio Buarque** se expresó en la primera edición de *Raíces de Brasil* de 1936:

Trayendo de países distantes nuestras formas de vida, nuestras instituciones, nuestra visión de mundo, y timbrando en mantener todo eso en ambiente muchas veces desfavorable y hostil, somos aún hoy unos desterrados en nuestra tierra.

²⁵⁷ **CAPRISTANO DE ABREU, J.** 1988, ob.cit., pág. 256.

²⁵⁸ **ROCHA, João Cezar de Castro**, *O exílio do homem cordial; ensaios e revisões*. Rio de Janeiro: Museu da República, 2004, p. 145.

²⁵⁹ **CUNHA, Euclides**, *Os sertões. Campanha de Canudos*. Edição crítica de **Walnice Nogueira Galvão**. São Paulo: Ática, 1998 [1902], pág. 85, apud **ROCHA, João Cezar de Castro**, *O exílio do homem cordial; ensaios e revisões*. Rio de Janeiro: Museu da República, 2004, p. 145.

²⁶⁰ **ROCHA, João Cezar de Castro**, 2004, Ob.cit. p. 145.

²⁶¹ En la nota 25 del Capítulo V de su libro *O exílio do homem cordial; ensaios e revisões*, comenta **Rocha, João Cezar de Castro** que “para quien no se recuerda, he los primeros versos del poema: ‘Necesitamos descubrir Brasil / Escondido atrás de las florestas / con agua de los ríos en medio / Brasil está durmiendo pobre. / Necesitamos colonizar Brasil’. Carlos Drummond de Andrade. ‘Hino Nacional’. *Brejo das almas. Poesia e prosa* (organizada pelo autor). Rio de Janeiro: Editora Aguiar, 1988 [1936], p. 108.

aprehender su esencia”.²⁶²

La paradoja de *Drumond*, en el sentido de que “Brasil” no existe, pero es el mismo “Brasil” que no se resiste a las tentativas de traducirlo, sirve para profundizar el proceso de modernización que la “Revolución de 30” empezaba a promover en el Estado brasileño.

Drumond publicó su poema en 1934, doce años después de haber acontecido la “*Semana de Arte Moderno*”, en 1922, en la ciudad de São Paulo, entre los días 11 a 18 de febrero. Este semana fueron traídas a la tona todas las ideas de libertad de expresión y de identidad propia, buscando los llamados a modernistas brasileños abandonar los antiguos ideales estéticos del siglo XIX, que aún domeñaban la aristocracia brasileña, cuando el capitalismo comenzaba existir en Brasil.

Participaron de la Semana nombres consagrados del Modernismo brasileño, como *Mário de Andrade* y *Oswald de Andrade*, *Guilherme de Almeida*, *Víctor Brecheret*, *Anita Malfatti*, *Menotti Del Pichia*, *Sérgio Milliet*, entre otros.²⁶³

En una década de grande turbulencia, los intelectuales brasileños empezaron a construir la cultura y la identidad brasileña, siendo que la elite miraba sus ojos en dirección a Europa, especialmente, para Francia, sintiéndose exilada en Brasil. El héroe brasileño fue bien retratado por *Mário de Andrade*, un de los principales escritores modernistas brasileños, en su libro “*Macunaíma*”.²⁶⁴

La personaje principal del libro es un indio, nacido en una tribu amazónica, siendo un niño mentiroso y traidor, allende hablar muchos palabrotas. En el capítulo III, *Andrade* relata que *Macunaíma* se apasiona por una India llamada *Ci*, que no podía casar, pero se casa con él. Antes de ella se transforma en una estrella (forma eufemística de referirse a muerte), da para *Macunaíma* una piedra llamada a “*muiraquitã*”. Paseando por Brasil, pierde la piedra y pide ayuda la “Negro del Pastoreo” para hallarla y éste le cuenta que la piedra está con *Venceslau*, morador en un local aristocrático de la ciudad de São Paulo. En allá llegando, *Macunaíma* con poco dinero tiene de trabajar y no para de exigir y de usar su frase predilecta: “¡Ay, qué pereza!”. Toda la historia discurre sobre sus tentativas de recuperar su “*muiraquitã*” - como talismán representaba la pureza, o sea, la identidad nacional. Después de conseguir lograr su piedra, regresa a su tribu. Nuevamente perdida la piedra, *Macunaíma* desiste y prefiere si transformar en constelación, sin dar vida ni calor a nadie.

²⁶² *¡Necesitamos, necesitamos olvidar Brasil!*

Tan majestuoso, tan sin límites, tan despropositado,

Quiere reposar de nuestros terribles caros.

¡Brasil no nos quiere! ¡Está harto de nosotros!

Nuestro Brasil es en el otro mundo. Éste no es Brasil.

Ningún Brasil existe. Y acaso existirán de los brasileños”.

²⁶³ La identidad nacional es bien expresada por **Sérgio Milliet**, cuando declara:

Todo esta sangre de mil razas

Corre en mis venas

Soy brasileño

Pero de Brasil sin collarín

De Brasil negro

De Brasil índio.

²⁶⁴ **ANDRADE, Mário.** *Macunaíma, o herói sem nenhum caráter.* Edições anteriores: São Paulo, São Paulo: Eugênio Cupolo, 1928. Rio de Janeiro: José Olympio Editora. São Paulo, Livraria Martins Editora, 1944. Rio de Janeiro: Agir Editora, 2008.

El episodio de la "*Carta pras Icamias*", las señoras Amazonas, relatado en el Capítulo IX, es lo más sobresaliente del libro, porque al emplear el modo de expresión del portugués de Portugal antiguo, implica en una crítica social, una vez que las indias no son capaces de entenderlo. De esta forma, satiriza al usar un lenguaje no adecuada a la realidad.

Así, la Semana de 1922 fue la materialización del esfuerzo nacional de romper con la pasado colonial, que ni el Imperio y siquiera la República consiguiera hacer. El régimen republicano, que buscó si legitimar bajo el manto del liberalismo defendido por la Revolución francesa de 1789, estableció en la realidad una nueva forma de perjudicar el proceso electoral con la práctica de dominación local de los llamados a "*Coroneles*".

Aunque las consecuencias del "*Coronelismo*" se proyecten sobre todo la vida política del país, "actúa en el reducido escenario del gobierno local. Su *hábitat* son los municipios del interior, lo que equivale a decir los municipios del interior, lo que equivale a decir los municipios rurales, o predominantemente rurales; su vitalidad es inversamente proporcional al desarrollo de las actividades urbanas, como sean el comercio y la industria. Consecuentemente, el aislamiento es factor importante en la formación y mantenimiento del fenómeno".²⁶⁵

Hay en el "*Coronelismo*" una adaptación nacional al patrimonialismo weberiano, porque significa una "incurción del poder privado en el dominio público".²⁶⁶ A pesar de ser "erróneo identificar el *patriarcalismo* colonial con el '*coronelismo*'", según explica *Victor Nunes*, se constata, sin embargo, que la posibilidad de sectores privados, mismo decadentes, de mantener una relación de compromiso con el poder público, más fortalecido solo fue posible porque nunca hubo la práctica democrática en el interior del país, cuando la composición de las cámaras municipales no era interés básico para a Corona.

Así, a pesar del "*Coronelismo*" ser un fenómeno característico del régimen republicano se puede encontrar diversos elementos suyos en el período del Imperio y mismo en el colonial. "Ya se notó, además, más a la vez, que una excursión por el interior de Brasil equivale, de cierto modo a una incurción en la pasado nacional".²⁶⁷

En esta pasado, se debe apuntar la inmigración italiana como un de los factores más importantes para la modernización brasileña. Ella se inició en 1870, incentivada por el gobierno de D. Pedro II, cuya mujer *Tereza Cristina* era napolitana. La mayoría de los italianos adultos era alfabetizada, poseyendo también especialización en carpintería, ebanistería, cantarí, mecánico y arte tipográfico. Así, delante de las dificultades en la área de la agricultura, muchos se volvieron comerciantes e industriales, en particular a la rama del mobiliario. Ese tipo de comercio se expandió en São Paulo, principalmente, en el Municipio de São Bernardo do Campo.

Hasta el año de 1893, llegaron a Brasil cerca de 510.533 (quinientos diez mil quinientos treinta tres) italianos, mientras en los diez años siguientes (1894/1903) vinieron 537.784 (quinientos treinta siete mil, setecientos ochenta cuatro) personas de la Península Itálica. En los diez años siguientes (1904/1913) la reducción es acentuada, llegando al número de 196.521 (ciento noventa seis mil, quinientos veinte uno), cayendo más aún entre los años 1914/1923, para 86.320 (ochenta seis mil trescientos

²⁶⁵ LEAL, Victor Nunes, *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*-3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1997, p. 275.

²⁶⁶ IBIDEM.

²⁶⁷ Ídem, p. 279.

veinte) italianos, según datos del Instituto Brasileño de Geografía y Estadística - IBGE.

En los primeros años de la inmigración, los hacendados brasileños tuvieron suerte en cuanto a la coincidencia de la crisis de mano de obra en São Paulo con un período crítico de la economía italiana. La competición desigual de cereales norteamericanos, más baratos en los mercados italianos, sumada a continuados aprietos de la agricultura italiana, creó una lista oferta de inmigrantes desesperados. Durante los últimos años de la década de 1880, agentes de Brasil pululaban en Venecia haciendo grande propaganda para la venida para Brasil en la esperanza de que “encuentren la tierra prometida”.

Lo que no fue dicho a los esperanzadores inmigrantes es que estaban vaticinados a encontrar en Brasil una situación tan sombría como lo que habían dejado para detrás. Eran traídos a Brasil con un único objetivo: **suministrar mano de obra infravalorada para las haciendas de café.**

Las haciendas poseían su propia milicia, encargada de punir los colonos de la misma forma que hacían con los esclavos negros, obedeciendo exclusivamente a las voluntades del hacendado. La violencia física era un componente fundamental del sistema; los informes consulares y los diarios de la colonia italiana de la época relatan cientos de casos.

Las continuadas noticias de trabajo semiesclavo y condiciones indignas en las haciendas de café de Brasil hicieron con que la inmigración de italianos para Brasil cayese, y si desviase para los Estados Unidos y Argentina. En 1902, Italia prohíbe la inmigración subvencionada para Brasil, debido a los relatos de trabajo semi-esclavo en las haciendas de café de São Paulo, en conformidad al “*decreto Prinetti*”.

La prohibición fue burlada de varias modales, pero aún así hubo una reducción significativa del número de italianos importados para que trabajen en las haciendas. Por algún tiempo, los hacendados y sus aliados se volvieron a fuentes ibéricas (Portugal y España) de mano de obra cucaracha. En 1910, el gobierno español siguió el italiano, prohibiendo la emigración subvencionada de sus ciudadanos. São Paulo, entonces, se empeñó seriamente en la importación de trabajadores japoneses, y, en años posteriores, la emigración interna sirvió para asegurar mano de obra cucaracha para las haciendas.

Se debe también consignar que algunos inmigrantes contestaron con violencia la represión sufrida y asesinaron hacendados o sus administradores. En 1901, por ejemplo, *Francisco Augusto Almeida Prado* fue muerto cuando fue inspeccionar sus cafetales descuidadamente, sin la protección de sus guardaespaldas, siendo muerto por sus colonos que lo acuchillaron y descuartizaron con hachas y azadas. *Diogo Salles*, hermano del Presidente de la República, *Campos Salles*, también fue asesinado un año antes.

La venida de los italianos fue importante también porque trajeron las luchas sociales para Brasil, estando registradas diversa huelgas en los primeros años de la República Vieja. Incluso, en 1911, cerca de mil colonos de algunas haciendas de la región de Bragança quedaron paralizados por veinte días y consiguieron un pequeño aumento de pago.

En el año siguiente, trabajadores de más doce haciendas de la región de Ribeirão Preto entraron en huelga y también consiguieron un pequeño aumento salarial. La mayor huelga del período ocurrió en la misma área en 1913. Movilizó de 10.000 a 15.000 trabajadores, pero fue derrotada delante de la intransigencia de los hacendados.

Se quedaba así demostrada la necesidad de ser hecho un movimiento articulado²⁶⁸

La inexistencia de leyes sociales en Brasil fue denunciada por *Evaristo de Moraes*, en 1905,²⁶⁹ cuando publicó la primera edición de los “*Apuntamientos de Derecho Obrero*”,²⁷⁰ cuando comenta “ya era tiempo, mientras, de se cuidar, en el terreno legislativo, en abrir camino a algunos institutos jurídicos, especialmente destinados a la protección de las clases trabajadoras y a la modificación de sus condiciones de existencia”. *Evaristo* comenta todavía que “surgieron para el Derecho, en los tiempos de ahora, en medio a las opresiones industriales y de las luchas de clases, problemas nuevos, que respetan a la situación de la criatura humana delante de la propiedad y de la autoridad. Las antiguas relaciones patronales ceden lugar a nuevas instituciones más garantizadoras de la vida y del bienestar de los trabajadores. Alemania y Francia - naciones que el antagonismo político despega, y son tan diferentes en sus tradiciones sociales y económicas - atendieron, bajo muchos puntos de vista por igual forma, las necesidades obreras y, modificando sus leyes civiles, imprimieron en ellas acentuando acño de protección a los flacos y humildes”.²⁷¹

En esta lucha social, Brasil debe mucho a los italianos, porque, como diría *Zélia Gattai* “Anarquistas, gracias a Dios”,²⁷² ayudaron a crear una opción a la forma tradicional de sociedad, de sustituir la agricultura del azúcar por la del café, bien como haberse integrado en la vida brasileña con todas sus contradicciones y paradojas.²⁷³

²⁶⁸ El diario **La Battaglia**, de São Paulo, 11.9.1904, noticiaba que:

Se pide a los diarios anarquistas del mundo todo que reproduzcan el siguiente apelo:

Que los trabajadores de los centros industriales y agrícolas se queden en guarda contra las viles farsas de periodistas y agentes de emigración, interesados en pintarles Brasil con más deslumbrantes colores a fin a induje-los a emigrar.

Estén atentos, ahora y siempre, si no quieren ser víctimas de las mayores mistificaciones y engaños.

No es verdad que aquí hay trabajo para todos.

No es verdad que aquí el obrero es bien remunerado.

No es verdad que aquí son dadas seguridades a los extranjeros.

No es verdad que aquí el obrero puede hacer fortuna.

²⁶⁹ **MORAES, Evaristo**, *Apontamentos de Direito Operário*. São Paulo: LTr Editora Ltda., 1971 [1905], p. 8.

²⁷⁰ El diario **Avanti**, São Paulo, el 25 de mayo de 1907, denuncia la inexistencia de cualquier legislación garantizando derecho al obrero. Niños y mujeres eran ampliamente utilizadas por los empresarios:

En los bancos de hila trabajaban generalmente las mujeres [...] ¡Pero cuánta paciencia requiere este trabajo! Esas mujeres deben se quedar siempre en pie, siempre con la máxima atención en los 50 o más husos que administren con una velocidad vertiginosa; deben enmendar muchas veces el filo cuando se rompe y arreglar frecuentemente los defectos de las máquinas.

²⁷¹ **Idem**, pág. 20.

²⁷² **GATTAI, Zélia**, *Anarquistas, graças a Deus*. Rio de Janeiro: Record, 2000.

²⁷³ De acuerdo con último censo (2000), he el cuadro de la participación de italianos y descendientes en la población general brasileña (Disponible en: <http://www.italianossa.com.br/site.php?area=estatistica&PHPSESSID=48a1a4e26ce2388867024965cbfef484>). Consta nesse site uma observação informando que: “O quadro abaixo não foi alterado de acordo com o último censo apurado pelo IBGE (2000) no Brasil, por não ter havido um número relevante de imigrantes italianos. No entanto, é notório o grande interesse de empresas italianas que investem para os 170 milhões de habitantes no país”:

Estados e Regiões	População Total	Italianos e descendentes	Percentual %
01. São Paulo	33.100.000	9.900.000	30
02. Paraná	9.400.000	3.700.000	39
03. Santa Catarina	4.500.000	2.700.000	60
04. Rio Grande do Sul	9.500.000	2.100.000	22

La estructura conservadora brasileña fue algunas veces amenazada²⁷⁴ y la intransigencia de la clase dirigente llevó este País a regímenes autoritarios, haciendo con que las autoridades gubernamentales se quedasen sin control, sin cualquier vigilancia. He algunos momentos que la paz del “*hombre cordial*” brasileño fue estremecida durante el período republicano.

Modernizar Brasil es una misión bastante difícil, teniendo la República conocido seis Constituciones: 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 1988. Además de lo más, hubo dos reformas de la más alta importancia: 1926 1969. En el área administrativa, el proceso de nacimiento del Estado burocrático ocurre en los años 30, cuando se creaba una Administración pública centralizadora e intervencionista y, al mismo tiempo, de una clase empresarial altamente dependiente de autorizaciones, protecciones y favores oficiales.

Lo “*nuevo Estado*” surge en medio a un escenario de aceleración de la industrialización brasileña, asumiendo el Estado un papel decisivo con capacidad de intervención directa en el sector productivo de bienes y servicios. Surge también una nueva generación de administradores y políticos, que asumen el poder con el objetivo principal de reorganizar el Estado brasileño. El Estado pasa a asumir el liderazgo del proceso de modernización económica y social del país, intervenido en la producción y creando un “*modelo devotado para el desarrollo*”.

05. Espírito Santo	2.600.000	1.700.000	65
06. Minas Gerais	15.800.000	1.300.000	08
07. Rio de Janeiro	14.100.000	600.000	04
08. Norte	8.890.000	1.000.000	11
09. Região Centro-Oeste	10.380.000	400.000	04
10. Nordeste	42.800.000	150.000	0,35
TOTAL	151.070.000	23.550.000	15,6

94 Principales movimientos de insurrección y militares en la historia republicana brasileña:

- Revolución Federalista - guerra civil, Rio Grande do Sul (1893-1894)
- Sedición de la Armada - sedición militar conservadora, Rio de Janeiro, (1894)
- República de Cunani - insurrección popular-separatista, Amapá (1895-1900)
- Guerra de Canutos - insurrección popular-mesiánica, Bahía (1896-1897)
- Revolución Acreana - insurrección popular-separatista, Acre (1900-1903)
- Sedición de la Vacuna - insurrección popular, Rio de Janeiro (1903)
- Sedición de la Chibata - sedición militar, Rio de Janeiro (1910)
- Guerra del Contestado - insurrección popular-mesiánica, Santa Catarina y Paraná (1912-1916)
- Sedición de los 18 del Fuerte - primera sedición del movimiento tenientista, Rio de Janeiro (1922)
- Columna Prestes - insurrección militar (1923-1925)
- Revolución de 1930 - golpe de Estado civil-militar (1930)
- Rebelión de Princesa - insurrección política local/coroneliísta, Paraíba (1930)
- Revolución de 1932, Revolución Constitucionalista de 1932 - sedición político-militar; guerra civil, São Paulo (1932)
- Intentona Comunista - insurrección comunista, Rio de Janeiro, Pernambuco y Rio Grande do Norte (1935)
- Intentona Integralista - insurrección fascista, Rio de Janeiro (1938)
- Fuerza Expedicionaria Brasileña en la Segunda Guerra Mundial - Italia (1943-1945)
- Revolución de 1964, Golpe militar de 1964 - golpe de Estado político-militar (1964)
- Lucha armada - guerrilla urbana y rural (1965-1972)
- Sedición del Torniquete - Santa Catarina y Espírito Santo (2001)

Una vez más aparece la paradoja en el comportamiento del brasileño, una vez que el Estado burocrático, surgido con la finalidad de combatir el “*patrimonialismo*” y el “*coronelismo*”, dio lugar a un nuevo “*clientelismo*”. El gobernante pasó a tener un carácter personalista y capacidad para solito defender el pueblo de sus enemigos y abastecerlo como un verdadero padre, surgiendo ahí un nuevo “*ismo*”: el *paternalismo*.

Se llega entonces a los días de hoy con un “*hombre cordial*” bastante estremecido por la globalización, que adopta como régimen económico preferencial el capitalismo impersonal, aunque marcado por una característica propia de la cultura brasileña que lo fracasa, en virtud del “abrazo sofocante de la caparazón administrativa, traída por las carabelas de *Tomé de Souza*, reiterada en la travesía de *D. João VI*, aún el regente de *D. Maria I*, la loca, enloquecida por los espectros de la Revolución Francesa. La tierra virgen y misteriosa, puebla de hombres sin ley ni rey, no consiguió desarticular la armadura de los caballeros de Rey, héroes oficiales de una grande empresa, herederos de la lealtad de Vasco de la Gama - héroe burócrata. La máquina estatal resistió la todas las saetas, la todas las embestidas de la voluptuosidad de las indias, al contacto de un desafío nuevo - se mantuvo portuguesa, hipócritamente casta, duramente administrativa, con aristocracia superior. En lugar de la renovación, el abrazo lusitano produjo una *social enormity*, según a cual viejos cuadros e instituciones anacrónicas fracasan el florecimiento del mundo virgen. Se acostó remiendo de paño nuevo en vestido viejo, vino nuevo en odres viejos, sin que el vestido si rompiese ni el odre reventase. El fermento contenido, la rasgadura evitada generaron una civilización marcada por la veleidad, el hada que presidió al nacimiento de cierta personaje de Machado de Assis, claridad deslucida, luz colada por un vidrio cobarde, figura vacante y transparente, tragada de nieblas, peinada de reflejos, sin contornos, sombra que deambula entre las sombras, ser y no ser, ir y no ir, a indefinición de las formas y de la voluntad creadora. Cubriéndola, sobre el esqueleto de aire, la túnica rígida del pasado inagotable, pesado, sofocante”.²⁷⁵

2 - LA FORMACIÓN SINDICAL BRASILEÑA

El error de la formación del sindicalismo brasileño viene de origen una vez que la “*Revolución de 30*” fracasó aquéllos que soñaban con la victoria de instituciones liberales entre nosotros y, en consecuencia, con la solidificación de la democracia a través de la participación de la sociedad en el proceso decisorio. El principal líder de este movimiento, *Getúlio Vargas*, influenciado por el positivismo filosófico como defendía a *Júlio de Castilho*, caudillo gaucho, estaba convencido que era posible proteger la clase trabajadora cooptándola al Estado.

La clase trabajadora brasileña tiene registro de luchas durante el período inicial republicano, según se constata del balance realizado por *Evaristo de Moraes Filho* en toda la legislación en el período de 1919 a 1930. En este período ocurrieron diversas conquistas laborales, razón por la cual negarlas sería una injusticia que muchas veces se comete a la masa obrera; a los grandes idealistas y combatientes que la defendieron y orientaron; a los parlamentarios, principalmente a los miembros de la Comisión de Legislación Social; y, finalmente, a algunos miembros de gobierno.²⁷⁶

La legislación obrera aparece inicialmente en el Código Penal de 1890, que

²⁷⁵ FAORO, Raymundo, 1987, ob.cit. Vol. 2, p. 748.

²⁷⁶ MORAES FILHO, Evaristo, *O Problema do Sindicato Único no Brasil*. 2ª edição. São Paulo: Alfa-ômega, 1978, p. 210.

capitulaba la huelga como un ilícito penal. Sin embargo, el Gobierno Provisorio republicano bajó un decreto, que derogaba tales artículos del Código y capitulaba como crimen apenas los actos de violencia practicados en su decurso. Un año después, fue promulgada la primera Constitución republicana, que no disponía de cualquier artículo sobre cuestiones laborales. El mismo ocurre en 1917, con relación a lo Código Civil, que trata de las relaciones entre trabajadores y patrones en el capítulo “locación de servicios”.

Hasta el final de la primera década del siglo XX, solamente existieron tres Decretos de nº 1.313 de 1891, nº 979, de 6/01/1903 y nº 1637, de 5/01/1907, respectivamente, que reglamentan materias de trabajo en las fábricas de los niños y de los adolescentes, cuya aplicación fue limitada al Distrito Federal, mientras lo según permitía la organización de asociaciones para defensa de los intereses de los profesionales de la agricultura e industria rurales, y el tercero creaba sindicatos y sociedades cooperativas.

Aproximándose el año de 1920, las huelgas van se intensificando, que visaban a la creación de una legislación protectora de los trabajadores se Debe recordar que, en 1919, “con la firma del *Tratado de Versalles* por el gobierno brasileño, éste se obligaba a cumplir determinadas recomendaciones en favor de los trabajadores. El principio del contrato individualista se aproximaba al su fin institucional, aunque si asegurase sobrevenida formal hasta 1926, cuando solo entonces se enmendó la Constitución de 91. A sección de la locación de servicios del Código Civil va a ceder lugar al emergente Derecho del Trabajo, rectificándose el pacto liberal por presión de las clases subordinadas. Un nuevo contratante empezaba a surgir legítimamente en el mercado - el trabajador colectivo organizado en sindicatos”.²⁷⁷

En el año de 1919 surge finalmente la primera ley de carácter social, a que reglamenta el accidente del trabajo, lo que caracteriza “el inicio de otro momento en la historia del movimiento obrero. De 1919 a 1930, por tanto el restante de la República Vieja, los sindicatos permanecerían actuando, pero el mercado de trabajo empezara a sufrir a acción regulatoria del Estado”.²⁷⁸

“Durante la década de veinte, los debates en torno de la cuestión social y especialmente en torno de la elaboración de una legislación laboral y de la seguridad social continúan desarrollándose en la Cámara, teniendo como su núcleo principal de iniciativa la Comisión de Legislación Social [...] Desde el año de 1919, medidas sistemáticas y violentas de represión a la agitación social ya venían siendo enchufes. Sin embargo, desde 1921, ellas se acentúan con la aprobación del Decreto nº 4.247, de 6/01/1921, conocido con Ley de Expulsión de Extranjeros, y también con el decreto del estado de sitio en 1922 que, motivada básicamente por el levante “*tenientista*”, viene a colocar lo recién-creado Partido Comunista de Brasil en la ilegalidad. Por consiguiente, el período final del gobierno de Epitácio Pessoa ya anuncia que domeñaría el gobierno de su sucesor, Arthur Bernardes”.²⁷⁹

La gestión de *Artur Bernardes* adelante del Gobierno Federal fue caracterizada por una permanente inestabilidad política, en consecuencia de la crisis económica y de los conflictos políticos, además de las sediciones armadas que se intensificaron en esta

²⁷⁷ VIANNA, Luiz Werneck, *Liberalismo e sindicato no Brasil* – 4ª ed., rev. – Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1999, p. 92.

²⁷⁸ GOMES, Ângela Maria de Castro, *Burguesia e trabalho: política e legislação social no Brasil, 1917-1937; prefácio [de] Evaristo de Moraes Filho*. Rio de Janeiro: Campus, 1979, p. 58.

²⁷⁹ IDEM, pp. 90-91.

época. Por gobernar bajo estado de sitio, utilizó los poderes excepcionales de que disponía y bajó normas represivas que restringieron la libertad de prensa y los derechos individuales. Tal hecho motivó muchas sediciones armadas promovidas por la joven oficialidad del Ejército: los tenientes. Así, el movimiento iniciado en 1922, con la Sedición del Fuerte de Copacabana, se volvió cada vez más organizado a punto de llevar el país a una guerra civil.

Los tenientes exigían la renuncia del presidente Artur Bernardes, además de la elección de una Asamblea Constituyente y la adopción del voto secreto. La ciudad de São Paulo se transformó en liza con la ocurrencia de inúmeros combates violentos que llevaron al gobernador de aquel Estado, *Carlos de Campos*, a abandonar la capital.

Intentando controlar la situación, *Artur Bernardes* promovió la Revisión Constitucional en 1926 y, entre otras materias a que retiró de los Estados-miembros la capacidad legislativa en materia laboral (CF 1891, art. 34, XXVIII). “El Parlamento pasa a legislar con prisa en materia laboral. El año de 1926 termina con buena parte de las condiciones de trabajo recubierta por la ley, con la de los accidentes de trabajo, a de vacaciones y la del código de menores. En el año siguiente, se creaba a de seguros contra enfermedad, estableciéndose el primer perfil del Derecho del Trabajo en Brasil”.²⁸⁰

El gobierno de *Artur Bernardes* mismo delante de las graves crisis económica y política que atravesaba consiguió mantener las bases del “*republicanismo oligárquico*” y terminar su mandato. La llamada política “*café-con-leche*”, constituida por la unión de los estados de São Paulo y Minas Gerais, tuvo aún fuerza para elegir el sucesor de *Artur Bernardes* en la presidencia de la República.

Lo escogido fue *Washington Luís* que, a pesar de haber nacido en Rio de Janeiro, era políticamente activo en São Paulo y conocido como “paulista de Macaé”. Su mandato, sin embargo, fue caracterizado por el un período económico de mucha dificultad. El café tenía desde 1925 una producción en continuada expansión, lo que dificultaba la exportación y provocaba una baja del precio internacional. La producción brasileña anual media de 21 millones de sacas superaba el consumo mundial, que alcanzaba 14 millones de sacas. Además del café, la exportación de la goma y del cacao también estaba en crisis.

Para desmejorar aún más la situación, los efectos del colapso de Nueva York, ocurrido en octubre de 1929, llegaron a Brasil, una vez que los principales importadores europeos de café estaban en profunda depresión financiera. El principal mercado consumidor era el centro principal de la crisis: Estados Unidos de América. La política de valorización del café entró en colapso, ahondando el restante de la economía nacional.

El gobierno de *Washington Luis* era de inclinación liberal, no admitiendo intervención en el proceso económico. La Constitución de 1891, elaborada al mejor estilo norteamericano, no concedía al gobierno instrumentos que lo permitiesen combatir la crisis económica nacional. Así, como su lema era “gobernar es construir carreteras”, la falta de recursos dificultó a concretización de las dos grandes autopistas Rio - São Paulo y Rio - Petrópolis, esta última visando posteriormente a prolongarse hasta Belo Horizonte.

Además de lo más, su segunda preocupación era a reforma financiera, teniendo

²⁸⁰ VIANNA, Luiz Werneck, 1999, ob.cit., pp. 93.

Washington Luis se empeñó en conseguir la estabilización monetaria mediante la formación de reservas en oro. Todavía, como su estrategia se basaba en la obtención de empréstitos, Brasil se vio adeudado en un momento en el que había escasez de recursos en el mercado mundial.

En el área política el gobierno también no iba bien. La representación popular había siempre sido una farsa. Las fraudulentas elecciones, hechas por los jefes políticos los “*coroneles*”, si por un lado mantenían en el poder sus representantes, por otro provocaban un natural deseo de reformas, que encontraría eco, sobretodo, entre la oficialidad más joven.

Así, toda la política de conchabamiento cayó por tierra. La oligarquía del “*café-con-leche*” quedó rajada delante de la pretensión de *Antônio Carlos de Andrada*, gobernador de Minas Gerais, de presentarse como candidato, cuando *Washington Luiz* apoyaba *Júlio Prestes*, gobernador de São Paulo. Por su vez, por iniciativa de líderes políticos de Minas Gerais y Rio Grande do Sul, la Alianza Liberal, partido de oposición, lanzó las candidaturas de *Getúlio Vargas* y *João Pessoa* respectivamente a la presidencia y vice-presidencia de la República en las elecciones de 1° de marzo de 1930.

Getúlio había sido Ministro de la Hacienda de *Washington Luiz*, con base en el acuerdo hecho por *Borges de Medeiros*, líder de Rio Grande do Sul, con *Arthur Bernardes*, para el apoyo de aquél al candidato diste a las elecciones presidenciales de 1926. *Getúlio*, después de dejar el ministerio de la Hacienda, se volvió gobernador gaucho, en sucesión a *Borges Medeiros* y engaña construir una frente amplia en su estado, con fuerza tal de venir a ser lanzado candidato la Presidente de la Alianza Liberal, representando también una unión entre diverso políticos opositores de varias inclinaciones.

Al primer envite de la campaña, en el año de 1929, una corriente más radical de la Alianza Liberal, formada por políticos jóvenes como *João Neves da Fontoura*, *Oswaldo Araña* y *Virgílio de Melo Franco*, pasó a admitir la hipótesis de desencadenar un movimiento armado en caso de derrota en las urnas. Como primer paso, buscaron la colaboración de los tenientes, llevando en cuenta su pasado revolucionario y su prestigio en el interior del Ejército. Esas negociaciones se dieron con grande dificultad, debido a que desconfianzas recíprocas. La Alianza Liberal se constituía en una frente tan amplia, que allá se encontraban los principales adversarios de los “*tenientes*”, constituidos por *Arthur Bernardes*, *Epitácio Pessoa* y *João Pessoa*, que vendría a ser el candidato a la vice-presidencia de la República, en la chapa de *Getúlio*.

Acostumbrados a los acuerdos de las oligarquías *Getúlio Vargas* y *Borges de Medeiros* hicieron un acuerdo político con *Washington Luis*, habiendo sido acertado que, en caso de derrota, el candidato opositor aceptaría el resultado y pasaría a apoyar el gobierno constituido. En compensación, el gobierno federal se comprometía a no apoyar la oposición gaucha y a reconocer la victoria de los candidatos vinculados a la Alianza Liberal en las elecciones para la Cámara de los Diputados.

El resultado del pleito de 1° de marzo de 1930 dio la victoria a *Júlio Prestes* y *Vital Soares*, electos con 57,7% de los votos, cuyo resultado fue reconocido, el 19 de marzo de 1930, por *Borges de Medeiros*, dando por encerrada la campaña de la oposición.

Sin embargo, con la radicalización de la campaña, el acuerdo acabó siendo roto y las articulaciones de los opositores continuaron y en octubre se inició la

Revolución de 1930, que llevó a *Getúlio Vargas* al poder, después que los generales líderes del movimiento entregaron, el 24 de octubre de 1930, en el Palacio del Catete, la *Washington Luís* la intimación para que dejase el gobierno.

El movimiento de 1930 fue un movimiento de la elite dominante, que adoptó integralmente la frase de *Antônio Carlos*, gobernador de Minas Gerais, en el sentido de “hagamos la revolución, antes que el pueblo haga”. La “Revolución” fue, por tanto, un medio de evitar un enchufe del poder por parte de la población, que promovería cambios efectivos en las estructuras socio-económicas del país.

“Con la llamada Revolución de 1930, tuvo inicio el gobierno de *Getúlio Vargas* (1930-1945), durante lo cual hubo la gradual consolidación de un Estado fuerte y modernizador, reflejando claras influencias de las ideas fascistas en plena ascensión en Europa. El período también se caracterizó por el progresivo aumento numérico del proletariado urbano y su cambio de la composición étnica”.²⁸¹

“Es desde la década de 1930 que va a si iniciar la declinación estadística de extranjeros y el inicio del predominio de nacionales: es que a la disminución de la entrada de inmigrantes se añade la muerte de grande número de extranjeros, el aparecimiento de nuevas generaciones de trabajadores, el aparecimiento de nuevas generaciones de trabajadores, hijos de extranjeros y nacidos en Brasil; y el grande número de nordestinos²⁸² que pasan de la agricultura a la industria y que atienden a un mercado de trabajo que crece continuamente [...] El aumento del número de obreros, mientras, sufre los vicisitudes de la Crisis de 1929, cuando desempleo y paralizaciones de las fábricas apocan el crecimiento industrial”.²⁸³

La consecuencia de la Revolución de 30 fue la construcción del Estado Nuevo en 1937, cuando fue dado el golpe de Estado e instaurado un gobierno autoritario. *Kenneth Paul Erickson*²⁸⁴ apunta que el “elitismo y paternalismo domeñaron el pensamiento de los fundadores del Estado Nuevo. *Francisco José de Oliveira Vianna*,²⁸⁵ una de las principales influencias en el período, y consultor de *Vargas* para asuntos laborales y corporativistas, no escondió su elitismo cuando acentuó la tarea de las elites en el Estado Nuevo en la construcción de la Nación brasileña: “Tenemos que suplir por la acción consciente del individuo y del Estado, y hasta donde sea posible, aquello que nuestra evolución histórica aún no nos puede dar: estructura, organización, conciencia colectiva”.²⁸⁶

En la visión de *Oliveira Vianna*, “el Estado moderno debía ser unitario; centralizador; autoritario, con el centro de decisión concentrado en el Presidente de la República; eliminado el sufragio universal en favor del voto corporativo para cámaras

²⁸¹ AQUINO, Fernando VIEIRA, Gilberto AGOSTINO, Hiran ROEDEL, 2000, Ob.cit., p. 339

²⁸² NORDESTINO = nacidos en el nordeste do Brasil.

²⁸³ CARONE, Edgard, *A República Nova* (1930-1937). São Paulo: DIFEL, 1937, pág. 101, *apud* AQUINO, Fernando VIEIRA, Gilberto AGOSTINO, Hiran ROEDEL, 2000, ob.cit., pág. 339.

²⁸⁴ ERICKSON, Kenneth Paul, *Sindicalismo no processo político do Brasil*, tradução de Cecília R. Lopes. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1979, pág. 36.

²⁸⁵ Kenneth Paul Erickson en la nota 23 do Capítulo II (*A Formação do Estado corporativista no Brasil*) do livro *Sindicalismo no processo político do Brasil* comenta que “Francisco José de Oliveira Vianna, *Problemas de organização e problemas de direção: o povo e o governo*. Rio de Janeiro, José Olympio, 1952, p. 170 e *O idealismo da Constituição*, 2ª ed., São Paulo, Ed. Nacional, 1939, p. 87; para um sumário do pensamento de Oliveira Vianna, veja Eli Diniz Cerqueira e Maria Regina Soares de Lima, “O modelo político de Oliveira Vianna”, *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, nº 30, janeiro de 1971, pp. 85-109.

²⁸⁶ Citação Kenneth Paul Erickson ao livro de Oliveira Vianna, *O idealismo da Constituição*, p. 14-15 (Nota 24).

corporativas; opinión pública organizada en torno de los intereses corporativos y no de heterogéneos partidos políticos [...] La democracia clásica, liberal, basada en el sufragio universal, y solo en él, nunca fue del gusto de *Oliveira Vianna*, que lo acusaba de individualista, debido a su práctica de atomizar, pulverizar y dispersar. De su preferencia, al contrario, eran los regímenes fuertes, orgánicos, concentrados y centralizadores en el Ejecutivo, como centro unitario de decisión, contra los localismos y los regionalismos. Predicó y apoyó la quema de banderas y de los símbolos estatales por el nuevo régimen nacido del golpe de 10 de noviembre de 1937”.²⁸⁷

Con esta visión ideológica, *Oliveira Vianna* enaltece también que la “*cuestión social*”, hasta entonces abandonada de la preocupación gubernamental brasileña, fue elevada por la Revolución “a la dignidad de un problema fundamental del Estado y darle - como solución - un conjunto de leyes, en cuyos preceptos domeña, con un profundo sentido de justicia social, un alto espíritu de armonía y colaboración. Toda esa legislación social, de que este libro nos da una lúcida síntesis, ha sido orientada en este sentido superior. Es verdad que hay, aquí, una grande mayoría de espíritus, que juzgan que el problema social en nuestro país no existe y para quiénes todo nuestro esfuerzo en el sentido de resolverlo no ha tenido otro efecto sino lo de crear una serie de cuestiones puramente artificiales, porque enteramente incompatibles con nuestra estructura económica, aún poco evolucionada. Hay, sin embargo, un grande equívoco en esta afirmación. El problema social no es un problema exclusivo a los pueblos capitalistas y ultra-industrializados. Es un problema universal. Existe aquí, como existe en cualquier pueblo civilizado, cristiano o no. No podemos alejarlo bajo la frívola alegación de que las cuestiones, que él encierra, son extrañas al espíritu de nuestro pueblo y a nuestra organización económica”.²⁸⁸

Constató *Oliveira Vianna*, que antes de 1930, la incipiente industria buscaba extraer del trabajador el máximo del rendimiento con el mínimo coste. Con eso, el Estado acabó por abandonar su actitud de abstención y de imparcialidad, pasando a intervenir no solo en los momentos de conflictos, pero también de forma preventiva al regular las relaciones entre el capital y el trabajo. Desde entonces, la intervención estatal residiría en no permitir la destrucción de la capacidad productiva del obrerismo, amenazado por las pésimas condiciones de trabajo y bajos salarios pagado.

La consecuencia de esa opción ideológica del *Gobierno Vargas* fue la construcción de un Estado tutelar, qué lo aproximó a los ideales fascistas de *Mussolini*, al construir un sindicato corporativista y auxiliar de las actividades gubernamentales. Al mismo tiempo en el que protegía en parte la clase trabajadora, la política del Estado Nuevo asfixiaba las libertades democráticas, allende cortar las alas del movimiento social.

Evaristo de Moraes Filho, en su declaración en el CPDOC de la Fundación Getúlio Vargas,²⁸⁹ comentó que “la idea de la organización de los trabajadores, de un partido de los trabajadores unido con el Estado acompañó *Getúlio* la vida entera desde 31 hasta prácticamente su muerte. Usted pega el discurso de 1 ° de mayo de 43, hecho en aquel balcón grande del Ministerio del Trabajo. El mote de ese discurso fue la ‘campaña de sindicación en masa’, llamando los trabajadores para adentro de los

²⁸⁷ MORAES FILHO, Evaristo de. *Oliveira Vianna e o Direito do Trabalho no Brasil in Quinze Ensaíos*. São Paulo: LTr, 2003, pp. 326-331.

²⁸⁸ VIANNA, F. J. Oliveira. *Direito do trabalho e democracia social. O problema da incorporação do trabalhador no Estado*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1951, p. 11.

²⁸⁹ LIMA, Valentina da Rocha, *Getúlio uma história oral*, obra coletiva coordenada por Valentina da Rocha Lima, Programa de História Oral CPDOC/Fundação Getúlio Vargas, Ed. Record, 1986.

sindicatos, que era necesario organizar los sindicatos. Ya allí, estoy cierto, había la idea, muy tenue, de la creación del PTB. Se tenía en vista un partido de trabajadores para apoyar al presidente de la República, un partido de organización y representación de clase. Se quedaba para detrás, abandonado, el viejo, rancio y romántico liberalismo individualista”.

Oliveira Vianna, por su vez, busca justificar esa intervención del Estado en las organizaciones sociales en el hecho de Brasil tener una “*herencia de clan*” consecuente de la forma como la cual fue colonizado (organizados en sesmarias²⁹⁰), generando núcleos agrarios prácticamente sin contacto con los demás, en función de la distancia y de las dificultades técnicas de comunicación. El poder político y económico oriundo de la grande propiedad rural hizo con que el mundo colonial gravitase en torno a una aristocracia rural cada vez más adaptada al campo y su realidad.

La consecuencia de ese hecho fue el surgimiento de clanes regionales fuertes el suficiente para bregar por sus intereses particulares en cualquier foro, como el parlamento. El espíritu de “*clanes*” pasa a ser un agente nocivo al organismo político-administrativo, debiendo ser combatido a cualquier coste, por el hecho de tornar a maquina del Estado lenta e ineficiente, exactamente por estar a servicio de un interés particular.

Así, entendía *Oliveira Vianna* que “hemos utilizado, con excesiva prodigalidad el sufragio universal [...] Nosotros, en verdad, *nunca tuvimos gobierno prácticamente democrático*”. La afirmación acerca del pueblo-masa hecha por *Oliveira Vianna* es dramática, cuando ella analiza que jamás tuvimos educación democrática. “los doctrinadores y los teóricos pueden negar esta conclusión tan desagradable; pueden afirmar que esto no es verdad; que esta capacidad existe; pero la historia y la ciencia social ahí están para probar la verdad de esta afirmación con los hechos y los datos en la mano pudiendo darse de esta nuestra carencia de educación democrática pruebas con la misma seguridad con que se demostraría un teorema geométrico en un cuadro negro”.²⁹¹

Con ese espíritu, fue redactada por el jurista *Francisco Luís Da Silva Campos* la Carta otorgada a la Nación el 10 de noviembre de 1937, tornando el sindicato una organización vinculada al Estado.²⁹²

En 1943, en el día 1° de mayo, la redacción de la Consolidación de las Leyes del Trabajo fue aprobada por el Decreto-Ley n° 5.452, estando admitida la colaboración de los sindicatos con Estado, como órganos técnicos y consultivos (art. 513, *d*) y con la finalidad de desarrollar la solidaridad social (art. 514, *a*). El texto establece también la prerrogativa de imponer contribuciones a todos aquéllos que participan de las categorías económicas o profesionales o de las profesiones liberales representados, regulada su fijación, recogimiento, aplicación y penalidades en los artículos 578 a 610 de la consolidación.

²⁹⁰ **SESMARIAS** = Tierra árida o abandonada.

²⁹¹ **VIANNA, Oliveira.** *Instituições políticas brasileiras*, Segundo Volume. Belo Horizonte: Itataia; São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo; Niterói: Editora da Universidade Federal Fluminense, 1987, pp. 139, 141.

²⁹² La Carta preveía en el art. 138 que “la asociación profesional o sindical es libre. Solamente, sin embargo, el sindicato reglamentado reconocido por el Estado tiene el derecho de representación legal de los que participan de la categoría de producción para que fue constituido, y de defenderles los derechos delante el Estado y las otras asociaciones profesionales, estipular contratos colectivos de trabajo obligatorios para todos sus asociados, imponerles contribuciones y ejercer con relación a ellos funciones delegadas de poder público”.

El texto de la Consolidación tuvo como base el Decreto-Ley nº 1.402, de 5 de julio de 1939, elaborado por *Oliveira Vianna*, creando el sindicalismo oficial. *Evaristo de Moraes Filho* comprobó en su clásico libro *O Problema do Sindicato Único no Brasil*²⁹³ la copia realizada por la Carta de 1937 al texto de la *Carta Del Lavoro*, aprobada en el Grande Consejo Fascista italiano, el 21 de abril de 1927.²⁹⁴

Ningún avance social ocurrió con la Constitución de 1937, ni aun con la Consolidación de las Leyes del Trabajo, en 1943, una vez que Brasil continuaba distante del régimen democrático. Con relación a lo régimen capitalista, *Oliveira Vianna* lo desairaba y entendía qué “tenemos mucho de la fase “pre-capitalista. Tanto que no solo los valores espirituales cuentan, como el dinero no es todo en estos dos centros capitalistas; los títulos universitarios aún son aquí y allá la mejor llave para promoción de los individuos a los cargos de elite. Nuestros súper industriales enriquecidos, haciéndose conde papal, bien revelan que sienten no basten fuertes encajes metálicos para valer; son precisas también virtudes cristianas...”²⁹⁵

Además de lo más, en la visión de *Oliveira Vianna* el sindicato oficial justificaba por no existir espíritu de lucha en el patronato y en el propio obrerismo, apuntando como razón disto el hecho de que “las relaciones entre patronos y empleados se rigen aún, y se regían, bajo el influjo subconsciente de estas calidades bien brasileñas - de indulgencia, benevolencia, amistad, gratitud”.²⁹⁶

En lo que se refiere a la desorganización o inorganización de la masa trabajadora, *Oliveira Vianna* apunta que “ni en el *comercio*, ni en la *industria*, estas clases se organizaron profesionalmente, salvo en asociaciones de beneficencia, forma primitiva los sindicatos actuales y que eran, por su vez, una *involución* brasileña de las antiguas 'corporaciones de oficios' del período colonial. Solo ahora, después de 1930, es que estas clases se están organizando - y, así mismo a la fuerza, queremos decir: bajo la comprensión de la autoridad pública - del Estado. Compresión *moral*, por supuesto”.²⁹⁷

Pasados cerca de sesenta cuatro años de la entrada en vigor de la Consolidación de las Leyes del Trabajo, esa forma de sojuzgar los sindicatos brasileños a los intereses del Estado permanece casi intacta. Extrañamente la Constitución de 1946 no dio un punto final al sindicalismo fascista del Estado Nuevo. Democrática como pocas en la historia brasileña, esa Constitución perdió la chance de democratizar el derecho del trabajo brasileño, posibilitando la formación de una estructura sindical espontánea, auténtica y desenganchada del Estado.

La Constitución de 1988 también no extinguió el “impuesto sindical”, metafóricamente llamado de contribución sindical compulsoria, y la necesidad de

²⁹³ **MORAES FILHO, Evaristo**, 1978, ob.cit., pág. 243.

²⁹⁴ **1) Constitución de 1937 - Art. 137 - La legislación del trabajo observará, allende otros, los siguientes preceptos:**

.....

n) las asociaciones de trabajadores tienen el deber prestar a sus asociados auxilio o asistencia, en el referente a las prácticas administrativas o judiciales relativas a los seguros de accidentes del trabajo y a los seguros sociales.

2) Carta Del Lavoro - Declaración XXVIII - Es compito delle associazioni di lavoratori La tutela Del loro reppresentati Nelle pratiche amministrative y giudiziarie, relative all'assicorazione sur infortuni y alle assicurazione sociali.

²⁹⁵ **VIANNA, Oliveira**. *História social da economia capitalista no Brasil* – vol. 2. Belo Horizonte: Itatiaia; Rio de Janeiro: Universidade Federal Fluminense, 1987, pág. 196.

²⁹⁶ **Ídem**, p. 102.

²⁹⁷ **Ídem**, p. 103.

registro de los actos constitutivos en el Ministerio del Trabajo. Para que sean atendidos los principios defendidos por la OIT es necesario sacar las amarras fascistas y totalitarias aún existentes, como la contribución sindical compulsoria (en la realidad, impuesto sindical), la base municipal del sindicato único y el registro en el Ministerio del Trabajo de los actos constitutivos.

Se debe observar que el “impuesto sindical” genera una dupla consecuencia: la primera en el sentido de tornar la naturaleza jurídica del Sindicato casi como una Persona Jurídica de Derecho Público, una vez que la malversación de los recursos es considerada como peculado, o sea, crimen del cagatinta; en segundo lugar, según dice el viejo proverbio popular “quien dé la mano, da la condición”, pasando el dinero oriundo del impuesto, quiere decir, contribución sindical por los cofres gubernamentales, su interferencia en los asuntos de los organismos de clase será una consecuencia natural.

En el libro “Introducción al Derecho del Trabajo”, editado por la LTr en aparcería con *Evaristo de Moraes Filho*,²⁹⁸ al analizar la naturaleza jurídica del sindicato brasileño, admitió que la Constitución de 1988 en su “art. 8° reconoce la libertad de la asociación profesional o sindical, estableciendo que la ley no podrá exigir autorización del Estado para su fundación, vedando al Poder Público la interferencia y la intervención. Prevé, por otro lado, el registro en el órgano competente, bien como la contribución compulsoria establecida en la CLT, allende haber puesto establecido en el § 2° del art. 10 de las Disposiciones Transitorias que su cobranza, en el caso de los sindicatos rurales, será hecha juntamente con la del impuesto territorial rural, hasta ulterior disposición legal”.

La cuestión de la autonomía sindical fue examinada por el Supremo Tribunal Federal en el Mandado de Injunção²⁹⁹ n° 1.448-SP, habiendo sido decidido que la “libertad y unicidad sindical y capacidad para el registro de entidades sindicales (CF, art. 8°, I y II): recepción, en tenemos, de la capacidad del Ministerio del Trabajo, sin perjuicio de la posibilidad de la ley venir a crear régimen diverso”. El Ministro *Sepúlveda Pertence*, en su voto como relator, dejó claro que se trata “efectivamente de simple registro - acto vinculado, subordinado apenas a la verificación de presupuestos legales -, y, no de autorización o de reconocimiento discrecionales”.³⁰⁰

Exactamente ese control de la unicidad, referido por el Ministro *Sepúlveda Pertence*, es otro obstáculo para que haya la libertad y autonomía sindical en Brasil, además de la falta de legitimidad de la mayoría de los sindicatos para participar en negociaciones de importancia nacional, como ocurrió el 22 de julio de 2003 en Italia, cuando fue firmado el “Protocolo sobre política de renta y de ocupación, sistema contractual, política de trabajo y sostén del sistema productivo”. Por medio de tal acuerdo tripartido, comenta *Maurício Rands*, “gobierno, empresarios y trabajadores reformaron el sistema. Consolidaron la sustitución de la escala mueble por la contratación colectiva atrillada a la inflación programada (a cual es fijada después de consulta a las partes). En cuanto al sistema contractual, confirmaron la práctica de contratación en diversos niveles. El contrato nacional de categoría pasó a tener duración

²⁹⁸ **MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de.** *Introdução ao Direito do Trabalho.*, São Paulo: LTr, 2003, pág. 634/635.

²⁹⁹ **INJUNÇÃO** = Acto de injungir = obligar, forzar.

³⁰⁰ Merece destaque el siguiente apartado del voto del Ministro **Sepúlveda Pertence**:

58. *Pienso mismo que la lectura con provecho para democratización y la autonomía del sistema sindical, puede y debe avanzar en el sentido de confiar autogestión de las entidades que lo componen, todo cuanto sea posible delegarles en el registro, en el control de la unicidad y en la solución de eventuales conflictos.*

de cuatro años para la parte normativa y de dos años para la económica. En cuanto a los niveles regionales y de empresa, se puso asegurado que ellos no podrán tratar de materia ya contemplada en el contrato nacional y que los aumentos concedidos en esos niveles serán atraillados a objetivos de productividad y calidad acertados entre las partes”.³⁰¹

Jorge R. B. Tapia considera que la década de noventa del Siglo XX marcó el resurgimiento de las concertaciones sociales en Europa, después de la fase de ostracismo y mismo de declinación, en algunos casos, vivida por los arreglos neocorporativos a lo largo de los años ochenta. Esos nuevos pactos sociales, que podemos denominar de segunda generación, surgieron en un cuadro económico y social bastante distinto de aquél en que produjeron los acuerdos neocorporativos clásicos, habiéndose crecido en el bojo del proceso de construcción de la unión monetaria europea, simbolizada en el Tratado de Maastricht de 1992.³⁰²

Tapia definió concertación como un pacto social de segunda generación porque difiere del punto de vista conceptual de diálogo social, una vez que éste corresponde a un proceso de ampliación y de participación de los compañeros sociales, mientras en la concertación hay una participación directa especialmente de las confederaciones.

A concertación proporciona una estrategia de acción unitaria entre los sindicatos, no la descentralizando ni la no coordinando, lo que fortalece el papel político de los sindicatos, que readquieren la influencia en esta arena y superan el aislamiento de la segunda mitad de los años ochenta del siglo XX.³⁰³

Así, se debe observar que todo proceso de unidad sindical surge como algo natural, no habiendo necesidad de hacer constar en la Constitución un deber de los Sindicatos si organizan como único y con base municipal. En la actual fase del sindicalismo, de consolidación y nueva orientación, se ha verificado en Alemania, por ejemplo, una ola de fusiones, principalmente entre sindicatos nacionales afiliados a una misma central. El surgimiento de verdaderos mega-sindicatos (caso de Alemania y Holanda) ha generado mejores condiciones para representar los trabajadores en los locales de trabajo prestando servicios y dando apoyo calificado.

Según apunta *Giorgio Romano Schutte*,³⁰⁴ las motivaciones para la ola de fusiones son básicamente cuatro:

1. *Garantía de una mejor adaptación a los cambios estructurales de la economía y al desarrollo de nuevos sectores de servicios;*
2. *Desaparición de la concurrencia, entre los propios sindicatos, por la sindicación;*

³⁰¹ **RANDS, Maurício**, *Contrato coletivo de trabalho – alguns mitos e falácias*, in Rev. LTr 58-03/357, apud **MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de**, 2003, Ob.cit., pp. 687/688.

³⁰² **TAPIA, Jorge Rubem Biton**. *Concertação Social, Negociações Coletivas e Flexibilidade: O Caso Italiano (1992-2002)*. DADOS – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, Vol. 46, nº 2, 2003, pp. 215 a 263, disponible también en: <http://www.scielo.br/pdf/dados/v46n2/a02v46n2.pdf>.

³⁰³ Como el 14 de abril de 2008, la coalición formada por el *Popolo della Libertà*, *Liga Norte* y *Movimiento per l'Autonomía*, apoyando la candidatura de **Silvio Berlusconi** la Presidente del Consejo de Ministros, venció las elecciones con amplia mayoría en el Parlamento, conquistando 46,8% (340 sillas) en la Cámara y 47,3% (168 sillas) en el Senado, con casi nueve puntos porcentuales adelante de los adversarios del Partido Democrático, es posible que el proceso de concertación en Italia atravesará un período muy conturbado.

³⁰⁴ **SCHUTTE, Giorgio Romano**. *Sindicalismo na Europa e Sindicalismo Europeu* in *Sindicalismo na Europa, Mercosul e Nafta*. São Paulo, LTr, 2000.

3. *Concentración de recursos financieros como estrategia delante de la falta de perspectiva de ampliar el número de los miembros;*
4. *Creación de mejores condiciones para mejor representar los trabajadores en los locales de trabajo prestando servicios y dando apoyo calificado.*

Otra forma de los sindicatos participen derechamente del proceso socio-económico del país es el relatado por *Corinne Gendron*, encuestadora asociada al Colectivo de Pesquisa sobre Innovaciones en la Economía Social, Empresas y Sindicatos (CRISES),³⁰⁵ con respecto a fondos de desarrollo sindicales criados por la Federación de los Trabajadores de Quebec (FTQ), con base en la experiencia de los Fondos Salariales de Inversión de Suecia (LEO) y por los ESOP (Employee Stock Ownership Plans) de Estados Unidos. Canalizando, en dirección a proyectos de desarrollo concretos, el ahorro voluntario de los asalariados recogida en el ámbito de regímenes complementarios de seguridad, los Fondos de Solidaridad de los Trabajadores de Quebec (FSTQ) proponía una solución a la flagrante necesidad de capital de riesgo de la cual sufría la provincia, consolidando aún la situación financiera de ciertas empresas en situación precaria.

Instrumento financiero marginal en los años 80, el Fondo de Solidaridad de la FTQ invierte actualmente las 1.600 empresas y sostiene cerca de 91 mil colocaciones directas e indirectas. Otro verdadero fondo, según *Corinne Gendron*, es el de la CSN (Confederación de los Sindicatos Nacionales) que ya cuenta con 30 mil accionarios, y su Fondo de Solidaridad dispone algo en torno a 175 millones de dólares canadienses. Lo que hay de interesante en esos fondos es que la relación con las empresas difiere mucho de los métodos tradicionales. Allende invertir, los fondos de trabajadores de Quebec hacen una evaluación social de la empresa, allende evaluación financiera tradicional. El balance social, cuando son principalmente analizadas las relaciones de trabajo, permite a ellos introducir o sugerir modalidades de gestión más participativas.

Se constata en cuanto hay una relación directa entre la formación social brasileña y la organización sindical, porque no existe un comportamiento liberal entre todas las clases sociales, que, caso hubiese, posibilitaría la participación de todos en las soluciones de los problemas y conflictos. “El singular en el liberalismo brasileño, de acuerdo con el modelo de 1946, consistió en la implantación de un sistema político formalmente pluralista, en coexistencia con un mercado de trabajo concebido según las calidades comunitarias y con organizaciones corporativas para las clases subordinadas”.³⁰⁶

Hay de comprenderse que en las condiciones de un capitalismo dinámico del inicio del siglo XXI, no hay como prevalecer el retorno al pensamiento comunitario establecido en la estructura legal brasileña, que mantiene el régimen sindical corporativista y oficial, idéntico al modelo creado al final de la década de los treinta del siglo pasado. Los institutos anteriormente creados por ley, como participación en las ganancias, propiedad de la colocación, co-gestión, solamente son aceptados en los días actuales por el capitalismo moderno, cuando transcurrieron “de un movimiento obrero y sindical vigorosamente organizado, que lo fuerce a la negociación sobre las condiciones generales de lo eso de la fuerza de trabajo”.³⁰⁷

³⁰⁵ **GENDRON, Corinne.** *A experiência dos sindicatos investidores* in LE MONDE diplomatique, edição brasileira ano 3 número 27.

³⁰⁶ **VIANNA, Luiz Werneck,** 1999, ob.cit., p. 357.

³⁰⁷ **IDEM,** pp. 356-357.

3 - LAS TRANSFORMACIONES DE LAS RELACIONES DE TRABAJO

En la construcción del Estado gestor es fundamental la participación de la sociedad derechamente en la formulación de las políticas públicas, caracterizando una verdadera concertación entre los diversos sectores sociales. Para se alcanzar ese punto, más avanzado y profundo de lo que un simple diálogo social hay necesidad que los sindicatos sean efectivamente autónomos, libres y que hayan abandonado el pensamiento corporativista, por limitarlos apenas a la defensa del intereses de su categoría profesional, sin llevar en consideración la conveniencia de la sociedad como un todo. En esta hipótesis estará el sindicato apto a participar de los debates acerca de las nuevas relaciones de trabajo.

Tales debates son esenciales especialmente cuando se observa que en el proceso de globalización económica el objetivo principal es reducir los costes de la producción, con la finalidad de proporcionar una mayor competitividad entre las empresas. De esta forma, entre los costes de producción se encuentran los gastos laborales, razón por la cual la inclinación será no respetar más los derechos fundamentales de los trabajadores, con la finalidad de ser fijado un precio en el producto bien más barato del que la media principal.

Caso sean observados apenas los costes de la producción, la globalización solamente traerá maleficios a la sociedad, por visar atender solamente las cuestiones económicas. Por eso, es necesario que los sindicatos sienten a la mesa y debatan las opciones para que las eventuales conquistas laborales, características de los años dorados del laborismo (1945-1975), no impidan la entrada del País del mundo globalizado.

Por otro lado, las exigencias de la globalización económica no deben traer para el ser humano la inseguridad del desempleo y la reducción de la renta familiar, cuyo resultado será siempre la insatisfacción social o, peor aún, el dominio por parte del crimen organizado pese a la incapacidad y la cobardía del Estado de liderar la sociedad que representa.

Éste es el desafío del pos-modernidad. Además, por hablar en “pos” “es la palabra clave de nuestro tiempo. Todo es ‘post’. Al ‘post industrialismo’ ya hace mucho que nos hemos acostumbrado. Aún le atribuimos contenidos. Con la ‘postmodernidad’ todo comienza ya a diluirse. En la oscuridad conceptual de la *post* ilustración todos los gatos se desean buenas noches. ‘Post’ es la clave para el desconcierto que se enreda en las modas. Esta palabra remite a algo que está más allá y que no puede nombrar, y en los contenidos que nombra y niega permanece en el letargo de lo conocido. *Pasado más ‘post’* es la receta básica con que una incompreensión rica en palabras, pero pobre en conceptos, nos confrontamos con una realidad que parece desvencijarse”.³⁰⁸

Y, en este mezcla entre pasado y presente, entre algo que somos capaces de comprender y otro algo que no tenemos aún la capacidad de siquiera nombrar, a pos-modernidad trae escondido en su bojo una pasado de certezas cuando la seguridad jurídica concedía garantías al trabajador con relación a su trabajo y un porvenir de incertidumbres, considerando que estamos asistiendo una transformación completa en la producción, que fuerza un cambio correspondiente en la política laboralista.

³⁰⁸ BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo*, traducción de Jorge Navarro, Daniel Jiménez y Maria Rosa Borrás. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 1998, p. 15.

“Durante las décadas de los años cincuenta y sesenta, todavía era posible predecir con relativa precisión el desarrollo de las economías nacionales; hoy ya no es posible predecir los cambios de orientación de los indicadores económicos de un mes a otro. La inseguridad sobre los cambios en las economías nacionales tiene que ver con la confusión acerca de las previsiones de interrupción de mercados particulares. La administración de la empresa no tiene seguridad acerca de qué productos interesa producir ni de qué tecnología conviene aplicar; incluso no está segura de qué autoridad y competencia conviene incorporar a la empresa. Si se habla con industriales o se lee la prensa económica se llega a la conclusión de que muchas empresas tendrán dificultades, incluso sin intervención estatal, para diseñar amplias estrategias de futuro”.³⁰⁹

Se puede así constatar, haciendo un análisis mezclado y equilibrada entre las certezas de ayer y la inseguridad de hoy, que la permanencia del trabajador en la colocación dependerá más de la capacidad de negociación entre las entidades de representación y los empleadores de lo que las leyes rígidas e inflexibles características de los años sesenta setenta del Siglo XX.

En Brasil, el debate sobre flexibilidad y desregulación inaugurado en los años noventa “es marcado por los orígenes de nuestro sistema de relaciones de trabajo, particularmente por su tradición normativa. Afirmado a mediados de la década de 1940, este sistema pautado en una calidad intervencionista, en un estilo centralizado de negociación y en una forma de interferencia selectiva del gobierno en las relaciones de trabajo, se mostró capaz de sobrevivir a varios cambios político-institucionales. Recién, sin embargo, aunque no haya ocurrido la eliminación completa del corporativismo, es prácticamente consensual que ha habido importantes cambios en curso, tanto en las relaciones entre el empresariado, el Estado y la clase trabajadora cuanto en lo que se refiere al papel del Estado, pasando aún por las culturas empresariales y de segmentos expresivos del 'nuevo' sindicalismo. Propuestas de negociación directa entre patrones y trabajadores, todavía que no sean propiamente nuevas entre nosotros, ganan actualmente destaque en el medios de comunicación y en la sociedad más amplia”.³¹⁰

Pasa a surgir ahí entonces una nueva fase de la historia del sindicalismo en el mundo prevista desde la segunda década del siglo XX, cuando *Harold Laski* defendió la teoría del pluralismo democrático y sostuvo “la tesis de que no se puede confundir el Estado con el Gobierno. Sin duda es función principal del Estado actuar, directa o indirectamente, para mantener las necesidades comunes de la vida, partiendo de las bases que la sociedad, considerada como un todo, juzga esenciales e imprescindibles para la consecución del fin general. Ésa, concluye *Laski*, la función del Estado en la sociedad. Es él la asociación que protege los intereses de los hombres como ciudadanos, no en el sentido particular de sus esfuerzos productivos, pero llevando en cuenta las perspectivas generales adentro de las cuales se desarrollan esos esfuerzos productivos”.³¹¹

Laski afirma también que definir la función del Estado no es definir los poderes del Gobierno: es simplemente definir el propósito cuya garantía es el fin del Gobierno. Y continúa el maestro londinense comentando que “si la naturaleza del Estado, como ya

³⁰⁹ **PIORE, M. J. e SABEL, C.F.**, *Das Ende der Massenproduktion*, Nova York, Berlim, 1985, pág. 22, **apud BECK, Ulrich**, *La sociedad del riesgo*, traducción de Jorge Navarro, Daniel Jiménez y Maria Rosa Borrás. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 1998, p. 270.

³¹⁰ **MOREL, Regina Lúcia de Moraes e PESSANHA, Elina G. da Fonte**, *Mudanças Recentes no Modelo de Relações de Trabalho no Brasil e Novo Sindicalismo in O Novo Sindicalismo*, **Iram Jácome Rodrigues** (organizador). Petrópolis: Editora Vozes, 1999, p. 96.

³¹¹ **MORAES FILHO, Evaristo**, 1978, Ob.cit., p. 126.

se ha demostrado, es análoga a la de otras asociaciones, aunque sea distinto y verdaderamente más amplio el campo de su acción, conceder y permitir a sus agentes la discrecionalidad final de todas sus acciones es un supuesto tan inadmisibles como dejar a cada profesión legal la dirección completa de sus destinos. Lo que se quiere decir, simplemente, es que las decisiones de los agentes de las demás asociaciones, sino en que se preocupan, únicamente, de la prosperidad de los miembros del Estado”.³¹²

Se constata, así, que no es nueva la visión del sindicato como una asociación de la sociedad civil capaz de crear un reglamento propio en las relaciones laborales. En la última década la novedad surgida se refiere al avance del pensamiento neoliberal en el inicio del proceso de globalización, buscando demostrar que el Estado del Bienestar Social había inviabilizado el crecimiento económico e impedía la disgregación del trabajo rígido e inflexible. Esa rigidez dificultaba la agilidad exigida por el capital en esa nueva sociedad en red.

Los liberales originarios, los primeros defensores de lo libre comercio, ya habían sido criticados por *Abraham Lincoln*,³¹³ cuando afirmó “acaben con los impuestos y apoyen lo libre comercio, y nuestros trabajadores en todas las áreas de la economía pasarán a siervos y pobres como en Europa”.³¹⁴

El primer paso para vencer el desafío del neoliberalismo debe ser en el sentido de no permitir que el Estado adopte el entendimiento de mera utilidad económica del trabajo y admita su reconocimiento social por el derecho. “Por eso, el derecho del trabajo tiene de reconocer la utilidad general de la actividad del trabajador, bien como el eslabón indisoluble que liga el trabajo a la sociedad, encuadrando el trabajo en un sistema de derechos y de deberes orientado por sus características políticas, sociales, públicas y colectivas donde se apuntalará la ciudadanía social. Es en el cuadro de esta perspectiva que la relación capital/trabajo y a dialéctica de la inclusión y exclusión por el trabajo permanecen categorías sociopolíticas centrales para el estudio de las sociedades contemporáneas”.³¹⁵

La necesidad de desarrollar una nueva síntesis de los principios de regulación social asentada, como preceptúa *António Casimiro Ferreira*, en una concepción “decente” y “democrática” del trabajo y de los derechos a él asociados, es un elemento esencial para la reconstrucción de una verdadera condición ciudadana en el mundo del trabajo.

En el ámbito de Brasil para que esa transformación ocurra es necesario un rompimiento definitivo de la formación autoritaria y clientelista³¹⁶ nacional, propiciando al Estado nacional el reconocimiento de los derechos de la ciudadanía a los trabajadores, hecho éste que traerá una consecuencia refleja en el sentido de no le gravar de sus obligaciones de intervenir derechamente en la vida de la sociedad. “La esta transformación está asociada la idea de que ‘todos los que trabajan tienen derechos en el

³¹² **LASKI, H.J.**, *El Estado Moderno – sus Instituciones Políticas y Económicas*, traducción de Teodoro González García, Vol. I. Barcelona: 1932, p. 73, **apud MORAES FILHO, Evaristo**, *O Problema do Sindicato Único no Brasil*. 2ª edição. São Paulo: Alfa-Ômega, 1978, pp. 126-127.

³¹³ 16º presidente dos Estados Unidos da América – 1860-1865.

³¹⁴ **MARTIN, Hans-Peter** e **SCHULMANN, Harald**, 2000, ob.cit., citação no início do capítulo intitulado “A Lei dos Lobos”, p. 107.

³¹⁵ **FERREIRA, António Casimiro**, *Para uma concepção decente e democrática do trabalho e dos seus direitos: (Re)pensar o direito das relações laborais in A Globalização e as Ciências Sociais – Boaventura de Sousa Santos [org.]*, São Paulo: Cortez Editora, 2002, p. 261.

³¹⁶ **CLIENTELISMO** (*clientela + -ismo*) - Manera de actuar que consiste en un cambio de favores, beneficios o servicios políticos o relacionados con la vida política. = favoritismo ≠ equidad

trabajo' independientemente del hecho de pertenecer al sector estructurado de la economía, al sector no estructurado o informal, de ser trabajadores independientes o trabajadores domiciliarios (*Hanssene, Michel, 1999, Decent Work. Ginebra: OIT*). De este punto de vista, los derechos laborales superan el ámbito de la pura legalidad juslaboral exigiendo reales oportunidades y capacidades para que los individuos puedan hacer efectivo uso de ellos. Los sistemas de relaciones laborales y el reglamento laboral deben ser entendidos cómo sistemas o 'modos de producción' de equidad y justicia social en el mundo del trabajo".³¹⁷

Entre nosotros, el sindicato corporativista es el principal adversario del proceso de negociación directa con los empleadores, allende ser franco defensor de la intervención reguladora del Estado. Tal actitud impide la democratización de la relación laboral y la participación de esa organización en la reforma de la seguridad social, que es un de los principales factores de déficit presupuestario del Gobierno Federal.

Sin duda es "un equívoco oponer el contrato por vía de la negociación colectiva como sinónimo de no regulación, y entronizar la ley como modalidad de civilización por excelencia, abstrayendo el análisis de su contenido. La crisis del Derecho del Trabajo es tanto una crisis del pactado cuanto del legislado. En una reforma laboral que estableció, *a través de la ley*, la reducción de derechos incentivando negociaciones específicas la calificación del espacio del 'pactado' como de pérdida de derechos y del 'legislado' como modelo de regulación y de que opone el pactado al legislado, y de rescate del sentido histórico del Derecho del Trabajo. Si el ámbito de la negociación colectiva sufrió inúmeros presiones y, en ciertos momentos, resultó en meras pérdidas y renunciadas de derechos (como por ejemplo, en el caso de las CCPs³¹⁸), y si en las negociaciones colectivas de la última década los trabajadores pueden no haber engañado éxito en mantener sus conquistas, este fenómeno, allende no ser unívoco, no fue separado. Las negociaciones sufrieron las mismas presiones que el espacio legislativo. Pero ni todas las 'tareas' que le fueron legalmente censuradas serían autónomamente 'cumplidas', qué nos remete más allá de las reglas estatales".³¹⁹

Se vuelve así necesario ser alcanzada la libertad de los sindicatos con el objetivo de lograrse un mayor diálogo social en Brasil, que resultará en una mayor participación en las negociaciones que envuelvan intereses tripartitos: Estado, Empleadores y Empleados. Esta libertad será una verdadera revolución en las relaciones sociales brasileñas, en especial por estar el sindicalismo nacional esclavizado desde 1939, cuando entró en vigor el Decreto-Ley nº 1.402, de 5 de julio, mantenido por el Decreto-Ley nº 5.452, de 1º de mayo de 1943, que aprobó la redacción de la Consolidación de las Leyes del Trabajo, no habiendo logrado hasta hoy su *carta de alforria*³²⁰. Triste esa historia porque el sindicato se esclavizó exactamente cuando soñó alcanzar parcelas del poder durante el Estado Nuevo.

Evaristo de Moraes Filho consideró que es el caso de aplicarse a las relaciones del sindicato con el Estado autocrático de 1937 la misma frase que dijera *Luís Gama* al señor de un esclavo que se refugiara en su oficina. Ésta la historia fue contada por *Alberto Haría*, en una *Conferencia en el Museo Histórico Nacional*, a 13 de mayo de 1924, con respecto a un señor todo poderoso, que, a cambio del mantenimiento de un

³¹⁷ ÍDEM, p. 292.

³¹⁸ CCPs = Comisiones de Conciliación Previa

³¹⁹ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da, *Relações coletivas do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 339.

³²⁰ CARTA DE ALFORRIA = carta de liberación.

servidor suyo, lo llevase hasta a la esclavitud absoluta.³²¹

Alcanzada la libertad sindical, “donde y como quiera”, Brasil podrá ingresar al final en el selecto club de los países demócratas, que tienen como característica principal el diálogo social. *Antônio Casimiro Ferreira* considera que “el refuerzo del diálogo social entibado en la capacidad y deseo de todos los compañeros en él participen de forma responsable y en una base de equidad puede tener un papel decisivo en la ‘gobernación’ o regulación de las relaciones de trabajo a la escala global”.³²²

Y, justamente ese proceso de “gobernación”, como denomina *Antônio Casimiro Ferreira*, o “gobernanza”, como llaman otros, demuestra que “la globalización genera efectos sobre los Estados de Bienestar Social y el desarrollo de las políticas sociales, pero que tales efectos son mediados a través de estructuras institucionales y respuestas políticas nacionales [...] la globalización económica cuenta, pero los factores políticos y culturales, nacionales y/o globales, es que deciden”.³²³

Asimismo, mucho aunque en el proceso de globalización “si venga a generalizar una mayor flexibilidad del mercado de trabajo, cabrá al Estado, un papel de coordinación, mediación y articulación de las diferentes políticas, principalmente, las económicas y las de colocación, de forma a crear condiciones para la reducción de la precariedad instalada y promoción de una flexibilidad asiente en la valorización de los recursos humanos”.³²⁴

Así, las consecuencias de la transformación del trabajo y del mercado de trabajo dependen de las prioridades dadas por el Estado en el tratamiento de la cuestión, pudiendo los impactos sociales de la modernización ser atenuados y reducidos. Las nuevas tecnologías podrán, incluso, generar nuevas colocaciones y mayores riquezas, apocando la presión fiscal y social resultante del desempleo y de las consecuencias sociales.

Mismo en el porvenir, cuando una sociedad de la información esté afirmada en otros países además de aquéllos que componen el grupo llamado G-7, poderse observar una nueva división del trabajo introducida por el proceso productivo de informaciones, en el cual es aumentada enormemente la importancia de los recursos del cerebro humano.

Manuel Castells, basado en otros investigadores, como *Harley Shaiken*, *Maryellen Kelley*, *Larry Hirschhorn* y *Shoshana Zuboff*, comentó que “cuanto más amplia y profunda la difusión de la tecnología de la información avanzada en fábricas y

³²¹ La historia del señor de esclavos es la siguiente:

No comprendía el dueño del esclavo porque su criado hubiera fugado, ya que tenía todo, ya que le daba todo, nada le faltaba. La cierta altura, dirigiéndose al esclavo, le pregunta su señor: '¿Pero, por qué eso? ¿Qué mal hice yo? ¿Pues yo no te trato cómo hijo? ¿No tienes cama, comida y dinero? Quieres, entonces, ¿dejar el cautiverio de un señor bueno, cómo yo, para seres infeliz en otra parte? ¿Qué te falta allá en casa? ¡Anda! ¡Habla!

La negro, jadeante y cabizbajo, se callaba.

- Fáltale el principal, - intervino, irónico, *Luís Gama*.

Y dando una palmada amiga en el hombro del hombre de su color:

- Fáltale la ‘libertad de ser infeliz’ dónde y cómo quiera!

³²² FERREIRA, *Antônio Casimiro*, 2002, ob.cit., p. 290.

³²³ KUHNLE, *Stein*, *A Globalização e o Desenvolvimento das Políticas Sociais* in *O Estado de Bem-Estar Social no século XXI*, *Maurício Godinho Delgado* e *Lorena Vasconcelos Porto* [organizadores]. São Paulo: LTR, 2007, p. 100.

³²⁴ SIMÕES, *Bruno Miguel Real*, *Da vulnerabilidade laboral no contexto da globalização* in *Globalização Econômica*, *Pedro Soares Martinez* [coordenador]. Coimbra: Almedina, 2007, p. 244.

oficinas, mayor la necesidad de un trabajador instruido y autónomo, capaz y dispuesto a programar y decidir secuencias enteras de trabajo. A pesar de enormes obstáculos de la administración autoritaria y del capitalismo explorador, las tecnologías de la información exigen mayor libertad para trabajadores más esclarecidos alcancen el pleno potencial de la productividad prometida. El trabajador activo en la red es el agente necesario a la empresa en red, posibilitada por las nuevas tecnologías de la información”.³²⁵

La estructura de producción en la sociedad de la información,³²⁶ comentada por *Castells*, no es un paisaje futurista, pero puede ser encontrada hoy en la llamada “organización del trabajo de alto desempeño” en dos fábricas norte-americanas actualizadas: la *GM-Saturn Complex* en los alrededores de Nashville, Tennessee y a *Chrysler Jefferson North Plant* en la región este de Detroit.

Además del entrenamiento intensivo de los trabajadores durante la jornada de trabajo, el alto desempeño fue favorecido por el “aumento de la autonomía del trabajador en comparación con otras fábricas, permitiendo la cooperación del suelo de fábrica, círculos de calidad y *feed-back* de los trabajadores en tiempo real durante el proceso productivo [...] Los trabajadores consiguen actuar con libertad considerable y son estimulados a intensificar la interacción formal en el desempeño y sus tareas. El involucramiento de los trabajadores en el proceso de mejoría depende de dos condiciones satisfechas en las dos fábricas: **seguridad en la colocación y participación del sindicato de los trabajadores en las negociaciones y en la implantación de la reorganización del trabajo**. La construcción de la nueva fábrica de la *Chrysler* en Detroit fue precedida por el 'Acuerdo Operacional Moderno' con énfasis en la flexibilidad administrativa y en la participación directa de los trabajadores. Desde luego, ése no es un mundo ideal, exentado de conflictos sociales. *Shaiken* observó la existencia de tensiones y fuentes potenciales de disputas laborales entre trabajadores y administración, bien como entre el sindicato local (comportándose cada vez más como sindicato de fábrica, en el caso Saturn) y el liderazgo de la *United Auto Workers*, el sindicato de los trabajadores de la industria automovilística. Sin embargo, la naturaleza del proceso de trabajo de información exige cooperación, trabajo en equipo, autonomía y responsabilidad de los trabajadores, sin lo que no se consigue alcanzar todo el potencial de las nuevas tecnologías. El carácter en red de la producción de información permea todo el empresa y requiere interacción constante y procesamiento de la información entre trabajadores, entre trabajadores y administración y entre seres humanos y máquinas”. (*Negrillo nuestro*)³²⁷

Se constata, por tanto, que en cualquier fase de la producción la participación del ser humano es esencial, bien como solamente con el diálogo entre las personas envueltas y los sindicatos poderse alcanzarla todo el potencial de las nuevas tecnologías.

³²⁵ **CASTELLS, Manuel**, *A Sociedade em Rede – A era da informação: economia, sociedade e cultura; Volume I -*, tradução de **Roneide Venâncio Majer**, com a colaboração de **Klauss Brandini Gerhardt**. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 263.

³²⁶ **Manuel Castells** presenta una tipología elaborada en tres dimensiones, para mejor explicar la nueva división de trabajo:

La **primera dimensión** se refiere a las tareas reales ejecutadas en determinado proceso de trabajo. La **segunda** dice respecto a la relación entre determinada organización y su ambiente, incluyendo otras organizaciones. La **tercera dimensión** considera la relación entre administradores y empleados en determinada organización o red. Llamo la **primera dimensión** de realización de valor, la **segunda** de cultivo de relaciones y la **tercera** de tomada de decisión.

³²⁷ **ÍDEM**, pp. 267-268.

De ese diálogo empieza a surgir, de acuerdo con las palabras de *Jürgen Habermas*,³²⁸ “el nexo interno entre Estado de derecho y democracia desde la dependencia mutua entre las libertades de acción del sujeto de derecho privado y la autonomía pública del ciudadano. En la filosofía política esa relación es normalmente presentada de la siguiente forma: la autonomía privada de los miembros de la sociedad es garantizada a través de los derechos humanos (los derechos clásicos a la ‘libertad, a la vida y a la propiedad’) y a través de una dominación anónima de las leyes, al paso que la autonomía política de los ciudadanos es deducida de la soberanía del pueblo lo cual asume contornos en la auto legislación democrática”.

Perfeccionado el diálogo en el proceso productivo, sin prejuicios y sin imposiciones de opiniones, las personas se vuelven capaces de participar del proceso de auto legislación, volviéndose compañeros del derecho, como ciudadanas. No se trata, por tanto, de una cuestión de ética, sino jurídica, una vez que, aunque los derechos humanos puedan ser definidos o considerados como derechos morales, mismo así, según enseña *Habermas*, desde el momento en el que concebimos el diálogo “como elemento constitutivo del derecho, ellos no pueden ser impuestos de forma paternal a un legislador soberano. Los destinatarios del derecho no podrían entenderse como sus coautores, si el legislador se limitase a operar los derechos humanos, tenidos como hechos morales ya prestos. De otro lado, sin embargo, si el legislador, sin perjuicio de su autonomía, no puede decidir nada que hiera a los derechos humanos. La solución de ese dilema fue facilitada, porque caracterizamos el derecho un *medium sui generis*, cuyas características formales lo distinguen de la moral”.³²⁹

4 - EL DIÁLOGO COMO FORMA DE ACABAR CON DÉFICIT DE LA SEGURIDAD

En el inicio de la década de 1990, cuando el neoliberalismo presentaba el auge de su fuerza, el Banco Mundial utiliza su poder de acreedor internacional y empieza a imponer una nueva forma de política social. Como la seguridad social se presentaba con el pilar primordial del Estado del Bienestar Social,³³⁰ el Banco Mundial modifica por completa el abordaje universal defendida tanto por la Organización Internacional del Trabajo - OIT como por la Organización Mundial de la Salud - OMS, proponiendo la privatización tanto de los servicios de seguridad social como de la salud pública.

En el caso de la Seguridad, el modelo defendido es aquél de tres pilares. Un primer pilar mínimo, obligatorio y financiado por los impuestos; un segundo pilar privatizado y capitalista; y, por fin, un tercer pilar apoyado en la economía.³³¹ Como

³²⁸ **HABERMAS, Jürgen**, *Posfácio ao Between Facts and Norms*, in *DIREITO E DEMOCRACIA entre facticidade e validade*, Volume II, tradução de **Flávio Beno Siebenechler**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, pp. 314-315.

³²⁹ **IDEM**, pág. 315.

³³⁰ Según alecciona **Stein Kuhnle** (2007, Ob.cit., p. 195), la seguridad social fue una creación europea: “un de los primeros programas establecidos fue la indemnización compensatoria paga a los trabajadores de minas en Noruega, en 1842. Algunos otros planes limitados de Seguridad Social fueron creados en Europa durante las décadas siguientes, pero el cambio fundamental vino a ocurrir con la introducción de un sistema asegurador nacional en Alemania de *Bismarck*, a lo largo de la década de 1880. La innovación más significativa, verdadero legado del sistema germánico, fue el principio del seguro social obligatorio, controlado por el Estado. Tal principio fue duramente discutido a la época, pero fue siendo incorporado, desde entonces, por la mayoría de los sistemas de Seguridad Social”.

³³¹ **MERRIEN, François Xavier**, *O novo regime econômico internacional e o futuro dos Estados de Bem-Estar Social in O Estado do Bem-Estar Social no Século XXI*, **Maurício Godinho Delgado** e **Lorena Vasconcelos Porto** [organizadores]. São Paulo: LTr, 2007, p. 137.

comenta *François X. Merrien* sería mucho más simple hacerse una reforma en el sistema anterior, basado en un sistema de jubilación por departamento – *pay-as-you-go* –, colocándose un punto final en los abusos, de lo que aplicar automáticamente el modelo del Banco Mundial, cuya implantación genera problemas técnicos reales.

En este aspecto, Brasil se ha mantenido rígido contra ese tipo de reforma y se recusado a adoptar lo según pilar, o sea, la privatización del sistema de la seguridad. En la última reforma constitucional brasileña, Enmienda n° 41, de 19 de diciembre de 2003, se buscó adoptar el primero (contributivo) y el tercero (voluntario) pilares del sistema propuesto por el Banco Mundial.

En cuanto a la política de salud, es dado más énfasis a la necesidad de privatizar sus prestaciones, presentadas “como particularmente costosas y beneficiarias, sobretodo, de las clases medias. El esfuerzo de los gobiernos debe si orientar, antes de todo, a suministrar los recursos a la salud pública y a las políticas dirigidas a los más pobres. La noticia problemática de la política de la salud privilegia el contrato de las prestaciones de salud (según los principios del “*New Public Management*”), ofreciendo, de esa forma, un lugar importante al sector privado y a los organismos no gubernamentales”.³³²

Pasado casi quince años del inicio de las presiones del Banco Mundial, se constata que pocos países en el mundo adoptaron su recetario de forma completa, prefiriendo mantener sus sistemas de seguridad social, con algunas nuevas orientaciones, revisiones o adaptaciones.³³³

Comparándose en ese período a performance económica de los diversos países, se constata que “aquéllos que optaron por seguir más fielmente a veía a liberal ni siempre son los que engañaron mayor éxito. De hecho, los países que fueron más exitosos no son necesariamente aquéllos cuyos salarios son los más bajos, ni los que más desarticulaban el mercado de trabajo (como Nueva Zelanda o Gran Bretaña), pero, al contrario, los países que combinaron: capacidad de negociación colectiva, reexaminen de las prestaciones sociales (es donde Francia encuentra dificultades, por la falta de acuerdo social), esfuerzo de solidaridad global y recusa del dualismo social (con Holanda, Suecia y Dinamarca)”.³³⁴

En el caso brasileño, la flaca legitimidad de las organizaciones sindicales hace con que el País se encuadre en el cuarto modelo de nueva orientación. A pesar de considerar que las Enmiendas n° 20 de 1998 y n° 41 de 2003 han acertado en la mayoría de las modificaciones hechas a la Constitución Federal de 1988, la inexistencia de una nueva orientación “*consensual*” perjudica que sea encontrada en el País una solución para la unión de los dos sistemas de jubilación: el del sector público y del sector privado.

Ambos los sectores han asegurado el régimen de seguridad de carácter contributivo, siendo el público también solidario, debiendo las contribuciones preservar lo equilibrio financiero y actuarial, en conformidad con los artículos 40 (con redacción

³³² **IDEM**, pp. 137-138.

³³³ Los cuatro modelos de nuevas orientaciones de **Merrien** son:

1 - *por presión* - adoptada por los países en desarrollo;

2 - *escogida* - adoptada por los países que optaron a favor de las soluciones neoliberales;

3 - *consensual* - adoptada con base de ajustes concertados;

4 - *pragmática* - adoptada por los países en los cuales los conflictos sociales impiden soluciones consensuales.

³³⁴ **MERRIEN, François Xavier**, Ob.cit., p. 155.

data por la Enmienda Constitucional n° 41, de 19/12/2003) y 201 (con redacción data por la Enmienda Constitucional n° 20, de 1998). Así, en el sector público, el empleado pasó a aportar para la seguridad (11% sobre sus proventos), incluso después su jubilación, no siendo el Tesoro el responsable exclusivo por tal receta.

La Enmienda n° 41 alteró el § 3° del art. 40 de la CF/88, intentando acabar con la diferencia entre los sectores público y privado, en lo que tañe a los cálculos de los proventos. En el primer caso, era garantizado el cálculo de los proventos de jubilación con base en la remuneración del servidor en el cargo efectivo en el que si dé la jubilación, correspondiendo a la totalidad de la remuneración. Ahora, se puso establecido, de acuerdo con la nueva redacción data por la Enmienda Constitucional n° 41, que “para el cálculo de los proventos de jubilación, por ocasión de su concesión, serán consideradas las remuneraciones utilizadas como base para las contribuciones del servidor a los regímenes de prevención del que tratan este artículo y el art. 201, en la forma de la ley”. Así, como el sector privado, el público también tendrá techo, o sea, límite de los proventos será establecido en ley, no vinculado obligatoriamente a sus vencimientos.³³⁵

El debate sobre la edad mínima para la jubilación debe ser considerado interminable, una vez que la expectativa de vida del ser humano es cada vez mayor, siendo, en consecuencia, constantemente ampliado el período en el que el jubilado recibe de la Seguridad sus proventos (sector público) o beneficios (sector privado). En la década de 70, en Brasil, comenta *Fabio Giambiagi*, “la esperanza de sobrevivencia de un hombre que llegase vivo a los 60 años era de vivir más 16 años y a de una mujer, 17 años. Hoy, en Brasil, a los 60 años, en media, por las indicaciones de la tabla de mortalidad del IBGE, un hombre espera vivir más 19 años y una mujer más 22 (la esperanza de vida de las mujeres aumentó más por la mejora de los mecanismos de identificación de tipos de cáncer típicamente femeninos en los cursillos iniciales de la enfermedad). Todo indica que esa inclinación irá a si mantener en los próximos 20 a 30

³³⁵ En cuanto a las condiciones de la jubilación, se puso establecido:

1 - SECTOR PÚBLICO = CF/88 art. 40 § 1°:

§ 1° Los servidores abarcados por el régimen de prevención de que trata este artículo serán jubilados, calculados sus proventos desde los valores fijados en la forma de los §§ 3° y 17: (Redacción data por la Enmienda Constitucional n° 41, 19.12.2003)

I - por invalidez permanente, siendo los proventos proporcionales al tiempo de contribución, excepto se consecuencia de accidente en servicio, molestia profesional o enfermedad grave, contagiosa o incurable, en la forma de la ley; (Redacción data por la Enmienda Constitucional n° 41, 19.12.2003)

II - obligatoriamente, a los setenta años de edad, con proventos proporcionales al tiempo de contribución; (Redacción data por la Enmienda Constitucional n° 20, de 15/12/98)

III - voluntariamente, desde que cumplido tiempo mínimo de diez años de efectivo ejercicio en el servicio público y cinco años en el cargo efectivo en el que se dará la jubilación, observadas las siguientes condiciones: (Redacción data por la Enmienda Constitucional n° 20, de 15/12/98)

a) sesenta años de edad y treinta cinco de contribución, si hombre, y cincuenta cinco años de edad y treinta de contribución, si mujer; (Redacción data por la Enmienda Constitucional n° 20, de 15/12/98)

b) sesenta cinco años de edad, si hombre, y sesenta años de edad, si mujer, con proventos proporcionales al tiempo de contribución. (Redacción data por la Enmienda Constitucional n° 20, de 15/12/98)

2 - SECTOR PRIVADO = CF/88 art. 201 § 7°:

§ 7° Es asegurada jubilación en el régimen general de prevención social, en conformidad con la ley, obedecidas las siguientes condiciones: (Redacción data por la Enmienda Constitucional n° 20, de 1998)

I - treinta cinco años de contribución, si hombre, y treinta años de contribución, si mujer; (Incluido data por la Enmienda Constitucional n° 20, de 1998) II - sesenta cinco años de edad, si hombre, y sesenta años de edad, si mujer, reducido en cinco años el límite para los trabajadores rurales de ambos los sexos y para los que ejerzan sus actividades en régimen de economía familiar, en éstos incluidos el productor rural, el garimpeiro (buscador de metales y piedras preciosas y el pescador artesanal). (Incluido data por la Enmienda Constitucional n° 20, de 1998)

años”.³³⁶

En cuanto a la gestión de los recursos de la seguridad, la Constitución de 1988 buscó impedir que el Poder Ejecutivo utilizase su receta para cubrir el déficit presupuestario, mezclándolas con aquellas oriundas de los impuestos y tasas.³³⁷

En lo que se refiere a la gestión de la seguridad social, se puso establecido por la Enmienda Constitucional n° 20, de 1998, el carácter “cuatripartito, con participación de los trabajadores, de los empleadores, de los jubilados y del Gobierno en los órganos colegiados”. Por lo menos en tesis, se puso establecido el carácter democrático y descentralizado de la administración de la seguridad social.³³⁸

³³⁶ De acuerdo con los datos disponibles, he las edades necesarias para jubilación en diverso países:

Edades de Jubilación
Países seleccionados

Países	Hombres	Mujeres
Alemana	65	65
Argentina	65	60
Austria	65	65
Bélgica (2009)	65	65
Chile	65	60
Correia (2033)	62	65
Costa Rica	67	60
Dinamarca	65	67
España	67	65
EUA (2027)	65	67
Grecia	65	60
Holanda	62	65
Hungría (2009)	67	62
Islandia	65	67
Italia	65	60
México	67	65
Noruega	65	67
Nova Zelandia	65	65
Perú	65	65
Portugal	65	65
Reino Unido (2020)	65	60

³³⁷ El § 5°, del art. 165, establecido el siguiente:

§ 5° - La ley presupuestaria anual comprenderá:

I - el presupuesto fiscal referente a los Poderes de la Unión, sus fondos, órganos y entidades de la administración directa e indirecta, incluso fundaciones instituidas y mantenidas por el Poder Público;

II - el presupuesto de inversión de las empresas en las que la Unión, directa o indirectamente, detenga la mayoría del capital social con derecho a voto;

III - el presupuesto de la seguridad social, abarcando todas las entidades y órganos a ella vinculados, de la administración directa o indirecta, bien como los fondos y fundaciones instituidos y mantenidos por el Poder Público.

³³⁸ Fueron criadas las siguientes **contribuciones sociales** para financiar a seguridad social, además de los recursos provenientes de los presupuestos de la Unión, de los Estados, de Distrito Federal y de los Municipios:

I - del empleador, de la empresa y de la entidad a ella equiparada en la forma de la ley, incidentes sobre: (Redacción data por la Enmienda Constitucional n° 20, de 1998) **a)** el hoja de salarios y demás rendimientos del trabajo pagado o abonados, a cualquier título, a la persona física que le preste servicio, mismo sin vínculo de empleo; (Incluido por la Enmienda Constitucional n° 20, de 1998)

b) la receta o la facturación; (Incluido por la Enmienda Constitucional n° 20, de 1998)

c) el lucro; (Incluido por la Enmienda Constitucional n° 20, de 1998)

II - del trabajador y de los demás asegurados de la seguridad social, no incidiendo contribución sobre jubilación y pensión concedidas por el régimen general de seguridad social de que trata el art. 201;

La reforma de 1998 abolió también una serie de jubilaciones especiales, manteniendo algunas como son los casos de los maestros de escuelas secundarias, de los militares - que tienen reglas propias diferentes de los servidores públicos -, bien como de los trabajadores rurales, que pueden si jubilar cinco años antes de los urbanos. *Fabio Giambiagi y Luiz Mello*³³⁹ presentaron una propuesta a respeto del tema, en trabajo presentado a la OCDE:

*Una opción para la eliminación progresiva del régimen especial para los maestros y para los trabajadores rurales sería a de reducir la diferencia en la edad de jubilación y tiempo de contribución para la seguridad social por un año a cada dos años, hasta que la apertura es cerrada en 2020. El impacto de la reforma a lo largo de estas líneas sobre las finanzas públicas sería relativamente leve, a nivel federal, como los maestros representan una parcela mucho pequeña de empleados federales. Pero éste no es el caso de los estados y niveles de gobierno local, donde la remuneración de las cuentas de maestros para una parcela significativa de los costes con nómina.*³⁴⁰

Los economistas citados tienen también una propuesta visando a la reducción anual en la diferencia de la edad mínima de jubilación hasta que en el año de 2020 inexistan cualesquiera diferencias, porque prevén un crecimiento en el déficit del Regimiento General de la Seguridad Social - caso no haya cambios en la respectiva política - del 2,2% del Producto Interno Bruto de 2006 para cerca del 2,8% en 2025. *Giambiagi y Mello* comentan que:

*Estas proyecciones asumen que el valor de las pensiones y prestaciones de asistencia social se mantiene constante en términos reales en el horizonte de planificación y que el PIB crece en promedio un 3,5% anual en términos reales en el mediano plazo.*³⁴¹ *En el caso de prestaciones de asistencia social (LOAS),*

(Redacción data por la Enmienda Constitucional n° 20, de 1998)

III - sobre la receta de concursos de pronósticos.

IV - del importador de bienes o servicios del exterior, o de quien la ley a él equiparar. (Incluido por la Enmienda Constitucional n° 42, de 19.12.2003)

³³⁹ **GIAMBIAGI, Fabio** e **MELLO, Luiz**, *Social Security Reform in Brazil: Achievements and Remaining Challenges* - Economics Department Working Papers n° 534 - Organization for Economic Co-operation and Development – 6 de diciembre de 2006 - www.oecd.org/eco/working_papers.

³⁴⁰ **Traducción libre hecha del texto:**

An option for phasing out the special regime for teachers and for the rural workers would be to reduce the gap in retirement age and length of contribution to social security by one year every two years, until the gap is closed in 2020. The impact of reform along these lines on public finances would be relatively light at the federal level, as teachers make up a very small share of federal employees. But this is not the case at the states and local government levels, where compensation for teachers accounts for a significant portion of payroll outlays.

341. En la nota **16** de su trabajo **GIAMBIAGI y Mello** comentan que: “These estimates are sensitive to variations in real GDP growth and the real value of pension benefits. To illustrate, based on the sensitivity analysis reported in OECD (2005a), if the economy grew instead by 4% per year over the projection horizon, the RGPS deficit would remain roughly at the current level. If, alternatively, the value of pensions were adjusted in line with GDP growth, rather than being kept constant in real terms, therefore incorporating productivity gains and hence increases in real earnings to pensions, the RGPS deficit would reach 7.5% of GDP by 2050 (with GDP rising by 3.5% per year)”. [“Estas estimaciones son sensibles a las variaciones en el crecimiento del PIB real y el valor real de las prestaciones de pensiones. Para ilustrar, con base en el análisis de sensibilidad reportado en la OCDE (2005a), si la economía creció en lugar de 4% anual en el horizonte de proyección, el déficit RGPS quedaría más o menos al nivel actual. Si, alternativamente, el valor de las pensiones se ajustaron en consonancia con el crecimiento del PIB, en lugar de mantenerse constante en términos reales, por lo tanto la incorporación de los aumentos de productividad y, por tanto incrementos en los ingresos reales de las pensiones, el déficit RGPS alcanzaría el 7,5% del PIB en 2050 (con el crecimiento del PIB en un 3,5% por año)”].

*las proyecciones actuales sugieren que el gasto total podría estabilizar a largo plazo en torno al nivel actual del 0,5% del PIB. Estas proyecciones suponen que la distribución del ingreso (es decir, la proporción de hogares con un ingreso per cápita de menos de un cuarto del salario mínimo que del total) se mantiene sin cambios en el horizonte de proyección.*³⁴²

Esta existencia de déficit proyectado significa que otros programas gubernamentales serán dañados, allende justificar el mantenimiento de una carga tributaria bastante elevada. Una vez más se justifica un grande diálogo nacional, con el objetivo de establecer una igualdad de tratamiento entre los asegurados de la Seguridad, consecuente de una amplia reforma en el sistema.³⁴³

Nuevo tema para debate fue incluido en la Constitución a través de la Enmienda nº 20, de 1998, que dio una nueva redacción al art. 202, creando el régimen de seguridad privada, de carácter facultativo, complementario y organizado de forma autónoma con relación al régimen general de seguridad social, basado en la constitución de reservas que garanticen el beneficio contratado y regulado por ley complementario. El sistema brasileño de seguridad complementaria surgió a través de la Ley 6.453, de 15 de julio de 1977, siendo revocada por la Ley Complementaria 109, de 29 de mayo de 2001.

³⁴² **Traducción libre hecha del texto:** These projections assume that the value of pension and social assistance benefits is kept constant in real terms over the planning horizon and that GDP grows on average by 3.5% per year in real terms over the medium term. In the case of social-assistance benefits (LOAS), current projections suggest that total outlays would stabilize over the longer term at around the current level of 0.5% of GDP. These projections assume that income distribution (i.e. the ratio of households with per capita income less than one-quarter of the minimum wage to the total) remains unchanged over the projection horizon.

³⁴³ *Fabio Giambiagi* presenta como propuesta para Reforma de la Seguridad Social el siguiente:

Dispositivo	Como es hoy	Propuesta	
		Activos	Nuevos entrantes (2008)
TC: Edad mínima	No hay (INSS)	60 H; 55M (2010) A	67 H; 66 M
TC: Anos	35 H; 30 M	35 H; 31 M (2010) B	40 H e M
Edad	65 H; 60 M	65 H; 61 M (2010) C	67 H; 66 M
Diferencia H-M (TC)	5 años	4 años (2010) D	0 año
Diferencia H-M (edad)	5 años	4 años (2010) E	1 año
Diferencia maestros	TC: 5 años	4 años (2010) D	0 año
Diferencia rurales (edad)	5 años	4 años (2010) D	0 año
Piso de la seguridad	= SM	= BPB	= BPB
Piso asistencial	= SM	= 50% BPB F	= 50% BPB
Edad elegibilidad LOAS	65 años	66 años (2010) G	70 años

A = aumento hasta 64 (h) y 62 (m) años en 2026.

B = aumento del tiempo de contribución de las mujeres en un año a cada tres años hasta 2022 (incluso) hasta 35 años.

C = aumento de la edad requerida para mujeres en un año a cada cinco años hasta 2020 (incluso) hasta 63 años.

D = reducción en un año a cada tres años hasta 2022 (incluso) hasta la diferencia ser eliminada.

E = reducción en un año a cada cinco años hasta 2020 (incluso) hasta dos años.

F = para los beneficios ya concedidos, 100% BPB.

G = aumento en un año a cada tres años hasta 70 años en 2022.

TC = Tiempo de Contribución; **H** = hombres; **M** = mujeres; **SM** = salario mínimo; **BPB** = beneficio de la seguridad social básico.

Anotaciones:

1 - Adicionalmente, el tiempo de contribución mínimo para jubilación por edad (ley) aumentaría para 25 años hasta 2031 para los activos y para 35 años para los nuevos entrantes.

2 - El bono de cinco años de tiempo de contribución para las mujeres (ley) para efecto del cálculo del factor de la seguridad social apocaría en un año a cada tres años desde 2010 (incluso) hasta 2022 (incluso) hasta ser eliminado. Para los maestros, valdría el mismo principio.

El sistema de seguridad privada prevé la existencia de dos tipos de entidades: las cerradas y las abiertas. Las primeras son aquellas accesibles, en la forma reglamentada por el órgano regulador y fiscalizador, exclusivamente a los empleados de una empresa o grupo de empresas y a los servidores de la Unión, de los Estados, de Distrito Federal y de los Municipios, antes denominados patrocinadores o a los asociados o miembros de personas jurídicas de carácter profesional, clasista o sectorial, denominadas fundadores. (Art. 31 de la LC 109)

Las entidades abiertas, por su vez, son constituidas únicamente bajo la forma de sociedades anónimas y tienen por objetivo instituir y operar planes de beneficios de carácter de la seguridad social concedidos en forma de renta continuada o pago único, accesibles a quienesquiera físicas, las compañías de seguros autorizadas para operar exclusivamente en seguros de vida pueden ser autorizadas a operar los planes de beneficios mencionado anteriormente. (Art. 36 de la LC 109)

En esta cuestión de seguridad privada, surgen dos temas a ser debatidos con la sociedad como un todo, volviéndose necesario, por tanto, que se venza el carácter aristocrático de nuestra formación social. El primero dice respeto al techo a ser creado en los proventos de los cagatintas, que podrían ser complementados con recursos a ser pagado por la Seguridad Privada. La forma y las condiciones de ese suplemento deben ser objeto de un diálogo entre el Sindicato de los Servidores Públicos, las Centrales Sindicales y el Gobierno.

Lo según tema se refiere al establecido en el § 4º del art. 202, que prevé la elaboración de una Ley complementar para “disciplinar la relación entre la Unión, Estados, Distrito Federal o Municipios, incluso sus autarquías, fundaciones, sociedades de economía miscelánea y empresas controladas directa o indirectamente, mientras patrocinadoras de entidades cerradas de seguridad privada, y sus respectivas entidades cerradas de seguridad privada”.

Este tema interesa la sociedad como un todo, porque existen fondos de pensión de empresas estatales que son sostenidos con recursos presupuestarios de la Unión, que utiliza su receta en detrimento de otros programas sociales. Así, esa cuestión dice respeto a los derechos de la ciudadanía. Sin embargo, esa participación social exige “la comunicación con la sociedad, misión que los medios de comunicación no han cumplido. La sociedad ignora la seguridad complementar, sus fundamentos, su realidad, su papel, y ignora también la seguridad social, meta permanente de críticas, pero sin el abordaje adecuado de las distorsiones que necesitan ser corregidas para que ella cumpla su misión. Mientras la sociedad brasileña no alcanzar un nivel de información razonable con respecto a su sistema de la seguridad social, la clase política también irá a extrañarlo y nosotros marcharemos para el impredecible. Es necesario elevado grado de profesionalismo, al lado de una aguda comprensión de las responsabilidades por parte de las autoridades, porque las nuevas condiciones que están surgiendo abren tanto oportunidades como riesgos”.³⁴⁴

Queda, aún, comentar la cuestión de la Asistencia Social que compone, juntamente de la Salud y Seguridad Social, el sistema general de Seguridad Social, según el Capítulo II, del Título VIII, de la Constitución de 1988. La cuestión a ser debatida dice respeto al establecido en el inciso V, del art. 203, que concede la “garantía de un salario mínimo de beneficio mensual a la persona portadora de deficiencia y al de

³⁴⁴ **MELO, Fernando Antonio Pimentel de.** *A Contribuição da ABRAPP in Saúde, previdência e assistência social: desafios e propostas estratégicas*, organizadores: **Fátima Bayma de Oliveira, Istvan Karoly Kaznar.** São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007, p. 179.

edad que comprueben no poseer medios de abastecer a lo propio mantenimiento o de haberla proveniente por su familia, según disponga la ley”.

Hay en la hipótesis una verdadera jubilación, paga por la Seguridad Social a quien jamás fue su contribuyente. Así, los Asegurados de la Seguridad están arqueando con el onus de un beneficio, cuyo origen de los recursos debía ser el presupuesto fiscal de la Unión. Sin embargo, como la materia tiene una naturaleza política, el diálogo social es fundamental, como ya está previsto en el inciso II, del art. 204, de la CF/88.³⁴⁵

Y, vencer ese desafío representado por el diálogo es el grande obstáculo para que Brasil pueda llegar al tercer milenio ejerciendo la democracia plena. La formación social brasileña dificulta la adopción del diálogo social como el principal instrumento para la solución de los problemas que nos cercan y nos amenazan. se trata de un atraso originado hace más de quinientos años, nacido de una colonización autoritaria, aristocrática y sin compromiso de los intereses nacionales, hecho éste que nos dificulta en contestar a pregunta simple: *¿Quién sea el ciudadano brasileño?*

Al imaginar el ciudadano brasileño, *Roberto da Matta*, por ejemplo, piensa en un “ser debilitada por la ausencia de reconocimiento social, en aquel individuo sin rostro, sin derechos y sin recursos, colocado en una espera interminable que es el símbolo más perfecto, en Brasil, de la ausencia de una verdadera cultura de la ciudadanía. Vale lamentablemente decir: de una cultura igualitaria, abierta a la movilidad. Una cultura efectivamente moderna y democrática, en la cual los derechos individuales son contemplados de manera radical. Radical en el sentido de que son contemplados efectivamente en la práctica social, y no apenas en las leyes. Porque nadie sabe mejor de lo que nosotros como es fácil contemplar tales derechos en las leyes...”³⁴⁶

Pero, como dibujó *Henfil*,³⁴⁷ en la *O Pasquín*, en plena dictadura militar, su personaje *Graúna*, andando con el bode en el desierto y le preguntaba: “¿Hay señal de esperanza de esperanza?” Y él contestaba: “Hay”. De la misma forma contesta *Francisco Weffort* al desafío de construir en Brasil una verdadera democracia:

*Creo que Brasil es un país que está no apenas condenado a la democracia, por elección nuestra; no apenas condenado al desarrollo, por elección nuestra: Brasil está condenado a la modernidad, al proceso de modernización.*³⁴⁸

³⁴⁵ **Art. 204.** Las acciones gubernamentales en la área de la asistencia social serán realizadas con recursos del presupuesto de la seguridad social, previstos en el art. 195, allende otras fuentes, y organizadas con base en las siguientes directrices:

.....

II - participación de la población, por medio de organizaciones representativas, en la formulación de las políticas y en el control de las acciones en todos los niveles.

³⁴⁶ **MATTA, Roberta da**, *Um indivíduo sem rosto* in *Brasileiro: Cidadão?* - 5ª edição. São Paulo: Cultura Editores Associados, 1997, p. 6.

³⁴⁷ **HENFIL; Henrique de Souza Filho** (1946-1989). Humorista y caricaturista, se hizo famoso en el período áureo del Pasquín, después de 1969, cuando creó a “*Graúna, el bode*”, “*Orelana*”, “*Zeferino*”, “*Caboclo Mamador*” y los “*Fradinhos*”. Escribió “*Cartas a la Madre*”, “*Diarios de un Cucaracha*”, “*Henfil en China*” y dirigió el film “*Dio en el The New York Times*”.

³⁴⁸ **WEFFORT, Francisco**, *Brasil: Condenado à modernização* in *Brasileiro: Cidadão?* - 5ª edição. São Paulo: Cultura Editores Associados, 1997, pág. 200.

CAPÍTULO IV

EL ESTADO QUEBRADO Y LOS EFECTOS NEGATIVOS DE LA GLOBALIZACIÓN

1 - LOS EFECTOS DE LA GLOBALIZACIÓN EN UNA SOCIEDAD CERRADA

*Lester Thurow*³⁴⁹ cierta vez comentó que la economía mundial se mueve tan lenta y silenciosa como las placas tectónicas se desplazan en el Planeta, razón por la cual muchas veces somos incapaces de percibir las transformaciones que están ocurriendo en nuestra vuelta. Repentinamente, cuando dos o más placas se chocan, se percibe amilanados sus efectos catastróficos, cuando muchas venidas a son pérdidas y los perjuicios económicos enormes.

Así también ocurre en el cotidiano de la vida social, cuando los pequeños cambios no son sentidas, hasta que en un determinado día ocurre un choque entre la nueva estructura y la antigua - como en el caso de las placas tectónicas -, acarreado grandes pérdidas para los que no disponen para vivir en esta nueva realidad, o por lo menos, no fueron capaces de se prevenir acerca de los nuevos peligros que se aproximaban.

Al analizar los efectos sociales de la tecnología de información, *Manuel Castells*³⁵⁰ inició presentando las palabras del paleontólogo *Stephen J. Gould*³⁵¹ acerca del “gradualidad”, cuando afirmaba que “el concepto de que cambio debe ser suave, lenta y firme, nunca fue leído en las rocas. Representaba una inclinación cultural común, en parte una respuesta del liberalismo del siglo XIX a un mundo en revolución. Sin embargo, continúa a colorear nuestra lectura supuestamente objetiva de la historia de la vida [...] La historia de la vida, como la veo, es una serie de situaciones estables, puntuadas en intervalos raros por eventos importantes que ocurren con grande rapidez y ayudan a establecer la próxima era estable”.

Comentando el pensamiento del paleontólogo y biólogo evolutivo norteamericano, *Castells* escribe que “estamos viviendo un dieses raros intervalos de la historia. Un intervalo cuya característica es la transformación de nuestra 'cultura material' por los mecanismos de un nuevo paradigma tecnológico que se organiza en torno de la tecnología de la información”. Esa nueva tecnología se propagó por el mundo en una velocidad igual de la luz al contrario de lo que ocurrió con la primera Revolución Industrial, cuya consolidación demoró cerca de dos siglos y medio.

En el último cuarto del Siglo XX, ocurre una transformación en la vida social, con la “Revolución del Silicio”. *Castells* comenta los efectos de esa revolución, comentando que la transformación es inmediata: “grupos sociales y territorios dominantes por todo el globo están conectados, a mediados de los años 90, en un nuevo sistema tecnológico que, como tal, empezó a tomar forma solamente en la década de 70”.³⁵² Así, si con el silicio, que tiene límites en la velocidad del acopiamiento de datos,

³⁴⁹ **THUROW, Lester C.** *O futuro do capitalismo: como as forças econômicas de hoje moldam o mundo de amanhã*, Tradução de Nivaldo Montingelli Jr. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

³⁵⁰ **CASTELLS, Manuel**, 2000, ob.cit.(*A Sociedade em Rede*), pág. 49.

³⁵¹ **GOULD, Stephen J.** *The Panda's Thumb: More Reflections on NaturalHistory*. Nova York: W.W.Norton.

³⁵² **CASTELLS, Manuel**, 2000, ob.cit.(*A Sociedade em Rede*), pág. 52.

imaginemos lo que puede ocurrir con el desarrollo de las computadoras cuánticas, producidos con un nuevo material descubierto por científicos de la Universidad del Estado de la Florida, compuesto de potasio, nitrógeno y oxígeno y tratado con iones de cromo. Los experimentos de los científicos de la Florida en este nuevo cristal consiguieron manejar el material investigado de forma a permitir 500 operaciones en 10 microsegundos antes que él perdiese su capacidad de retener informaciones, lo que posibilita su utilización como bit (o qubit como son llamados esos cristales) en las computadoras cuánticas.

En el momento, a pesar de ser testigos de la actual revolución industrial, es absolutamente imposible preverse cual el grado de la producción científica consecuente del nuevo invento, sino que permitamos nuestra inteligencia ingresar en el camino de la ficción científica. La única certeza que se puede tener es en el sentido de que la nueva tecnología no es uno bien o un mal en sí misma: depende de la forma en la que sea utilizada. Para unos podrá significar un avance en las pesquisas biológicas, mientras para otros una mejor manera de practicar el crimen.

En cuanto a este último aspecto, según comenta *Rodolfo Tigre Maya*,³⁵³ “ya se constató que 'la sofisticación tecnológica de los Estados después-industriales está cada vez más volviéndose una fuente de vulnerabilidad, bien como una fuente de poder. (...). La combinación de la organización criminosa con hábiles especialistas en computación es asustadora' (Williams y Savona, 1996:viii). Innegable, en verdad, que la inclinación contemporánea del reciclaje de dinero proveniente de crimen (reciclaggio di denaro proveniente de reanudo), en algunas formaciones sociales, apunta para la dirección de una autonomía de esta actividad. Ésta pasa a ser cada vez más un segmento con contratación de terceros del mercado de servicios ilegales, proporcionada por especialistas, individuos y empresas, no solo hábiles en elaborar complejas técnicas de escamoteo del origen ilícita de activos pero habilitados a suministrar sofisticada asesoría en el análisis y gestión de riesgos y en el establecimiento de retaguardia jurídica para implementación de tales operaciones.”

La tecnología de la información trajo a tona toda fragilidad del Estado actual, delante de la sociedad después-moderna, que exige rapidez en los negocios y flexibilidad en la aplicación de las normas, contradiciendo la lentitud del Estado cuyas actividades eran reguladas en normas rígidas. Los efectos de esa nueva realidad en una sociedad deshabitada en debatir las mejores opciones para solucionar los nuevos desafíos pueden causar serios problemas.

Como ejemplo de los nuevos problemas surgidos, se puede citar la defensa de la formación del “*Estado mínimo*” que no estorbe el mercado. En los años noventa del siglo XX, la ideología dominante era la libertad de comercio y a libre circulación del capital. El capitalismo financiero estaba en su auge, las Bolsas batiendo todos los récords de aplicación, el índice Jones estallaba límites nunca antes soñados.

Al final de la década de 1980, “existía en Frankfurt un mercado para los empréstitos de Alemania Federal, en Londres un mercado para las acciones británicas y en Chicago un mercado de porvenires. Cada mercado era regido por sus propias leyes. Hoy día, todos estos mercados están encendidos unos a los otros. A cualquier momento, podemos consultar todos los datos de las cotizaciones de todas las plazas becarios; con base en esos números, sus destinatarios emiten órdenes de compra y de venda cuya

³⁵³ **MAIA, Rodolfo Tigre**, *Lavagem de Dinheiro (Lavagem de ativos provenientes de crime) – anotações às disposições criminais da Lei n. 9613/98 - 2ª edição*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, pág. 13.

cotización es inmediatamente difundida en todo el Globo, gracias a la informática. Por esta razón, una baja de las tasas de interés en Estados Unidos puede hacer ascender la cotización de las acción en el otro extremo del mundo, por ejemplo en Malasia”.³⁵⁴

El neoliberalismo estaba en éxtasis y atacaba cada vez más el Estado, entendiéndolo que el mercado era capaz de autorregularse y cualquier legislación estatal vendría a perjudicar el progreso económico por colocar trabas burocráticas a las actividades empresariales. Hasta que, en el día 11 de septiembre de 2001, AL QAEDA ataca el centro del capitalismo mundial y lanza dos aviones contra las torres Gemelas de Nueva York (*World Trade Center*).

A partir de allí fue cayendo por tierra toda divergencia existente acerca del llamado “Estado mínimo”. Hasta entonces, organizaciones terroristas como IRA, ETA, FARC eran tratadas como organizaciones locales, no cabiendo a ningún organismo internacional combatir las. No se divisaba cualquier interconexión entre ellas, ni tampoco que sus actividades tenían contacto directo con otra entidad del crimen organizado, tales como: tráfico de armas o de drogas.

El “Estado mínimo”, de una especie de utopía neoliberal, ahora viró sinónimo de “Estado flaco”, incapaz de mantener la seguridad interna y externa y abastecer servicios razonables de salud y educación. Por eso serían quisquillosos de desmoronar delante del surgimiento de fundamentalismo religioso o mismo del asedio de narcotraficantes organizados.

Esas preocupaciones están en destaque en la cartografía del “*porvenir global*” hecho por el *National Intelligence Council de la CÍA*,³⁵⁵ que se refiere al “Estado flaco” como “caldo de cultura para el terrorismo, como antes se hablaba con relación al comunismo”. Concluye a Cía. que como los comunistas se aprovechaban de los pueblos miserables olvidados por el capitalismo, ahora a amenaza viene de los “terroristas” que pueden adoptar la misma táctica, solo que de esta vez utilizando como base países que el propio capitalismo global abandonó a su propia suerte.

Entre los 12 ejemplos citados en el informe intitulado “*On the brink: Weeks States and US national security*”, se debe destacar el de Bolivia, una vez que es relatada la caída del presidente *Sánchez de Losada* en 2003 “en consecuencia de sedición de plantadores de coca e izquierdistas”. Ese estudio, patrocinado por el “*Center for Global Development*”, concluye en el sentido de que los “Estados flacos” pueden afectar seriamente la seguridad y los “valores de la sociedad americana”.

El referido informe representa, sin duda, un avance con relación al pasado, una vez que adopta la teoría del riesgo a la sociedad globalizada, aunque no haya sido capaz de analizar y constatar no ser más admisible combatir el crimen organizado con normas del Derecho Penal. “Gracias a *Al-QAED*, el Mundo ahora sabe lo que puede hacer una red de individuos altamente motivados, sin vínculos nacionales y cuyos poderes emanan de la globalización. El problema es que el mundo aún piensa en esas redes principalmente en términos de terrorismo. [...] Las redes de comerciantes de bártulos ilícitos sin patria están alterando el mundo tanto cuanto los terroristas - probablemente más. Pero el mundo obcecado por el terror, aún no se dio cuenta”.³⁵⁶

Por lo menos, el Informe admitió la existencia de la “*sociedad de riesgo*”,

³⁵⁴ MARTIN, Hans-Peter e SCHULMANN, Harald, 2000, ob.cit., pág. 58.

³⁵⁵ FIGUEIREDO, Newton Carlos, *Estados fracos amenazan a soberanía dos EUA*. Folha de São Paulo, 23 de janeiro de 2005.

³⁵⁶ NAÍM, Moisés, 2006, ob.cit., pág.11.

comentada por *Ulrich Beck*, como consecuencia de la modernidad avanzada, cuando “la producción social de la *riqueza* va acompañada sistemáticamente por la producción social de *riesgos*. Por tanto, los problemas y conflictos de reparto de la sociedad de la carencia son sustituidos por los problemas y conflictos que surgen de la producción, definición y reparto de los riesgos producidos de manera científico-técnica”.³⁵⁷

Sobre la cuestión, *José María González García* afirmó que “en 1986 la publicación del libro de *Ulrich Beck, Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, marca un hito importante en el análisis sociológico. De hecho, como se ha encargado de recordar *Thomas Blanke* en un artículo sobre la actualidad del concepto de riesgo, desde la aparición de dicha obra una nueva consigna recorre el mundo, al menos el pequeño mundo de la sociología: la sociedad del riesgo. En innumerables congresos, seminarios, reuniones académicas de todo tipo, libros individuales y colectivos se enuncia dicho concepto como una descripción y valoración de la sociedad de nuestros días, como un nuevo diagnóstico o una nueva consigna que parece destinada a sustituir a aquella de la sociedad postmoderna, envejecida, según algunos, demasiado prematuramente. De hecho, no han faltado incluso intentos por parte de ciertos postmodernos de utilizar la expresión ‘*sociedad del riesgo*’ a guisa de banderín de enganche de sus propios planteamientos, aunque esto no sea más que hacer gala una vez más de ignorancia, pues la idea de *Beck* acerca de la ‘*sociedad del riesgo*’ está directamente dirigida contra la retórica postmoderna y a favor de una nueva modernidad. Tal vez no tengamos todavía la suficiente perspectiva histórica para decidir si nos encontramos ante un nuevo marco teórico de la sociología o ante una nueva logomaquia destinada a producir una nueva moda teórica que sustituya a las anteriores. La sociología ha sido históricamente una destructora de mitos sociales, pero también ha contribuido a la aparición de mitos nuevos”.³⁵⁸

Con la teoría sociológica de la “*sociedad de riesgo*” se admite concluyentemente que, en el mundo de hoy, nadie está inmune de los problemas que envuelvan su semejante, pero distantes geográficamente que estén. Fue lo que ocurrió en el día 11 de septiembre de 2001: la injusticia social del Afganistán creó el clima necesario para que terroristas fuesen allá entrenados con el objetivo de que practiquen su acto en la distante Nueva York.

Esta unidad planetaria ya había sido reconocida en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, promulgada el 24 de octubre de 1945, en la ciudad de San Francisco, California, Estados Unidos de América. Luego en el preámbulo, los signatarios de la Carta, entre ellos Brasil, reafirmaron la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y en el valor del ser humano, en la igualdad de derecho de los hombres y de las mujeres, bien cual si comprometieron a establecer condiciones bajo las cuales la justicia y lo respeto a las obligaciones consecuentes de tratados y de otras fuentes del derecho internacional puedan ser mantenidos, y a promover el progreso social y mejores condiciones de vida adentro de una libertad amplia.

El art. 1º de la Carta estableció entre los propósitos de las Naciones Unidas consigan una cooperación internacional para resolver los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y para promover y estimular lo

³⁵⁷ **BECK, Ulrich**, 1998, Ob. cit., p. 25.

³⁵⁸ **GARCÍA, José María González**, *De la diosa Fortuna a la Sociedad Del Riesgo*. Revista Critica de Ciencias Sociales y Jurídicas, ISSN 1578-6730, disponible en <http://www.ucm.es/info/nomadas/0/jmglezar.htm>.

respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales para todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión, allá de ser un centro destinado a armonizar a acción de las naciones para la consecución de estos objetivos comunes.

En el período de la Guerra Fría todos esos principios fueron olvidados. En Brasil, incluso, a pesar de haber sido un de los signatarios de la Carta de San Francisco de 1945, hay un ejemplo claro de la conjugación entre exclusión social y ausencia del poder del Estado: las favelas de Rio de Janeiro. Lo que significa que mismo adentro de un país aparentemente estable, pueden surgir “focos” de desorden muy difíciles de controlar. Tal hecho demuestra que la ciudad de Rio de Janeiro está “*On the brink*” (El margen del abismo), según tituló el *National Intelligence Council de la CIA* en su informe.

Los barrios de chabolas en Rio de Janeiro son un ejemplo claro de como el Estado brasileño ha sido lento en su capacidad de dar respuesta a las demandas sociales, llevándolo, en muchas situaciones, a perder la capacidad de intermediar los conflictos existentes adentro de la sociedad. Además de lo más, después la Constitución de 1988 la llamada minoría, del punto de vista económico, constituida por mujeres, negros y los consumidores en general, pasó a demandar en juicio, estrangulando por completo el Poder Judicial, exactamente por estar desprevenido para asumir sus atribuciones previstas en la Constitución.

Ése su falta de preparación ocurre porque lo Judicial “es una institución con problemas serios, lo más visible de los cuales es su falta de agilidad, un problema que se volvió más agudo con la Constitución de 1988 y el grande crecimiento de la demanda por servicios judiciales que ella ocasionó. Pesquisa realizada por la *Vox Populi* en abril de 1999 mostró que 58% de los entrevistados consideraban la Justicia brasileña chapucera, contra 34% que juzgaba competente. Más significativo aún 89% afirmaron ser la Justicia demorada, en contraste con los 7 de los entrevistados que contestaron ser la Justicia rápida. De hecho, una pesquisa realizada por el IBGE, en 1990 ya mostraba que dos en cada tres brasileños envueltos en conflictos preferían no recurrir a la Justicia. En una otra pesquisa, hecha por el IBOPE en 1993, 87% de los entrevistados decían que ‘el problema de Brasil no está en las leyes pero en la Justicia, que es lenta’, y 80% creían que la Justicia brasileña no trata los pobres y ricos del mismo modo”³⁵⁹.

Este último dado de la pesquisa es muy significativo porque retracta la realidad social brasileña, exactamente por estar Judicial asentado sobre una estructura arcaica. Así, su reforma exige mucho más de lo que meras modificaciones periféricas, no pudiendo representar un simple remiendo nuevo hecho en tejido viejo.

Éste es un de los motivos que han llevado al fracaso las reformas administrativas en Brasil, exactamente por partir del principio equivocado del problema ser apenas coyuntural, cuando es estructural. En verdad el Judicial siempre fue lento, teniendo esa situación ahora conocida de todos, simplemente porque el pueblo en general ha ido a las barras de los tribunales defender sus derechos.

Según estudios presentados por el economista *Simeon Djankov* del Banco Mundial, en la reunión promovida por la revista *Examen*, en agosto de 2004, la Justicia brasileña es una de las más lentas del mundo. Una simple contienda comercial lleva, en media, 566 días para ser resuelta, mientras en Holanda el mismo tipo de proceso es

³⁵⁹ PINHEIRO, Armando Castelar, *Magistrados, Judiciário e Economia no Brasil* in *Direito & Economia – análise econômica do Direito e das Organizações*, Décio Zylbersztajn e Rachel Sztajn [organizadores]. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2005, p. 246.

solucionado en apenas 48 días.

Por eso, es válida la enseñanza de Alejandro Nieto, en el sentido de que la rapidez procesal es muchas veces más importante que la corrección de la decisión. En sus palabras: “lo primero que esperan los ciudadanos de la Administración de Justicia es que ésta resuelva los pleitos. Apurando las cosas, quizás sea la brevedad del proceso más importante que la corrección del fallo, o por lo menos esto es lo que piensan muchos”.³⁶⁰

En la esfera criminal, la situación es más dramática porque su lentitud da una seguridad de impunidad a los infractores, que no se sienten intimidados con un eventual castigo judicial. Mismo así, tal hecho no ha impedido a la Policía Federal a proseguir promoviendo operaciones de represión a la corrupción.

En lo que se refiere al aparato policial, el científico político e investigador del Instituto de Estudios de América Latina de la Universidad Sorbonne, en Paris, *Jean-François Deluchey*, denuncia que la policía aún sufre influencia de los tiempos de represión política del régimen militar en Brasil.

En la opinión de *Deluchey*, que desde 1996 viene estudiando el fenómeno de la violencia en Brasil, tal hecho ocurre porque los primeros gobiernos electos de forma democrática no dieron atención debida al problema. “Las primeras experiencias en busca de cambios solo fueron hechas desde 95, en el Estado de São Paulo, con la creación de la primera ouvidoria³⁶¹ de policía. Y, también, en el Estado de Pará, que hizo una grande reforma de su sistema policial”, argumenta *Deluchey*.

El científico francés apunta que diversa reformas de los sistemas estatales han sido hechas, aunque enfatice que “es necesario reformar también las mentes y la doctrina, la cultura que estructura el sistema policial brasileño en los estados”.³⁶²

Entonces, se vive un momento en el que las instituciones responsables para dar seguridad y tranquilidad a la nación brasileña están divorciadas de su tiempo: **a)** el Judicial brasileiro por no haber estado listo para contestar a la tanta demanda, manteniéndose su atención más con procesos de interés de la elite y no con cuestiones de interés social; **b)** el aparato policial por practicar actos propios de la época de la dictadura militar, encerrada hay 24 (veinticuatro) años. La policía protege más el Estado de lo que el ciudadano.

Además de lo más, se continúa más preocupado en utilizar el aparato policial para reprimir el crimen del “*collarín blanco*”, cuando se podría disponer de una legislación más actual y ágil en el área administrativa, dando instrumentos al Banco Central para evitar y punir. Surge ahí más un motivo de la lentitud del Judicial, o sea, en especial en el ámbito del Derecho Público hay una producción legislativa de difícil adaptación social o viabilidad, consecuente de una cultura positivista del Derecho que burocratiza en exceso la aplicación de la ley.

La producción desorbitada de dispositivos normativos de varios orígenes (Ejecutivo = medidas provisionales, decretos, porterías, instrucciones normativas; Legislativo = leyes del Congreso Nacional y de veintisiete Asambleas Legislativas allende más de cinco mil Cámaras Municipales), perjudican aún más el trabajo del

³⁶⁰ NIETO, Alejandro, *El desgobierno judicial*. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p37.

³⁶¹ OUVIDORIA = Cargo de ouvidor = que o aquél que oye; oyente. Magistrado especial del cuadro de ciertos departamentos públicos.

³⁶² DELUCHEY, Jean-François, *Polícia brasileira ainda carrega herança da ditadura*, disponível em http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2004/08/040727_vdelucheycs.shtml

Judiciario, llegando a alcanzar los tribunales superiores y el propio Supremo Tribunal Federal.

Así, el Supremo Tribunal que debía ser ágil y eficaz analiza más de cien mil procesos por año, lo que dificulta su actuación como responsable por el control de la constitucionalidad, definiendo entre otras cosas las pesquisas científicas, el monopolio de los servicios por parte de la ECT - Empresa de Correos y Telégrafos, Proceso Electoral, entre otros de igual importancia.

Así, no produjo los efectos esperados a reforma aprobada por la Enmienda Constitucional nº 45, simplemente porque se restringe a regular la capacidad procesal, al revés de tocar en el amago de la cuestión que exigiría, por ejemplo, la modificación del rito procesal, modernizando los medios de comunicación procesal, allende agilizar la audiencia, permitiendo el uso de grabación y transcripción en los juicios. Se vuelve necesario también unificar el sistema de recursos y adoptar el sistema de efecto inmediato a las decisiones de primer grado, allende “*no constitucionalizar*” varias materias, a fin de reducir las tareas del STF.

Es necesaria también la transferencia para el Poder Ejecutivo de diversa cuestiones aún hoy decididas por el Poder Judicial que no representan el juicio de litigios, como todos los procesos de jurisdicción voluntaria y aquellos relativos a los registros públicos.

En los procesos relativos a los “*crímenes del collarín blanco*”, se vuelve indispensable su agilización, pasándose a admitir un poder de negociación amplio del Ministerio Público con los acusados, siendo los acuerdos sometidos posteriormente al Judicial para deliberación, bien como deben ser autorizados los modernos métodos de colecta de prueba, como los recursos de grabación y filmación de las declaraciones cogidas en las comisarías, fotos, etc., allende no burocratizado el sistema de informaciones criminales, con la difusión amplia entre las instituciones envueltas en el combate al crimen.

Aún más, es excesivo el número de acciones por cada juez en Brasil.³⁶³ Pero, para vencer ese desafío, es necesario haber diálogo entre el Poder Judicial y la nación brasileña para que sean adoptadas medidas procesales para reducir el número de procesos por juez, bien como para agilizar el procedimiento. En la hipótesis, es

363

NÚMERO DE ACCIONES POR JUEZ		
AMBITO	1° GRAU	2° GRAU
TRIBUNALES ESTATALES	3.400,79	1.306,87
TRIBUNAL FEDERAL	6.505	10.070
TRIBUNAL DEL TRABAJO	1.898,30	1.299,83

indispensable que el Consejo Nacional de Justicia³⁶⁴ lidere la discusión del nuevo modelo de gestión, reorganizando sus corregidores con una nueva mentalidad de concentrar más su trabajo del punto de vista preventivo, y no apenas represivo.

Ese diálogo es fundamental porque “la eficiencia judicial aún es un objetivo distante, con enormes acúmulos de casos civiles y criminales. Ineficiencia y cachaza burocrática crean grandes costes para la sociedad, tornando el recurso a la justicia, en verdad, una experiencia que apenas los ricos e influyentes pueden pagar. [...]. Para facilitar la transición para una sociedad civil más abierta, el ingrediente esencial a un Judiciario independiente debe ser acompañado por una prensa libre y una participación activa de las organizaciones no gubernamentales que puedan dar publicidad a los intereses de grupos particulares de ciudadanos y, con el tiempo, puedan acarrear al debate enterado sobre las cuestiones con que el gobierno se enfrenta. Esa evolución resultará en un Judiciario más bien enterado y más independiente; inversamente, un Judiciario más independiente resultará en un gobierno y una sociedad más bien enterados y más abiertos. El desarrollo de un Judiciario eficaz, de esa forma, es un componente interdependiente del desarrollo social y económico”.³⁶⁵

Pero, no se puede olvidar que “el Poder ha estado siempre amenazado y, de hecho, intervenido y aun arrasado por el Poder político, que no acepta la existencia de un rival que pueda controlarte. Ésta es la situación actual que no pueden ocultar las piadosas declaraciones constitucionales y de la ley del falso título de ‘orgánica del Poder Judicial’. La realidad es otra y, en lugar de una magistratura independiente que, entre otras funciones, tiene la de controlar los excesos del Ejecutivo, es el gobierno quien manipula – directamente o a través del CGPJ³⁶⁶- a unos jueces a los que ha privado de su independencia y convertido en funcionarios. Una organización atendida por funcionarios dependientes no es un Poder Judicial sino un servicio público, en este caso el de la Administración de Justicia”.³⁶⁷

2 - UNA NUEVA REALIDAD DESAFIADORA

En la actualidad, surge un nuevo desafío para todos, que significa enfrentar la nueva realidad surgida al final del siglo XX, cuando actividades económicas ilícitas hacen surgir un nuevo tipo de guerra, que no envuelve apenas los Estados, según apunta *Mary Kaldor*,³⁶⁸ porque los flujos de dinero, armas y entremeses de propaganda encuentran flujo por los caminos abiertos por la globalización: poblaciones dislocadas, facilidades para transferencia de dinero, agilidad en las comunicaciones, permeabilidad de las fronteras. Hay, por tanto, una guerra que no atiende necesariamente a la lógica de la soberanía territorial.

En este aspecto, hay una similitud entre la ponderación de *Kaldor* y de *Moisés Naím*, cuando ella compara la importancia de las redes globales de comunicación, de la velocidad de los desplazamientos físicos y virtuales de datos y personas, de la formación de vectores transnacionales ilícitos en paralelo a los legales. *Naím*, por su vez, profirió una conferencia (*Annual Grotius Lecture*), en el inicio de 2002, invitado

³⁶⁴ CNJ – Consejo Nacional de Justicia fue creado el 31 de diciembre de 2004 e instalado el 14 de junio de 2005. Presidido por el presidente del Supremo Tribunal Federal, posee 15 consejeros, aprobados por el Senado Federal y entonces nombrados por el Presidente de la República.

³⁶⁵ KUCZYNSKY, Pedro-Pablo, 2004, Ob. cit., pp. 38-39.

³⁶⁶ CGPJ = Consejo General del Poder Judicial.

³⁶⁷ NIETO, Alejandro, 2005, Ob. cit., p. 295.

³⁶⁸ KALDOR, Mary, *New and Old Wars*. Stanford, California: Stanford University Press, 2007.

por la *American Society of International Law*, que intituló “*Las Cinco Guerras de la globalización*”, que serían: los tráfico internacional de drogas ilícitas, armas, propiedad intelectual personas y dinero.

Naím considera que todas esas actividades son falazmente identificadas como meras acciones criminales, por si relacionen con las mayores cuestiones de seguridad internacional contemporáneas. Así, “el terrorismo internacional, la propagación de armamentos terribles, el fortalecimiento de ‘regímenes crueles’, la eclosión y la persistencia de guerras regionales y de la violencia étnica, la amenaza de la degradación ambiental, la inestabilidad del sistema financiero internacional, fuertes presiones y aspiraciones de la inmigración internacional - todo eso y más encuentra su salida, su manifestación y, frecuentemente su sustentación, en el comercio ilícito global”.³⁶⁹

Delante de esas ponderaciones, más alarmante se quedan las declaraciones hechas por *Moisés Naím*, en entrevista a la revista *Época*,³⁷⁰ cuando afirma que “Brasil tiene lo según mayor mercado consumidor de cocaína del mundo, mucho tráfico de armas y de personas. Tiene un sistema financiero grande y sofisticado mucho atractivo para el lavado de dinero. Además, no quedan dudas de que los grupos criminosos adquirieron una potencia muy grande, con una capacidad de comunicación y de logística de parar São Paulo, una de las mayores ciudades del mundo. Es importante entender qué todo eso en las calles de São Paulo o de Rio de Janeiro es manifestación final de una cadena que no comienza en Brasil, pero en otros países”.

Para combatir ese nuevo desafío *Naím* recomienda que la primera cosa a hacer sea reconocer que no se puede actuar solo, razón por la cual “pensar que eso es solo un problema nacional es un error. Los gobiernos necesitan la auxilio de otros gobiernos y de los ciudadanos”. Enseguida preguntado por la revista *Época* cuales son los instrumentos que los gobiernos disponen, *Naím* contestó:

Hay cuatro ideas muy equivocadas, dominantes en las políticas públicas en esa área. La primera es ésta del problema nacional. La segunda es que no hay nada de nuevo en el área criminal. Lo que ocurre ahora es muy diferente y tiene magnitudes y consecuencias que la humanidad aún no había enfrentado. El tercer error es creer que eso es solo un problema criminal y basta llamar la policía. El cuarto error, que ocurre especialmente en Estados Unidos y en Europa, es la verdadera obsesión en controlar a oferta. El problema, en verdad, es de demanda. La oferta existe porque hay una demanda insaciable por armas, drogas, productos pirateados baratos y por trabajadores de otros países que reciben salarios más bajos. Mientras ésas cuatro ideas no son alteradas, será difícil hacer otro tipo de política.

En otro momento, preguntado por el periodista *Luis Nassif*, en el programa *Rueda Viva*, de la TV Cultura, de 17 de mayo de 2006,³⁷¹ que él había colocado “en su libro la importancia del Estado nacional como una palanca para intentar cohibir ese tipo

³⁶⁹ NAÍM, Moisés, 2006, ob.cit., pág.38.

³⁷⁰ EVELIN, Guilherme, *Governos precisam de ajuda – a globalização facilitou os negócios – inclusive os criminosos*. Entrevista com Moisés Naím, revista *Época*, edição n° 426, 25/07/2006, disponível em <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG74793-6009,00-GOVERNOS+PRECISAM+DE+AJUDA.html>

³⁷¹ FAPESP-Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo, NEEP - Núcleo de Estudos de Políticas Públicas da Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP, Fundação Padre Anchieta – Centro Paulista de Rádio e TV Educativas, TV Cultura - Memória Roda Viva, Entrevista com Moisés Naím, em 17/05/2006, disponível em http://www.rodaviva.fapesp.br/materia/215/entrevistados/Moises_naim_2006.htm

de operación. En los años 90, la inclinación fue de lo libre flujo de capitales, que el señor coloca como un de los factores de proliferación de ese lavado de dinero. Brasil, en 96, 97, tuvo una CPI de los rogatorios³⁷² donde se estuvo muy clara toda esa interconexión, ese submundo donde transitaba - ahí que entra el problema - el dinero de grandes corporaciones, transitaba el grande capital brasileño que no quiere pagar impuesto. Tiene hoy ese grande capital que prácticamente no paga impuesto, hasta operadores de mercado que reciben bono allá afuera, tiene la ingeniería fiscal y tiene también la caja-dos, tiene el crimen organizado. De allí, cuando va a avanzar más, tiene el dinero de la 'cajetín' política, todo implicado adentro de una misma lógica. La cuestión fiscal, hoy, tenemos empresas que son controladas por fondos, hasta en Estados Unidos, Delaware y otros allá, afuera la grande [Islas] Caimán y todo, que usted no sabe quien sean los controladores. A la medida que usted tiene, como nosotros tuvimos también al final del siglo XIX, en América Latina, ése libre flujo de capitales, ¿pero usted tiene también la aparcería entre el político, el grande capital nacional que no quiere pagar impuesto, que no es necesariamente criminoso, el grande capital nacional criminoso y el capital internacional, cual la fuerza...? El 11 de septiembre³⁷³ fue un factor qué ayudó a avanzar en algunos controles, ¿pero cómo el señor ve la inclinación para llegarse a una legislación internacional, por ejemplo, qué obligue la apertura de informaciones sobre el cuentacorrentista qué tenga, qué actúe en los diversos países? Porque se depender de las naciones, la contaminación del sistema político es muy grande, no es meramente un pie-de-chinela, uno sabe de eso”, *Moisés Naim* contestó:

Hay varias cosas. Primero es necesito tener cuidado con la tentación de creer que el Estado puede controlar. El Estado puede hacer más y puede hacer mejor, si hace menos. Si el Estado tiene de hacer todo en todo lugar, será flaco. Para fortalecer la eficiencia del Estado, es preciso que él sea más selectivo e inteligente con relación a lo que busca controlar y reglamentar. En ese sentido, reglamentar todo el flujo financiero de todo el mundo, todas las transacciones, todos los fondos, todos los instrumentos financieros e instituciones es peligroso, porque creaba la ilusión de reglamentación, pero no genera reglamentación. Es mejor hacer intervenciones bien enfocadas en actividades, instituciones y lugares que tienen perfiles muy específicos. Pero usted tiene razón al decir que la solución... Ningún país podrá progresar si actuar solo. Ni los países más poderosos del mundo, los que tienen los sistemas más sofisticados, los que tienen más dinero o los que tienen mayor capacidad militar tienen esperanza de progresar actuando solos. Ése es un problema mundial y requiere soluciones en las que los países colaboren entre sí. La colaboración entre países es siempre deseable, pero es la manera más ineficiente de organizar la actividad humana. La actividad multilateral es siempre muy ineficiente.

3 - LOS ESTADOS QUEBRADOS, FALLADOS O FALLIDOS

En los últimos tiempos, la expresión “Estado quebrado” pasó a ser adoptado libremente en el medio político, a pesar de inexistir una definición académica a respeto de esa nueva denominación, en decurso de la constatación de las graves consecuencias

³⁷² Comisión Parlamentar de Investigación creada para apurar las irregularidades relativas a la autorización, emisión, y negociación de títulos públicos estaduales y municipales en los ejercicios de 1995 a 1996.

³⁷³ Data en la que dos aviones secuestrados por terroristas del Talibán se chocaron contra las Torres Gemelas, en Nueva York, causando millares de muertes.

generadas por la “ausencia” o “insuficiencia” del Estado en la vida social. Año después año, el propio Banco Mundial, en sus informes, fue dando destaque a los daños causados a la vida social el hecho del Estado no tener capacidad de asumir su capacidad de gobernar, o de tener el monopolio de la violencia, como definía *Max Weber*.

La Organización de las Naciones Unidas pasó a adoptar en el informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo - PNDU, desde 1994, el concepto de seguridad humana para restablecer la "seguridad" en términos de índices de desarrollo, reponiendo en el centro de las preocupaciones las personas en vez de los Estados. Esa idea es automáticamente abrazada por un grupo de países liderados por Noruega, Canadá y Japón, que crearon la Red de Seguridad Humana.³⁷⁴

En septiembre de 2000, un año antes del atentado de los Torres Gemelos, Canadá ya había creado “*Comisión Internacional sobre la Intervención y la Soberanía de los Estados*”, que en diciembre de 2001, presenta un informe, firmado por diversos países.³⁷⁵

³⁷⁴ La **RED DE SEGURIDAD HUMANA** fue creada en la ciudad de Lysøen, Noruega, el 20 de mayo de 1999, teniendo como miembros: África del Sur (en la calidad de observador), Austria, Canadá, Chile, Costa Rica (desde 20 de mayo de 2005), Eslovenia, Grecia, Irlanda, Jordania, Mali, Noruega, Países bajos, Suiza y Tailandia.

Sus **principios** son: **1)** El compromiso con el derecho humanitario y los derechos humanos es la base para el fomento de la seguridad humana.

2) La Seguridad Humana se promueve en cada país mediante la protección y defensa de los derechos humanos, del estado de derecho, del sistema de gobierno democrático y de las estructuras democráticas, una cultura de la paz y la solución pacífica de los conflictos.

3) Los organismos internacionales creados por los Estados para construir un orden mundial justo y pacífico, principalmente las Naciones Unidas en su función de mantener la paz y la seguridad internacional como se establece en su Carta, deben responder a las necesidades de seguridad de las personas.

4) Para fomentar la seguridad humana es necesario promover el desarrollo humano sostenible mediante la paliación de la pobreza absoluta, la prestación de servicios sociales básicos para todos, y el logro de objetivos de desarrollo centrado en las personas.

5) Se requerirán políticas internacionales innovadoras para hacer frente a las causas de inseguridad, aliviar los síntomas y prevenir la reaparición de las amenazas que afectan la vida diaria de millones de personas.

³⁷⁵ • **MIEMBROS DE LA COMISIÓN**

• **Gareth Evans (Australia)**, Copresidente, ha sido Presidente y Director Ejecutivo de la sede en Bruselas, International Crisis Group, desde enero de 2000. Fue un senador de Australia y MP 1978 a 1999, y un ministro del gabinete durante trece años (1983-96). Como (1988-96 Ministro de Relaciones Exteriores), desempeñó un papel destacado en el desarrollo del plan de paz de las Naciones Unidas para Camboya, la celebración de la Convención sobre las Armas Químicas, la fundación de la Cooperación Económica Asia Pacífico (APEC) y la iniciación de la Comisión de Canberra sobre la eliminación de las armas nucleares. Es un Queen's Counsel (1983), y Oficial de la Orden de Australia (2001). Sus numerosas publicaciones incluyen cooperar para la Paz (1993) y el artículo "Cooperativa de Seguridad y Estados en Conflicto" (Foreign Policy, 1994), por la que ganó en 1995 el Premio Grawemeyer Ideas para Mejorar la Orden Mundial.

• **Mohamed Sahnoun (Argelia)**, Co-Chair, es Asesor Especial del Secretario General de la ONU y ha servido previamente como Enviado Especial del Secretario General sobre la Etiopía y Eritrea conflicto (1999); Conjunto de las Naciones Unidas y la Organización de África (OUA) Representante Especial para los Grandes Lagos de África (1997), y Representante Especial del Secretario General para Somalia (marzo-octubre de 1992). También fue miembro de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y el Desarrollo (Comisión Brundtland). Un diplomático argelino superior, se desempeñó como embajador en Alemania, Francia, Estados Unidos, y Marruecos, y como Representante Permanente ante las Naciones Unidas en Nueva York. También se desempeñó como Secretario General Adjunto de las dos de la OUA y la Liga Árabe.

• **Gisèle Côté-Harper (Canadá)** es un abogado y profesor de derecho en la Universidad Laval, Quebec. Ha sido miembro de, entre numerosos otros organismos, el Comité de Derechos Humanos, el Instituto

Interamericano de Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos de Quebec. Fue Presidente de la Junta del Centro Internacional para los Derechos Humanos y Desarrollo Democrático (Montreal) en 1990-96 y miembro de la delegación oficial canadiense de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing 1995. Fue galardonada con el Lester B. Pearson Medalla de la Paz en 1995, y en 1997 se convirtió en un oficial de la Orden de Canadá, así como de recibir la Medalla de Abogados de Quebec. Entre sus obras publicadas se *Traité de Droit pénal canadien* (4th ed., 1998).

• **Lee Hamilton (Estados Unidos)** es Director del Centro Internacional Woodrow Wilson Center for Scholars, Washington, DC, y Director del Centro de Congreso de la Universidad de Indiana. Un miembro del Congreso de los EE.UU. desde 1965 hasta 1999, su distinguido historial incluye presidencias de la Comisión de Relaciones Internacionales, el Comité Especial Permanente de Inteligencia, y el Comité Económico Conjunto. Ha formado parte de una serie de comisiones que tratan temas internacionales, incluyendo el Grupo de Trabajo sobre el fortalecimiento de las instituciones públicas palestinas, el Grupo de Trabajo sobre el Futuro de la Arquitectura Financiera Internacional y el Consejo de Relaciones Exteriores del Grupo de Trabajo Independiente sobre las relaciones cubano en la siglo 21, así como numerosos otros grupos, comités y consejos.

• **Michael Ignatieff (Canadá)** es actualmente profesor Carr de Derechos Humanos de la práctica en la Kennedy School of Government, Harvard University. También es miembro senior de la Fundación Siglo 21, y sirvió como miembro de la Comisión Internacional Independiente sobre Kosovo. Desde 1984, ha trabajado como escritor independiente, locutor, historiador, filósofo moral y analista cultural. Ha escrito extensamente sobre los conflictos étnicos, y más recientemente en los distintos conflictos en los Balcanes, incluyendo *Virtual War: Kosovo and Beyond*. También es autor de numerosas obras, incluyendo una biografía del filósofo liberal Isaiah Berlin. El Álbum de Rusia, una memoria de la familia, ganó Literarias Gobernador General de Canadá el Premio y el Premio Heinemann de la Real Sociedad Británica de Literatura en 1988. Su segunda novela, *Scar Tissue*, fue preseleccionada para el Booker Prize en 1993.

• **Vladimir Lukin (Rusia)** es actualmente Vicepresidente de la Estatal de Rusia Duma. Trabajó en el Instituto de Economía Mundial y Relaciones Internacionales de Moscú (1961-65) y el Instituto de EE.UU. y de Estudios Canadienses de la Academia Rusa de las Ciencias (1968-87). También se desempeñó 1965-68 como editor de la revista internacional de los problemas del mundo y el socialismo en Praga, pero fue expulsado por oponerse a la invasión soviética de Checoslovaquia en 1968. Se incorporó al Ministerio de Relaciones Exteriores de la URSS en 1987 y sirvió como embajador de Rusia en los EE.UU. (1992-93). Fue elegido diputado al Soviet Supremo de Rusia de la República Socialista Federativa Soviética en 1990 y la Duma Estatal de la Federación de Rusia en 1993. En ese año, ayudó a fundar la facción Yabloko, un partido que aún representa. Se desempeñó como Presidente de la Comisión de Asuntos Internacionales de la Duma (1995-99).

• **Klaus Naumann (Alemania)** se desempeñó como Presidente del Comité Militar del Norte del Atlántico de la OTAN (1996-99) y desempeñó un papel central en la gestión de la crisis de Kosovo y en el desarrollo de nuevas integradas de la OTAN estructura de mando militar. Se unió a la Bundeswehr alemana en 1958. Como coronel, se desempeñó en el personal de la representante de Alemania militar del Comité Militar de la OTAN en Bruselas en 1981-82. Fue ascendido a General de Brigada en 1986, seguido por una asignación de dos estrellas como Asistente de Jefe de Estado Mayor de las Fuerzas Armadas Federales. Fue ascendido a general de cuatro estrellas en 1991 y nombró al mismo tiempo Jefe de Estado Mayor, cargo que ocupó hasta convertirse en Presidente de la Comisión Militar del Norte del Atlántico. Después de la jubilación, se desempeñó como miembro del Grupo sobre las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas.

• **Cyril Ramaphosa (Sudáfrica)** es actualmente Presidente Ejecutivo de Rebserve, un servicio de Sudáfrica principales instalaciones de la empresa y de gestión. Fue elegido Secretario General del Congreso Nacional Africano en junio de 1991, pero abandonó la política para los negocios en 1996. Jugó un papel importante en la construcción de la organización sindical más grande y más poderoso en el sur de África, la Unión Nacional de Trabajadores Mineros a partir de 1982. Un abogado de formación, sus años universitarios fueron interrumpidos por períodos de cárcel por actividades políticas. Jugó un papel crucial en las negociaciones con el régimen sudafricano anterior para lograr una salida pacífica al apartheid y conducir al país a sus primeras elecciones democráticas en abril de 1994, después de que fue elegido Presidente de la Asamblea Constitucional. Recibió el premio Olaf Palme, en octubre de 1987 y fue invitado a participar en el proceso de paz en Irlanda del Norte en mayo de 2000.

• **Fidel V. Ramos (Filipinas)** se desempeñó como Presidente de la República de las Filipinas desde 1992-98, y, desde 1999, fue Presidente de Ramos para la Paz y el Desarrollo de la Fundación que se ocupa de la seguridad de Asia Pacífico, el desarrollo sostenible, la gobernabilidad democrática y la diplomacia económica. Antes de ser Presidente, había un ejército y una larga y distinguida carrera policial, incluyendo el servicio tanto en las guerras de Corea y Vietnam. Se convirtió en Jefe Adjunto del Estado

El Informe trata del llamado “derecho a la intervención humanitaria”, cuando es apropiado a los Estados adoptaron medidas coercitivas - particularmente militares - contra otro Estado con el propósito de proteger personas en riesgo en su territorio. Por lo menos hasta que los eventos ocurridos en el día 11 de septiembre de 2001 chocasen toda la humanidad, la intervención con el propósito de garantizar los derechos humanos se trataba de una de las cuestiones con más controversias en las relaciones internacionales. Mismo después, no hay unanimidad en cuanto a resolver situaciones como ésta, en especial como contestar quien y cuando se debe ejercer la intervención, y bajo comando de que autoridad.

La Comisión admitió las dificultades de utilizar esa expresión “intervención humanitaria” en decurso de haber sido utilizada en la pasado con el propósito exclusivo de ser hecha una verdadera intervención militar. Por este motivo, se decidió no adoptar esa terminología, optándose por si referir de forma separada ora “intervención” o “intervención militar” con el propósito de protección humana.³⁷⁶

Mayor de las Fuerzas Armadas de Filipinas en 1981, y Jefe de Estado Mayor en 1986, y posteriormente se desempeñó como Secretario de la Defensa Nacional 1988-91. Jugó un papel central en las negociaciones de paz con los rebeldes musulmanes en el sur de Filipinas y escribió un libro sobre ese proceso de paz.

- **Cornelio Sommaruga (Suiza)** es actualmente Presidente de la Fundación Caux para el Rearmamento Moral, así como Presidente del Centro Internacional de Desminado Humanitario de Ginebra. Él es, además, un miembro de la Junta Directiva del Instituto Sociedad Abierta, Budapest, y se desempeñó como miembro del Grupo sobre las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas. Antes de eso, fue Presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja (1987-99). De 1984 a 1986 se desempeñó como Secretario de Estado de Suiza para Asuntos Económicos Externos. A partir de 1960, había tenido una larga y distinguida carrera como diplomático suizo, incluido un período de 1973, como Secretario General Adjunto de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) en Ginebra. En 1977-78 se desempeñó como Presidente de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa.

- **Eduardo Stein Barillas (Guatemala)** está trabajando actualmente con las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en Panamá y se desempeñó como Jefe de la Organización de Estados Americanos (OEA), la Misión de Observadores de Perú a mayo de 2000 las elecciones generales. Fue ministro de Relaciones Exteriores de Guatemala (1996-2000), una posición en la que jugó un papel clave en la supervisión de las negociaciones de paz en Guatemala, especialmente en maniobras de apoyo internacional. Ha dado conferencias en universidades de Guatemala y Panamá, 1971-80 y 1985-87, y desde 1982 hasta 1993 se basó en Panamá y trabajó en varios proyectos de desarrollo regional dentro del Sistema Económico Latinoamericano (SELA) y el Grupo de Contadora. Esta cooperación involucradas en diferentes países de América Latina, la Comunidad Europea y los países nórdicos. Desde diciembre de 1993 a 1995, fue Representante Residente en Panamá de la Organización Internacional para las Migraciones.

- **Ramesh Thakur (India)**, ha sido Vice-Rector de la Universidad de las Naciones Unidas, Tokio, desde 1998, a cargo de la Paz de la Universidad y el Programa de Gobernabilidad. Educado en la India y Canadá, fue profesor, a continuación, el profesor de Relaciones Internacionales de la Universidad de Otago (Nueva Zelanda) de 1980 a 1995. Posteriormente, fue nombrado Profesor y Jefe del Centro de Investigación para la Paz en la Universidad Nacional Australiana de Canberra, donde participó en el Tratado de no proliferación Conferencia de examen, la redacción de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares y la Campaña Internacional para Prohibir las Minas Terrestres. También fue consultor de la Comisión de Canberra sobre la eliminación de las armas nucleares. Es autor de numerosos libros y artículos, incluyendo pasado imperfecto, futuro incierto: Las Naciones Unidas a los cincuenta, y en 2000 co-editado Kosovo y el desafío de la intervención humanitaria.

³⁷⁶ Fueron propuestas las siguientes **recomendaciones**:

8.28 La Comisión recomienda a la Asamblea General:

Que la Asamblea General apruebe una resolución borrador de declaración que contiene los principios básicos de la responsabilidad de proteger, y que contiene cuatro elementos básicos:

- una afirmación de la idea de ♣ soberanía como responsabilidad;
- una afirmación de la ♣ responsabilidad del triple de la comunidad internacional de Estados - para prevenir, reaccionar y reconstruir - cuando se enfrentan a las solicitudes de protección humana en los

En el Informe es utilizada la expresión “Estado flaco”, cuando está dicho que la Comisión buscó conciliar dos objetivos.³⁷⁷ La Comisión también demostró su optimismo en alcanzar sus dos objetivos: de aumentar la capacidad de soberanía de los Estados e incrementar la capacidad de la Comunidad Internacional de proteger las personas en peligro de muerte.³⁷⁸

En enero de 2005, a USAID - United States Agency sea International Development presentó su Informe intitulado “*Estrategia para los Estados Débiles*”, cuando luego en su prefacio demostró todo su recelo porque “el colapso de gobiernos, redes criminales y terroristas, las crisis humanitarias y la pobreza absoluta, puede tener ramificaciones globales”.³⁷⁹

Estados Unidos apuntan así los “Estados débiles” como una grande amenaza a su seguridad nacional, una vez que pueden servir como base para el crimen organizado y el terrorismo. Por esta razón, nueva estrategia de seguridad es creada, debiendo ser

estados que no pueden o no quieren cumplir con su responsabilidad de proteger;

una definición del umbral de♣ (la pérdida de gran escala de la vida o la limpieza étnica, ciertos o presuntos) que reivindica la protección humana debe cumplir si se quiere justificar la intervención militar,

y una articulación de los♣ principios de precaución (intención correcta, último recurso, proporcionalidad de los medios y las perspectivas razonables) que deben ser observados cuando la fuerza militar se usa para fines de protección humana.

8.29 La Comisión recomienda al Consejo de Seguridad:

- (1) Que los miembros del Consejo de Seguridad debe examinar y tratar de llegar a un acuerdo sobre un conjunto de directrices, que abarca los "Principios para la intervención militar", resumió en la sinopsis, para regular sus respuestas a las reclamaciones de la intervención militar con fines de protección humana.
- (2) Que los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad debe considerar y tratar de no llegar a un acuerdo para aplicar su poder de veto, en asuntos en que sus intereses vitales del estado no están involucrados, para impedir la aprobación de resoluciones autorizando la intervención militar con fines de protección humana para los cuales hay otra forma de apoyo de la mayoría.

8.30 La Comisión recomienda al Secretario General:

Que el Secretario General tendrá en cuenta, y consultar su caso con el Presidente del Consejo de Seguridad y el Presidente de la Asamblea General, en cuanto a cómo la sustancia de acción y recomendaciones de este informe puede ser mejor avanzado en estos dos órganos, y por su nuevas acciones propias.

³⁷⁷ **8.31** A lo largo de sus deliberaciones, la Comisión ha tratado de conciliar dos objetivos: fortalecer, no debilitar, la soberanía de los estados, y para mejorar la capacidad de la comunidad internacional de reaccionar con decisión cuando los Estados no pueden o no quieren proteger a su propio pueblo. Conciliar estos dos objetivos es esencial. No hay perspectivas de una verdadera igualdad entre los pueblos, a menos que la soberanía de los Estados se respeta y su capacidad para proteger a sus propios ciudadanos es mayor. Igualmente, el término "comunidad internacional" se convertirá en una parodia a menos masacrados o sometidos a una limpieza étnica.

³⁷⁸ **8.32** La Comisión es optimista de que estos dos objetivos - el aumento de la capacidad soberana de los Estados y mejorar la capacidad de la comunidad internacional para proteger a las personas en peligro de muerte - se puede conciliar en la práctica. Nuestro trabajo refleja el notable, incluso histórico, el cambio que ha ocurrido en la práctica de los Estados y el Consejo de Seguridad en la generación pasada. Gracias a este cambio, nadie está dispuesto a defender la afirmación de que los estados pueden hacer lo que quieran a su propio pueblo, y se esconden tras el principio de soberanía para hacerlo. En la comunidad internacional, como no puede haber impunidad para los usos injustificada unilateral de la fuerza, ni puede haber impunidad por la masacre y la limpieza étnica. Nadie que haya cometido tales horrores nunca se debe permitir que duerma con facilidad.

³⁷⁹ Los acontecimientos de los últimos años han traído a casa la trágica realidad de que las situaciones de despliegue en el otro lado del mundo - colapso de gobiernos, redes criminales y terroristas, las crisis humanitarias y la pobreza absoluta, puede tener ramificaciones globales. Los Estados débiles tienden a ser los vectores de estas fuerzas desestabilizadoras, que se manifiesta el lado oscuro de la globalización -, y representan un tipo muy difícil de desafío a la seguridad nacional.

ejecutada también por la USAID.³⁸⁰

Un mes antes del Informe de la USAID, en diciembre de 2004, el Consejo Consultivo de Alto Nivel del Secretariado General de la ONU elaboró suyo, denominado “*A more secure world: Our shared responsibility*”, presentando su visión sobre la seguridad colectiva para el Siglo XXI, que presenta una noticia amenaza no prevista cuando las Naciones Unidas fueron fundadas: amenazas como el terrorismo nuclear y el colapso del Estado motivado por el crecimiento de la pobreza, epidemias y guerra civil. En el mundo de hoy la amenaza a un representa la amenaza a todos.³⁸¹

Ese Grupo de Alto Nivel fue fundado por el Secretario General *Kofi Annan* en septiembre de 2003, compuesto de 16 miembros experimentados políticos y diplomáticos del mundo entero para cumplir tres tareas específicas: evaluar las amenazas actuales contra la paz y la seguridad internacional, evaluar en que medida las políticas e instituciones existentes han podido hacer frente a estas amenazas y recomendar vías para fortalecer a ONU para que pueda proporcionar una seguridad colectiva en las décadas por venir.

El Consejo de Alto Nivel concluye el Informe afirmando que él es el inicio, no el final, del proceso necesario para la construcción de un mundo seguro. Y, para la consecución de ese objetivo serán necesarios recursos financieros en la misma proporción en la que la inseguridad creada por los Estados flacos desafía la paz mundial.

Los países europeos habían demostrado su preocupación en lo que se refiere a lo respeto de los derechos fundamentales, cuando aprobó el 29 de enero de 2004, en Bruselas, la Resolución del Parlamento Europeo sobre las relaciones entre la Unión Europea y las Naciones Unidas, afirmando que, “para aumentar el apoyo de los ciudadanos a las Naciones Unidas, es necesario reforzar lo respeto por las acciones de esta organización en favor de los derechos humanos fundamentales; por consiguiente, podría ser elaborado un sistema de evaluación de las violaciones cometidas por Estados miembros de la ONU contra las libertades y derechos humanos fundamentales,

³⁸⁰ Esta nueva estrategia responde a los desafíos planteados a la seguridad nacional de EE.UU. por reconocer la importancia y la dificultad de hacer frente a los problemas planteados por los Estados frágiles y que ofrece una visión para enfrentar estos desafíos. Hace un llamamiento para una mejor comprensión de las fuentes de fragilidad y fijar las prioridades de la estabilidad, la seguridad, la reforma y la capacidad adecuados a las realidades de los Estados frágiles. Hace un llamamiento para la acción temprana, cuando los Estados frágiles muestran la vulnerabilidad. También pide una respuesta centrada en programas estratégicos orientados a las fuentes y los síntomas de fragilidad. Por último, la estrategia ofrece un enfoque operativo-un modelo de estados frágiles negocio que ofrece para la planificación estratégica racional, la flexibilidad presupuestaria, responsable de sistemas administrativos, y la mayor experiencia del personal. Guiados por un liderazgo comprometido, la estrategia proporciona un plan de trabajo para la USAID, como parte de un esfuerzo más amplio de Gobierno de los EE.UU., para responder más eficazmente a los enormes retos planteados por los Estados frágiles. (**FRAGILE STATES STRATEGY** - U.S. Agency for International Development, January 2005, disponible en: http://www.usaid.gov/policy/2005_fragile_states_strategy.pdf)

³⁸¹ La globalización significa que un gran ataque terrorista en cualquier parte del mundo industrial tendría consecuencias devastadoras para el bienestar de millones de personas en el mundo en desarrollo. Cualquiera de los 700 millones de pasajeros, las líneas aéreas internacionales cada año puede ser un portador inconsciente de una enfermedad infecciosa mortal. Y la erosión de la capacidad del Estado en cualquier parte del mundo debilita la protección de todos los Estados contra las amenazas transnacionales como el terrorismo y la delincuencia organizada. Cada Estado necesita la cooperación internacional para hacerlo más seguro. (**A more secure world: Our shared responsibility**. Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change, disponible en <http://www.un.org/secureworld/>)

acompañado de la posibilidad de sancionar los regímenes que cometan infracciones graves y sistemáticas, durante un largo período, a estos derechos y de serles retirado el derecho de voto en la Comisión de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas hasta que cesen las violaciones”.³⁸²

La Comisión demuestra claramente la interconexión entre los actos de desarmamiento, de lo control de las exportaciones de armas, de la prevención de conflictos, de los aspectos civiles y militares de la gestión de crisis, del auxilio humanitario, del desarrollo, de la protección de los derechos humanos, de los derechos sociales, de los derechos de las poblaciones indígenas, de la protección ambiental, del combate al terrorismo, y de la lucha contra la criminalidad organizada, en particular el tráfico de seres humanos, de drogas y de armas, y del blanqueamiento de capitales, allende cuestiones que envuelven la salud del ser humano.³⁸³

³⁸² **Resolução do Parlamento Europeu sobre as relações entre a União Europeia e as Nações Unidas (2003/2049(INI))** <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2004-0037+0+DOC+XML+V0//PT>

³⁸³ La Comisión de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas afirma:

22. *se congratula con la aplicación por el Secretario-General de las Naciones Unidas de la estrategia que visa reforzar la cooperación con las organizaciones regionales y aumentar la coordinación entre las acciones de las Naciones Unidas y sus principales compañeros, como la Unión Europea, particularmente en los dominios del desarmamiento, de lo control de las exportaciones de armas, de la prevención de conflictos, de los aspectos civiles y militares de la gestión de crisis, del auxilio humanitario, del desarrollo, de la protección de los derechos humanos, de los derechos sociales, de los derechos de las poblaciones indígenas, de la protección ambiental, del combate al terrorismo, y de la lucha contra la criminalidad organizada, en particular el tráfico de seres humanos, de drogas y de armas, y del blanqueamiento de capitales;*

23. *Considera que este abordaje y el desarrollo del diálogo político con el Parlamento Europeo, referido en el n° 39, constituyen los puntos de partida para una estrategia común de constitución de bloques que vise reforzar los sistemas multilaterales con base en el principio de la cooperación, del diálogo constructivo y de los compromisos, buscando resolver siempre que posible los diferencias entre Estados-Miembros de la UE, y rechazar abordajes de hostilidad multipolar o rígida a nivel internacional;*

24. *Subraya que es necesario reforzar urgentemente la cooperación y la coordinación de las acciones en el sector de la salud pública, especialmente en materia de averiguación y de prevención, especialmente cuando enfermedades graves y muy contagiosas de carácter epidémico colocan nuevas amenazas para la seguridad global;*

25. *Reitera su pedido de prohibición, a la escala mundial, de la clonación del ser humano, apoyando, en este contexto, la iniciativa de Costa Rica y la decisión de la Asamblea General de la ONU de elaboración de una convención en ese sentido en 2004;*

26. *Pide que, en el ámbito de una aplicación eficaz de la Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, incluyendo la Convención Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, de 9 de Diciembre de 1999, a UE promueva la aplicación de las ocho recomendaciones especiales del Grupo de Acción Financiera sobre Blanqueamiento de Capitales (GAFI) sobre la financiación del terrorismo, de 31 de Octubre de 2001, y de las cuarenta recomendaciones del GAFI en materia de lucha contra el blanqueamiento de capitales, de 20 de Junio de 2003;*

27. *Pide a las Instituciones comunitarias que apoyen la creación, en el ámbito del sistema de las Naciones Unidas (la Comunidad de Democracias), de un intergrupo constituido por países democráticos; convenida estos países y los Estados miembros de la UE para promover la participación del intergrupo y ayudar a las ONG en sus esfuerzos para lograr este objetivo, en particular los destinados a movilizar a la sociedad civil;*

28. *Subraya la necesidad de un equilibrio adecuado entre el objetivo de apoyar un funcionamiento eficaz a través de una pluralidad de agencias y lo de garantizar un genuino valor añadido europeo en las acciones internacionales; por consiguiente, se congratula con el acuerdo-cuadro firmado el 29 de Abril de 2003 por las Naciones Unidas y por la Comisión sobre los aspectos financieros y administrativos de la cooperación entre agencias, fondos y programas de las Naciones Unidas (AFPNU) y la Comisión, bien como el memorándum de entendimiento y otros tipos de acuerdos celebrados por cambio de cartas el 6 de Julio de 2000, el 14 de Diciembre de 2000 14 de Mayo de 2001 entre las agencias de las Naciones Unidas y la Comisión;*

La Comisión apunta aún la necesidad de un permanente diálogo entre la Comunidad Europea y las Naciones Unidas, con el objetivo de ser logrado el alongamiento a otros dominios, más allá de las cuestiones del desarrollo y del auxilio humanitario, el actual diálogo político y un programa de asociación (por ejemplo, ambiente, salud pública - en particular la lucha contra la sida y otras enfermedades emergentes, graves y contagiosas de carácter epidémico -, política del consumidor, política de lucha contra el terrorismo, combate a la criminalidad organizada, en particular el tráfico de seres humanos, de droga de armas, consecución de los objetivos de combate a la pobreza y al subdesarrollo, desarrollo sostenible, prevención de conflictos y aplicación coherente del Derecho en las relaciones internacionales).

El resultado a ser logrado de ese diálogo político sobre la programación estratégica de cuestiones humanitarias, en el ámbito de la política de desarrollo y del auxilio humanitario, deberá ser la prevención de los conflictos y la resolución civil de crisis emergentes, bien como promover otras cooperaciones en las áreas del medio ambiente, de la salud pública y de la lucha contra el terrorismo y de la criminalidad organizada, en especial el tráfico de seres humanos, droga y armas.

Finalmente, se llegó a la conclusión de los riesgos creados por los efectos negativos de la globalización, especialmente cuando el Estado es flaco o insuficiente, las fuerzas del nuevo orden internacional sumadas a la ideología económica neoliberal pueden producir a todos los otros Estados. En 1986, cuando fue publicado su libro en alemán por Suhrkamp, Francfort Del Meno, intitulado *Risikogesellschaft. Auf den Weg in eine andere Moderne*, traducido para el castellano por la Ediciones Paidós Ibérica, en 1998, Ulrich Beck ya denunciaba que “con el crecimiento de los peligros surgen en la sociedad Del riesgo *desafíos completamente nuevos a la democracia*. La sociedad del riesgo contiene una tendencia a un *totalitarismo ‘legítimo’ en la defensa contra los peligros*, el cual con el pretexto de impedir lo peor crea lo peor todavía. Los ‘efectos secundarios’ políticos de los ‘efectos secundarios’ civilizadores amenazan al sistema político-democrático en su sustancia, el cual cae de este modo de o fracasar a la vista de los peligros producidos sistemáticamente o derogar principios democráticos básicos mediante ‘contrafuerte’ autoritarios, propios de un Estado de orden. Reventar este dilema es una de las tareas esenciales del pensamiento y de la actuación democráticos en el futuro presente de la sociedad del riesgo”.³⁸⁴

Así, para vencer ese dilema es necesario que los Estados se fortalezcan, para que puedan realizar reformas en sus instituciones económicas y políticas nacionales con el objetivo de resguardar la democracia interna y recobrar su capacidad normativa, sin provocar perturbaciones y conflictos internos. Es indispensable el involucramiento de todos para que no sean abandonados ni los Estados ni la democracia a su propia suerte, porque se tal ocurrir los riesgos alcanzarán a todos.

Con el objetivo de acompañar el grado de riesgo a la paz mundial, la revista *Foreign Policy*³⁸⁵ publicó un dossier en agosto de 2007 sobre los estados fallados del mundo. En la lista se encuentran diversos Estados fallados que constituyen serias

29. Verifica con satisfacción que éste acuerdo-cuadro es también una tentativa para contestar a los pedidos dirigidos por el Parlamento Europeo y por el Tribunal de Cuentas a la Comisión en el sentido de ajustar los regímenes de cooperación con las Naciones Unidas a las reglas financieras y administrativas de la UE, pero lamenta que el Parlamento Europeo, o mejor, sus comisiones competentes, no hayan sido debidamente consultadas y enteradas sobre su preparación.

³⁸⁴ BECK, Ulrich, 1998, Ob. cit., p. 88.

³⁸⁵ FOREIGN POLICY, *The Failed States – Index 2007*, disponible en <http://alembojador.blogspot.com/2007/06/estados-falhados-failed-states.html>

amenazas a la cohesión social y política de la sociedad internacional por el grado de conflictos, anarquía y desorden que traen asociados. Entre los regímenes más sanguinarios se encuentran los dirigidos por *Omar Assan Al-Bashir*, *Robert Mugabe* y *Idriss Déby* en el en Sudán, Zimbabwé y Chad, respectivamente. En tenemos porcentuales, 55% de los Estados fallados están en África, 25% en Asia-Oceanía, 10% en el Medio Oriente.³⁸⁶ Europa no está representada y el Continente Americano cuenta con un país, Haití.³⁸⁷

Brasil ocupa la posición 117 en la escala de los Estados débiles o fallidos presentado por *Foreign Policy*, con la puntuación total de 66,9, mientras que España, a su vez, ocupa el 153 (39,2 puntos), en mejor lugar de Corea del Sur (152 = 39,7 puntos)

³⁸⁶ INDICADORES SOCIALES

I-1. Soporte presiones demográficas.

I-2. Movimiento masivo de refugiados o desplazados internos la creación de complejas emergencias humanitarias.

I-3. Legado de Venganza - Busco Grupo de Quejas o Grupo Paranoia

I-4. Crónica y sostenida de persona de vuelo

INDICADORES ECONÓMICOS

I-5. Desigual desarrollo económico a lo largo de las líneas del grupo

I-6. Astuto y / o grave declive económico

LOS INDICADORES POLÍTICOS

I-7. Penalización y / o la deslegitimación del Estado

I-8. Deterioro progresivo de los Servicios Públicos de

I-9. Suspensión o aplicación arbitraria del Estado de Derecho y generalizada Violación de los Derechos Humanos

I-10. Aparato de Seguridad Funciona como "Estado dentro del Estado"

I-11. Aumento de los partidos de élites

I-12. Intervención de otros Estados o actores políticos externos

³⁸⁷

LOS TREINTA ESTADOS MÁS DÉBILES

	Países	I-1	I-2	I-3	I-4	I-5	I-6	I-7	I-8	I-9	I-10	I-11	I-12	Totales
1	Sudán	9,2	9,8	10	9	9,1	7,7	10	9,5	10	9,9	9,7	9,8	113,7
2	Irak	9	9	10	9,5	8,5	8	9,4	8,5	9,7	10	9,8	10	111,4
3	Somalia	9,2	9	8,5	8	7,5	9,2	10	10	9,7	10	10	10	111,1
4	Zimbabwé	9,7	8,7	8,8	9,1	9,5	10	9,5	9,6	9,7	9,5	9	7	110,1
5	Chad	9,1	8,9	9,5	7,9	9	8,3	9,5	9,1	9,2	9,6	9,7	9	108,8
6	Costa de Marfil	8,6	8,3	9,8	8,4	8	8,9	9,5	7,9	9,2	9,6	9,3	9,8	107,3
7	República Democrática del Congo	9,4	8,9	8,8	7,6	9,1	8	8,3	8,7	8,9	9,6	8,6	9,6	105,5
8	Afganistán	8,5	8,9	9,1	7	8	8,3	8,8	8	8,2	9	8,5	10	102,3
9	Guinea	7,8	7,4	8,1	8,3	8,5	8,5	9,6	8,9	8,6	8,1	9	8,5	101,3
10	República Centrafricana	8,9	8,4	8,8	5,5	8,6	8,4	9	8	8,2	8,9	9,3	9	101
11	Haití	8,6	4,2	8	8	8,2	8,4	9,2	9	9,1	9,3	9,3	9,6	100,9
12	Pakistán	8,2	8,5	9	8,1	8,5	5,8	8,7	7,1	8,7	9,5	9,5	8,5	100,1
13	Coreia del Norte	8	6	7,2	5	8,8	9,6	9,8	9,5	9,7	8,3	7,9	7,9	97,7
14	Birmania/Myanmar	8,5	8,5	9,1	6	8,9	7,6	9,1	8,3	9,8	9	8,2	4	97
15	Uganda	8,1	9,4	8,5	6	8,5	7,5	8,5	8,2	8,2	8,3	7,8	7,4	96,4
16	Bangladesh	8,6	5,8	9,6	8,4	9	6,9	9	7,4	7,8	8	9,5	5,9	95,9
17	Nigeria	8,2	5,6	9,5	8,5	9,1	5,4	9,1	8,7	7,1	9,2	9,5	5,7	95,6
18	Etiopía	9	7,9	7,8	7,5	8,6	8	7,9	7	8,5	7,5	8,9	6,7	95,3
19	Burundi	9,1	8,9	6,7	6,7	6,8	8,8	8,2	7,1	8,9	7,5	6,8	7,5	95,2
20	Timor-Leste	8,1	8,5	7,1	5,3	6,5	8,5	9,5	7,9	6,9	9	8,8	8,8	94,9
21	Nepal	8,1	5,2	8,9	6,1	9,2	8,2	8,5	6,6	8,8	8,3	8,5	7,2	93,6
22	Uzbekistán	7,7	5,4	7,1	7,1	8,6	7,5	9,2	6,8	9	8,9	9,2	7	93,5
23	Sierra Leona	8,6	7,4	7,1	8,7	8,7	8,7	8	8	7	6,5	7,7	7	93,4
24	Yemen	8	6,7	7,3	7,2	8,7	8	7,8	8,1	7,2	8	9	7,2	93,2
25	Sri Lanka	7	8,6	9,5	6,9	8,2	6	8,9	6,5	7,5	8,7	9,2	6,1	93,1
26	República del Congo	8,7	7,3	6,8	6,1	8,1	8,3	8,5	8,8	7,9	7,9	7,2	7,4	93
27	Liberia	8,1	8,5	6,5	6,8	8,3	8,4	7	8,6	6,7	6,9	8,1	9	92,9
28	Libano	6,9	8,6	9	7	7,1	6,3	7,3	6,4	7	9	8,8	9	92,4
29	Malawi	9	6	6	8	8,8	9,2	7,9	9	8	5,4	7,5	7,4	92,2
30	Islas Salomón	8,5	4,8	8	5,1	8	8	8,5	8,5	7,1	7,7	8,8	9	92

y peor que el de Alemania (154 = 38,4 puntos), con las siguientes puntuaciones. La revista *Foreign Policy* publica también una lista de los estados más fuertes,³⁸⁸ y en las Américas se enumeran veintinueve países.³⁸⁹

Lo interesante es que los resultados presentados por el IDH - Índice de Desarrollo Humano³⁹⁰ coinciden con el dossier elaborado por la *Foreign Policy*, con pequeñas diferencias, aunque el objeto de la pesquisa sea diferente. Hay una coincidencia enorme entre los países de mejor calidad de vida y la capacidad de seguridad de sus Estados. El mismo ocurre con relación a la baja calidad de vida y la

388

LOS ESTADOS MÁS FUERTES

Países	I-1	I-2	I-3	I-4	I-5	I-6	I-7	I-8	I-9	I-10	I-11	I-12	Totales
Canadá	3,3	2,4	2	2,1	5	1,5	1,5	1,2	2	1	1,6	1,5	25,1
Australia	2,9	1,6	3	1,1	4,4	1,8	1	1,4	2,5	0,9	1,5	1,1	23,2
Dinamarca	3,2	2,6	2,5	2	1,9	2,1	1	1,4	1,5	1	1	2	22,2
Islandia	1	0,9	1	3,2	2,5	3,5	1,3	1,3	2,1	1	0,8	2,5	21,1
Nova Zelandia	1,1	1,2	2	2,1	4	3	1,1	1,4	1,5	1	1	1,1	20,5
Suiza	3,3	1,7	2,1	2	2,6	1,5	1	1,4	1,7	1	1	0,9	20,2
República da Irlanda	1,6	1,5	1	2,1	2,9	2,1	1,5	1,8	1,5	1	1	1,5	19,5
Suecia	3,2	2,8	1	2	2	1,3	1	1,2	1,4	0,9	1	1,5	19,3
Finlandia	2,5	1,6	1	2,1	1,9	2,2	0,9	1,2	1,5	0,9	0,7	2	18,5
Noruega	2	1,6	1	1,1	2	2,1	1	1,3	1,5	1	1	1,5	17,1

389

LISTA DE LOS ESTADOS SEGUROS DEL CONTINENTE AMERICANO:

1. Canadá (168)
2. Estados Unidos (160)
3. Chile (159)
4. Uruguay (151)
5. Argentina (150)
6. Costa Rica (140)
7. Panamá (131)
8. Barbados (130)
9. Bahamas (129)
10. Jamaica (123)
11. Antigua y Barbuda (121)
12. Brasil (117)
13. Trinidad y Tobago (112)
14. Granada (105)
15. México (102)
16. Paraguay (101)
17. Guyana (99)
18. Suriname (96)
19. Honduras (94)
20. Perú (85)
21. Cuba (77)
22. Venezuela (74)
23. Ecuador (73)
24. Nicaragua (72)
25. República Dominicana (69)
26. Guatemala (60)
27. Bolivia (59)
28. Colombia (33)
29. Haití (11)

³⁹⁰ El IDH - Índice de Desarrollo Humano hace parte integrante del Informe de Desarrollo Humano producido por el PNDU - Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo Humano, abarcando 177 países, y tiene la finalidad de ser un indicador de calidad de vida de las poblaciones. Fue creado en 1990 por el economista paquistaní *Mahbub ul Haq*, con la finalidad de hacer una medida comparativa de riqueza, alfabetización, educación, esperanza media de vida, y, allende otros factores. Ese informe es emitido desde 1993.

debilidad del Estado.³⁹¹ El mismo ocurre en el Continente Americano, en el cual fueron los IDH de treinta cuatro países.³⁹²

Con relación a lo PIB³⁹³ en 2007, Brasil ocupa a 10ª posición en los listados del *Fondo Monetario Internacional* de 2007 y del *Banco Mundial* 2006, mientras en la lista

³⁹¹ **LOS DIEZ MEJORES ÍNDICES EN 2007 FUERON:**

Posición en 2007	Posición en 2006	PAÍS	IDH 2006	IDH 2007
1)	2)	Islandia	0,960	0,968
2)	1)	Noruega	0,965	0,968
3)	3)	Australia	0,957	0,962
4)	6)	Canadá	0,950	0,961
5)	4)	Irlanda	0,956	0,959
6)	5)	Suecia	0,951	0,956
7)	9)	Suiza	0,947	0,953
8)	7)	Japón	0,949	0,953
9)	10)	Holanda	0,947	0,953
10)	16)	Francia	0,942	0,952

³⁹² En las **Américas** se midieron IDH treinta y cuatro países, con la siguiente clasificación y su posición en 2007:

- 1) Canadá - 4
- 2) Estados Unidos - 12
- 3) Barbados - 31
- 4) Argentina - 38
- 5) Chile - 40
- 6) Uruguay - 46
- 7) Costa Rica - 48
- 8) Bahamas - 49
- 9) Cuba - 51
- 10) México - 52
- 11) Saint Kits y Nevil - 54
- 12) Antigua y Barbuda - 57
- 13) Trinidad y Tobago - 59
- 14) Panamá - 64
- 15) Brasil - 70
- 16) Dominica - 71
- 17) Santa Lucía - 72
- 18) Venezuela - 74
- 19) Colombia - 75
- 20) República Dominicana - 79
- 21) Granada - 82
- 22) Suriname - 85
- 23) Perú - 87
- 24) Ecuador - 89
- 25) San Vicente y las Granadinas - 93
- 26) Paraguay - 95
- 27) Guyana - 97
- 28) Jamaica - 101
- 29) El Salvador - 103
- 30) Nicaragua - 110
- 31) Honduras - 115
- 32) Bolivia - 117
- 33) Guatemala - 118
- 34) Haití - 146

³⁹³ El **producto interno bruto (PIB)** es un de los indicadores más utilizados en la macroeconomía

- **agropecuaria**, formado por agricultura extractiva vegetal y pecuaria;
- **industria**, que engloba áreas extractiva mineral, de transformación, servicios industriales de utilidad pública y construcción civil; y
- **servicios**, que incluyen comercio, transporte, comunicación, servicios de la administración pública y otros.

de la *CIA World Factbook*³⁹⁴ fue a 11ª economía del planeta. Sin embargo, cuando se compara con el PIB “*per capita*”, Brasil en la lista de la Cía. es el 83º lugar, con US\$ 8.600,00, mientras en las listas del *FMI* y del *Banco Mundial* el país está en 67º 50º lugar, con renta de US\$8,195 y US\$8,070, respectivamente.

Esta caída de la colocación de Brasil do PIB mundial al analizarse su producción bajo el foco del PIB *per capita* demuestra que la renta en el País continúa extraordinariamente concentrada, a pesar de las medidas adoptadas en el sentido de promover una mayor distribución de renta.

En cuanto al comparativo entre el grado de riesgo del país publicado por la *Foreign Policy* y el IDH divulgado en el PNDU, cual si puede verificar, por ejemplo, con los casos del Sudán, que es mayor índice de riesgo (113.7) y ocupa a 147ª posición en desarrollo humano con 0,526. El mismo se puede decir del Chad (5º y 170ª), República Democrático de Congo (7º y 168ª), República Centroafricana (10º y 168ª).

En la posición inversa de las tablas, o sea, los países que ofrecen menor riesgo son los que tienen un alto índice de IDH, como por ejemplo Noruega, que ocupa a 177ª posición en la tabla hecha por el *Foreign Policy*, es el 2º mejor en la cuestión de desarrollo humano. El mismo ocurre con relación a Finlandia, Suecia, Irlanda y Suiza, que son los países que menor riesgo causan a la paz mundial y tienen los 11º, 6º, 5º 7º mejores índices de desarrollo humano.

El interesante en ese todo es que se puede notar un cambio completo en el pensamiento de los analistas de los riesgos de los países y la capacidad de los respectivos ciudadanos tienen buena calidad de vida, cuando buscan explicar el resultado de las aludidas listas. *Fukuyama*³⁹⁵ comenta que “la era después-Guerra Fría comenzó bajo el dominio intelectual de los economistas, que defendieron fuertemente la liberalización y un Estado menor. Diez años después, muchos economistas concluyeron que algunas de las variables más importantes que afectan el desarrollo no eran económicas, pero estaban encendidas a instituciones y políticas. Había toda una dimensión de los Estados Partes que deben ser exploradas - la construcción del Estado - un aspecto del desarrollo que había sido ignorado por el enfoque centrado en el ámbito del Estado. Muchos economistas se vieron sacando el polvo de libros de cincuenta años de edad sobre administración pública, o entonces reinventando a rueda para desarrollar estrategias contra la corrupción”.

Analizar las reformas necesarias del Estado, para que no sea fallado, fueron hechas también por *Patricio Navia* y *Andrés Velasco*,³⁹⁶ cuando presentan las diferencias entre aquéllas de primera y de segunda generación, según había denominado *Naim* en su artículo “*Latin America: The second stage of reform*”, publicado en 1994 en el *Journal of Democracy* 5, N. 4 (pp. 32-48). Comentan los maestros norteamericanos que “las reformas de primera generación incluyen los sospechosos habituales: estabilización macroeconómica, cortes de alícuotas y de presupuesto, privatización y análogas. Las reformas de segunda generación componen un grupo variado que engloba amplias

³⁹⁴ **CIA World Factbook2008** disponible en <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/fields/2195.html>

³⁹⁵ **FUKUYAMA, Francis**, *Construção de Estados – governo e organização no século XXI*, tradução de Nivaldo Montigelli Jr. Rio de Janeiro: Rocco, 2005, pp. 39 e 40.

³⁹⁶ **Patricio Navia** es el coordinador extraordinario del Centro de Estudios para América Latina y el Caribe (Center for Latin America and Caribbean Studies) en la Universidad Nueva York donde también enseña Política de América Latina y Cultura de América Latina y del Caribe. **Andrés Velasco** es maestro de Finanzas y Desarrollo Internacionales en Kennedy School of Government de la Universidad de Havard.

reformas del Estado, del servicio público y el suministro de servicios públicos; de las instituciones que crean y mantiene el capital humano (como las escuelas y el sistema de salud); y del ambiente en el cual las empresas privadas operan (más competencia, mejor reglamento, derechos de propiedad más fuertes). En contraste con las reformas de primera generación, que realmente eran declaraciones sobre los instrumentos a ser utilizados y los insumos necesarios (reducir la inflación por el corte del crecimiento de la oferta de papel-moneda y del déficit presupuestario), muchas reformas de segunda generación realmente son declaraciones de resultados deseados (por ejemplo, la reforma del servicio público o la mejoría en la recaudación de impuestos), sin un sentido claro de proyecto político. Eso no es un fallo en la conceptualización de *Naím*; antes, es una señal de nuestra ignorancia sobre cómo alcanzar esas metas”.³⁹⁷

El creador de la expresión “*Consenso de Washington*”, *John Williamson*, al justificar la necesidad de actualizar la agenda de reformas para América Latina propuestas en 1989, comenta que una eventual nueva agenda política debe visar la conclusión de aquellas reformas anteriormente referidas. *Williamson* complementa su pensamiento afirmando que “pero eso es solo parte de la nueva agenda: también afirmamos que las reformas de primera generación necesitan ser complementadas por reformas de segunda generación, que tornar las economías a la prueba de crisis necesita ser una nueva prioridad, y que el crecimiento necesita ser complementado por una nueva preocupación con la pobreza y la distribución de renta”.³⁹⁸

No existiendo esa prioridad estatal en combatir la pobreza y promover la distribución de renta en la sociedad, favorece el crimen como consecuencia de la cobardía del Estado. La situación brasileña es complicada, según opina *Misha Glenny*, “gracias, en parte, a la historia del país, desde la dictadura. Con el Estado ideológicamente enfocado en increpar los derechos democráticos, los militares vivieron una profunda y corrupta intimidación con el crimen organizado. Cuando la democracia fue reconquistada, el Estado ya estaba infectado. Y aún hay un problema grave de discrepancia de la riqueza en Brasil, una de las mayores desigualdades del mundo. Personas pobres que viven en chabolas tienen mucho poca lealtad al Estado y hasta a la democracia, ya que les es proveído tan poco. Y aún hay el problema del país ser ruta del tráfico de los cárteles colombianos. Pero no apenas la policía brasileña y las estructuras políticas tienden a la corrupción; el esfuerzo entre acciones para imponer la ley hacen con que policías tengan un arduo camino”.³⁹⁹

Misha Glenny realizó sus pesquisas para escribir su libro *McMáfia*⁴⁰⁰ y concluyó que “el crimen organizado emerge con poder donde el Estado y las instituciones democráticas flaquean. Cuando hubo el colapso del comunismo en el Este Europeo, la habilidad del Estado de funcionar normalmente entró en colapso, por lo menos 10 años.

³⁹⁷ **NAVIA, Patricio** e **VELASCO, Andrés**. *As reformas políticas de segunda geração in Depois do Consenso de Washington – retomando o crescimento e a reforma na América Latina* – organizadores **Perdo-Pablo Kuczynski** e **John Williamson**, tradução de Célio Knipel Moreira e Cid Knipel Moreira. São Paulo: Editora SARAIVA, 2004, p. 234.

³⁹⁸ **WILLIAMSON, John**, Nossa agenda e o Consenso de Washington *in* Depois do Consenso de Washington – Retomando o crescimento e a reforma na América Latina, – organizadores **Perdo-Pablo Kuczynski** e **John Williamson**, tradução de Célio Knipel Moreira e Cid Knipel Moreira, revisão de Lígia Maria de Vasconcellos, São Paulo: Ed. Saraiva, 2004, p. 290.

³⁹⁹ **GLENNY, Misha**, *Crime é forte onde o Estado é fraco*, entrevista dada à jornalista **Daniele Alves**, em 5 de julho de 2008, disponível em <http://blogdanielaalves.wordpress.com/2008/07/05/flip-crime-e-forte-onde-o-estado-e-fraco-diz-misha-glenny/>

⁴⁰⁰ **GLENNY, Misha**, *McMáfia – crime sem fronteiras*, tradução de Lucia Boldrini. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

Como las instituciones públicas y la policía no trabajaban éticamente, otras fuerzas rellenaron el vacío - combatientes, veteranos de guerra, seguridades (la policía secreta en particular) - personas perdieron el empleo. Pasaron a controlar el mercado, algunas veces a favor de las nuevas clases económicas emergentes en el Este Europeo, de las cuales los representantes más ricos quedaron conocidos como oligarcas. Entonces, el crimen organizado es fuerte donde el Estado es flaco. Pero es hasta más fuerte cuando un Estado poderoso apoya, permitiendo o patrocinando, éste o aquel grupo organizado. La regla es que los grupos crecen donde el Estado es flaco. Un Estado flaco es capaz apenas de limitar acciones y esto es corruptible”.

Y, lo peor es que, según opina *Alejandro Nieto*, “la corrupción – ejemplo paradigmático del desgobierno – no afecta mucho a los electores y los gobernantes más corruptos superan una y otra vez la prueba de las urnas por la sencilla razón de que los votantes no dan importancia a la corrupción (o a los desastres urbanísticos o medioambientales) y se sienten bien gobernados si pueden satisfacer con holgura su consumismo creciente”.⁴⁰¹

4 - LAS CINCO GUERRAS DE LA GLOBALIZACIÓN

Moisés Naím advierte siempre que posible a respeto de las cinco guerras de la globalización, pues temía que la excesiva preocupación con el terrorismo “oculte las otras cinco guerras de la globalización que los Gobiernos están perdiendo: el narcotráfico, el alijo de armas, la inmigración ilegal, la piratería intelectual y el lavado de dinero”.

Naím, invitado por la *Fundación para La Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior (FRIE)*, pronunció en el día 21 de mayo de 2003 a X Conferencia Anual Francisco Fernández Ordóñez. Según informó *El País*,⁴⁰² “en su intervención, el politólogo venezolano subrayó que ‘desgraciadamente el ansia de beneficios no es un motivo para el crimen y la inseguridad global menos poderoso que el fanatismo religioso’ y que ‘las redes criminales se han beneficiado aún más que los Estados de la revolución informática, la interrelación económica y la desaparición de fronteras que ha traído la globalización’”.

El periódico madrileño prosigue informando que “*Naím* citó algunas cifras escalofriantes: ‘El narcotráfico mueve al año, según la ONU, 400.000 millones de dólares, es decir, el 8% del comercio mundial’; ‘existen actualmente 80 millones de rifles de asalto AK-47 en las manos equivocadas’; ‘la piratería de programas informáticos alcanza el 40% en Francia y Japón’; ‘el contrabando de personas supone un negocio de 7.000 millones de dólares al año y el blanqueo de dinero representa entre el 2% y el 5% del PIB mundial’. Para que los gobiernos ganen estas cinco guerras, apuntó *Naím*, no es suficiente imponer más medidas represivas, sean policiales o judiciales. En su opinión, la victoria sólo llegará cuando ‘los Gobiernos adopten una noción más flexible de soberanía, refuercen las instituciones multilaterales existentes y, sobre todo, usen incentivos y regulaciones para expulsar a los indeseables del mercado’”.

En su libro *Ilícito*, *Moisés Naím* comenta que “los años 90 se quedarán para la

⁴⁰¹ NIETO, *Alejandro*, 2008, ob.cit., pág. 32.

⁴⁰² NAÍM, *Moisés*, *Moisés Naím advierte contra las "cinco guerras de la globalización"*, *El País*, Madrid 22/05/2003, disponible en http://www.elpais.com/articulo/internacional/Moisés/Naím/advierte/guerras/globalizacion/elpepuint/20030522elpepuint_19/Tes

historia como un período en el que el poder de las ideas se volvió obvio para todos”, pero, al mismo tiempo, “nunca los contrabandistas fueron tan internacionales, ricos y políticamente influyentes como en los años 90. El crimen global no solo se expandió como, gracias a su capacidad de acumular ganancias colosales, se volvió también una poderosa fuerza *política*. Y las lentes que utilizamos para interpretar la política y la economía mundiales necesitan si ajustar a esos cambios - urgentemente”.⁴⁰³

“Ninguno bien está a salvo. Los medicamentos falsificados van de genéricos inofensivos a peligrosos productos como el falso jarabe que mató casi 100 niños en Haití, porque contenía aceite automotor. En todos esos negocios, la complicidad de los cagatintas y de los militares de alta patente no es apenas obvia, pero indispensable”.⁴⁰⁴

Delante de esa nueva realidad, los Estados están totalmente desprevenidos para enfrentar tales delitos, porque utilizan herramientas inapropiadas. “No es el proceso judicial la mejor herramienta para luchar contra las ilegalidades del sistema político, sea por su lentitud y formalismo, o por su carácter ocasional frente a conductas que pueden estar profundamente arraigadas en el sistema, o ya, finalmente por su ostracismo. Los magistrados están acostumbrados a trabajar en silencio, paso a paso, la mayoría con un bajo perfil mediático; desgraciadamente la casuística comparada ha sido profusa en cuanto a demostrar que su forma de trabajo y su posición jurídico-institucional puede llegar a convertirlos en blanco fácil de las críticas ciudadanas, cuando no, de verdaderos intentos de entorpecimiento de sus funciones por parte de los mismos que se encuentran sentados en el banquillo bajo sospecha de corrupción”.⁴⁰⁵

Así, combatir el crimen organizado con los mismos instrumentos que son reprimidos los ilícitos comunes es inoperante, exactamente porque depende en los días actuales para el éxito de la moderna actividad criminosa hay necesidad de participación directa o indirecta de los medios oficiales. Directa por la corrupción pasiva de empleados e indirecta en decurso de la inoperancia de los medios oficiales que transforma los traficantes en “proveedores del deficiente bienestar social, asegurándoles apoyo local (o por lo menos, la tolerancia) al comercio y enturbiando a claridad moral de la situación. Pocos gobiernos tienen la capacidad de enfrentar todos esos peligros sin revelar alguna vulnerabilidad. Los traficantes tienen enormes incentivos para encontrar esas vulnerabilidades. Y, en general, son exitosos”.⁴⁰⁶

Sin duda, “la variante más grave de corrupción política y, también, de corrupción en sentido estricto es la incorporación de actores gubernamentales a las redes del crimen organizado. En ese momento, el Estado se convierte en un delincuente más y deja de cumplir la labor esencial que le da fundamento: garantizar la vida, la libertad y la seguridad de sus ciudadanos”.⁴⁰⁷

Manuel Villoria Medieta resalta el peligro del crimen organizado porque “los efectos de la corrupción y el florecimiento de políticos sin escrúpulos en Estados fallidos no son problemas menores para la seguridad mundial. Las redes oscuras se

⁴⁰³ NAÍM, Moisés, 2006, Ob.cit., pp. 17-18.

⁴⁰⁴ IDEM, pág. 20.

⁴⁰⁵ CONTRERAS ALFARO, Luis Humberto, *Corrupción y Principio de Oportunidad – alternativas en materia de prevención y castigo a la respuesta penal tradicional*. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2005, p. 154.

⁴⁰⁶ NAÍM, Moisés, 2006, Ob. cit., p. 25.

⁴⁰⁷ VILLORIA MEDIETA, Manuel, *La corrupción política*. Madrid: Editorial Síntesis, 2006, pág. 269.

entrelazan y protegen poniendo en peligro no sólo la imagen de lo público, sino la propia vida e integridad de millones de seres humanos”.⁴⁰⁸

A respeto de los Estados quebrados, término cuñado en los años noventa del Siglo XX, *Naím* define como “una concha casi huera con una capital, un gobierno titular y un esqueleto de algunas instituciones, pero mucho poco control o efecto legítimo por parte del gobierno sobre la economía y la realidad del país. Los Estados flacos, en general, y ese extremado subconjunto en particular, se esparcieron desde 1990. En esos países, las redes de comercio ilícito pueden fácilmente 'capturar' agencias gubernamentales esenciales - aduanas, tribunales, bancos, puertos, policía. El reclutamiento de periodistas, políticos y líderes empresariales raramente es menor. Rápidamente, el comercio ilícito diversifica sus actividades con negocios legalmente constituidos que lo insieren aún más hondamente en las comunidades: poseer una estación de radio local o un diario es generalmente una inversión tan necesaria para los negocios cuanto 'poseer' un juez o un jefe de policía”.⁴⁰⁹

El llamado “crimen organizado” está totalmente integrado a las noticias técnicas de información y comunicación, bien cual si adapta a la realidad actual, que exige una agilidad en las operaciones, y torna obsoletas organizaciones tipo Mafia. “Jerarquías rígidas en las cuales la autoridad está centralizada no se dan bien en un mercado global extremadamente rápido, en que las oportunidades y los riesgos alteran sin cesar. Cuanto más los grupos de crimen organizado se parecen con empresas, más sus jerarquías y rutinas impiden que optimicen sus actividades. El nuevo ambiente ofrece ventaja a las organizaciones capaces de contestar y adaptarse rápidamente a las nuevas oportunidades y permite que alteren constantemente de localización, tácticas, medios y mecanismos para ganar el máximo de dinero posible. Consecuentemente, el propio ‘crimen organizado’ está se transformando - volviéndose menos organizado en un sentido tradicional de comando y estructuras de control y más descentralizado. De esa forma, intenta igualarse a las redes de comercio ilícito que están en la vanguardia”.⁴¹⁰

Mientras tanto, las autoridades gubernamentales aún están presas a métodos arcaicos de combate al crimen y con grande dificultad de se modernicen gracias a la cultura tradición nacional vinculada al clientelismo en la forma de administrar la cosa pública. Y, sin duda, el clientelismo es una forma de corrupción política porque “no admite el resultado inevitable de la política: las decisiones obligatorias para todos. Y al no admitirlo genera una deslegitimación de la actuación estatal y una ruptura del pacto implícito que sustenta la acción política: los ciudadanos renuncian a derechos en beneficio mutuo, no en beneficio de solo una parte de la ciudadanía. De ahí el calificativo del clientelismo como política corrupta o corrupción de la política”.⁴¹¹

El problema es serio, todavía que en el momento parezca abstracto y puramente teórico, según opinó *Falcone*. Para constatar el lado concreto y práctico de esa ponderación, basta investigar lo que ocurrió con la policía en el estado de Rio de Janeiro al final del Siglo XX e inicio del XXI. En cuanto a la criminalidad organizada, *Falcone* considera que ella, para sobrevivir y desarrollarse, “tiene necesidad de apoyarse en particularidades locales y en una cultura arcaica, que le asegure una suficiente impermeabilidad para prevenirse del mundo externo y, al mismo tiempo, necesita crear modelos válidos universalmente para hacer el embasamiento de los futuros acuerdos

⁴⁰⁸ *IDEM*, p. 275.

⁴⁰⁹ *NAÍM, Moisés*, 2006, Ob. cit., p. 30.

⁴¹⁰ *IDEM*, p. 35.

⁴¹¹ *VILLORIA MEDIETA, Manuel*, 2006, Ob. cit., p. 195.

internacionales. En la peligrosa perspectiva de una homologación de los modelos de organización criminal, en la cual si llegase al punto de no más distinguirse entre los métodos de la *Yacusa*, de las triadas chinas y de la *Cosa Nostra*, se esboza un modelo de mafia universal y yo me pregunto cómo contraponerse a él. Empieza a tomar forma, por tanto, este modelo unitario, fundado en la fuerte tradición de los grupos étnicos; en una extraordinaria capacidad de controlar el territorio y de aplicar las decisiones tomadas; en el desarrollo de formas de comercio primigenio, como la permuta de otros tiempos. Un mafioso siciliano puede ceder (de resto ya lo hace) un kilogramo de heroína, con grado de pureza del 80%, a un miembro de uno de los varios cárteles colombianos a cambio de tres kilos de cocaína (...)"⁴¹²

Naím y Falcone, en el fondo, caminan en la misma dirección, una vez que se puede deducir de sus textos ser obsoleto "considerar que diferentes traficantes se especializan en diferentes tipos de mercancía. Obviamente, en algún momento determinado, grupos étnicos o mafias locales pueden parecer controlar el mercado de heroína, el trabajo infantil, fusiles Kalashnikov, coches robados o cigarrillos, particularmente en una única ciudad o región. Pero eso es apenas la parte visible del sistema. En verdad, las posibilidades económicas y técnicas ofrecidas por la globalización tornan más fácil del que nunca para los comerciantes combinar su cargas o alterar de un para otro - es competitivamente menos ventajoso controlar, del comienzo al fin, la cadena de suministro de un determinado producto. Como me dijo a subdirectora del FBI, *Maurenn Baginski*; 'La especialización se volvió la propia red y sus habilidades para adquirir, transportar y distribuir mercancía ilegal en varios países. La mercancía en sí se volvió casi irrelevante'"⁴¹³

Ese nuevo camino basado en la especialización demuestra que la criminalidad también adopta en sus planificaciones la teoría del riesgo, aceptándolo no apenas como un problema psíquico, pero, sobretodo, social. Así, antes de tomar una decisión, "se plantea la cuestión de quién o cuál es la instancia que decide si un riesgo ha de tenerse en cuenta o *no* (y en qué horizonte objetual y temporal). Adicionalmente a las discusiones normales sobre cálculo, percepción, evaluación y aceptación de riesgos aparece ahora el problema de la *selección de riesgos* para ser o no considerados. Y nuevamente la investigación disciplinaria específica puede descubrir que no se trata aquí de una casualidad: existen determinados factores sociales que guían el proceso de selección"⁴¹⁴

Así, la elección entre los diversos grupos quien será el responsable por la práctica de determinado crimen depende de los cálculos de los riesgos asumidos en la operación. No hay más una organización tan grande y centralizadora como la Mafia siciliana, existiendo, esto sí, una interconexión entre los diversos grupos criminosos y entre las diversas actividades criminosas.

El tráfico de personas puede colaborar con el tráfico de drogas y el lavado de dinero interconecta todos los ilícitos, una vez que todos sueñan en entrar en el mercado regular de un país, razón por la cual los criminosos necesitan camuflar el origen de su dinero, pareciendo que fue logrado de fuentes legales. Caso contrario, no hay como

⁴¹² **FALCONE, Giovanni** (con la colaboración de **Marcelle Padovani**). *Cose di Cosa Nostra*. Milano: Rizzoli, 1993, pp. 111-112 **apud MAIA, Rodolfo Tigre**, *Lavagem de Dinheiro (Lavagem de ativos provenientes de crime) – anotações às disposições criminais da Lei n. 9613/98 - 2ª edição*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 15.

⁴¹³ **NAÍM, Moisés**, 2006, Ob. cit., p. 35.

⁴¹⁴ **LUHMANN, Niklas**, *Sociologia del riesgo*, 3ª edición en español. México: Universidad Iberoamericana, 2006, p. 48.

utilizarlo en operaciones regulares y las autoridades policías tendrían grande facilidad de bloquearlo.

Pero, para ganar dinero, nada se compara al negocio de drogas, según tituló *Moisés Naím* el cuarto capítulo de su libro *Ilícito*. Sin embargo, se debe realzar que las personas son fundamentales en el actual comercio de drogas. En el caso brasileño, el *Informe Mundial de Drogas 2008* de la ONU⁴¹⁵ demuestra que “El territorio de Brasil está siendo cada vez más explorado por el crimen organizado, que busca puntos de tránsito para cargas de cocaína de Colombia, de Bolivia y de Perú con destino a Europa. Eso probablemente trajo más cocaína al mercado local”.⁴¹⁶

En cuanto a la ruta del tráfico, informe de la *Agencia Brasileña de Inteligencia - ABIN*,⁴¹⁷ “alteró la ruta de las drogas en Amazonía. Los traficantes no usan más el espacio aéreo, las pistas clandestinas. Prefieren los ríos. Es lo que dice el general *Augusto Heleno*, comandante del Ejército en la región, y confirma el director-general de la Policía Federal, *Luiz Fernando Corrêa*. 'Son 22 mil kilómetros de ríos navegables y una frontera de 11 mil kilómetros, en general de selva', dice el general”.

El tráfico, así, se adapta con rapidez a los nuevos desafíos y a la nueva realidad y, en virtud de la “vigilancia exitosa del *Sipam-Sivam*,”⁴¹⁸ los traficantes pasaron a utilizar sobretodo los ríos, que antes eran usados eventualmente. Eso torna más difícil el combate al crimen. Para la Policía Federal, la Amazonía viró prioridad, me dijo el director de la PF. Las Fuerzas Armadas quieren hacer cada vez más operaciones en la región, para entenderla. Esta semana, el Ejército está haciendo en Amazonía la *Operación Poraquê*”.⁴¹⁹

Y, en ese trabajo de represión a los traficantes, “todos los meses, por lo menos 10 personas son presas por la Policía Federal (PF) en Tabatinga (AM) llevando pequeñas cargas de cocaína por Rio Solimões. Con la droga adentro de equipajes, en el interior de bártulos o amarradas con cinta adhesiva junto al cuerpo, los “mulas”⁴²⁰

⁴¹⁵ El **Informe de la ONU** hace una comparación con números relativos, que demuestra ser Brasil el líder en América del Sur en el consumo de anfetaminas - drogas que pueden ser compradas, en tesis, perdóneme médica. Cerca del 0,5% de la población entre 12 y 65 años consume esos medicamentos, usados, por ejemplo, en la composición de medicinas para adelgazar. La misma liderazgo brasileño ocurre en el consumo de opio, una vez que por lo menos 0,5% de la población entre 12 y 65 años ya utilizó de ese tipo de droga.

Con relación a la marihuana, la droga más consumida del mundo, Brasil figura bien abajo de otros países de América del Sur: mientras en Chile (campeón sudamericano) cerca del 7% de la población entre 12 y 64 años consume marihuana y en la Argentina ese número es de cerca del 6,9% de la población entre 12 y 65 años, en Brasil apenas 2,6% de la población entre 12y 65 años hace uso de la droga recreativa -- número que lo deja en séptimo lugar entre los países sur-americanos.

Situación análoga ocurre con referencia con lo consumo de *ecstasy*. En América del Sur, el mayor proporcional de consumo es de Perú, con 0,9% de la población entre 12 64 años consumiendo esa droga, mientras en Brasil, ese número alcanza el margen del 0,2%.

⁴¹⁶ *No caminho do tráfico, Brasil sofre com aumento de consumo de cocaína*, disponible en <http://g1.globo.com/Noticias/Ciencia/0,,MUL615279-5603,00.html> - Atualizado em 26/06/2008

⁴¹⁷ **Rios viram principal rota do tráfico de drogas no Brasil**, *Publicado en: 06/08/2008*, <http://www.abin.gov.br/modules/articulos/article.php?id=2977>

⁴¹⁸ **SIPAM** = Sistema de protección de la Amazonía; **SIVAM** = Sistema de Vigilancia de la Amazonía.

⁴¹⁹ **OPERAÇÃO PORQUÊ**: En el período de 04 a 15 de agosto de 2008, el Ministerio de Defensa organizó un ejercicio conjunto en la Amazonía llamada Operación Poraquê. Unos 5.300 de la Marina, Ejército y Fuerza Aérea participan en la operación en las ciudades de Manaus, Presidente Figueiredo, Novo Airão, Barcelos y Novo Sao Gabriel da Cachoeira, Estado de Amazonas, y Caracaraí Rorainópolis y, en el Roraima. La operación es una simulación de una guerra convencional.

⁴²⁰ Para el comisario federal en Tabatinga *Giovanni Vicente Fuentes Lopes*, “los 'mulas' son apenas la parte aparente de un grande esquema criminoso. El 'mula' puede ser clasificado como la persona que es la

buscan la suerte en el menudeo del tráfico, intentando pasar a salvo de las barreras policías a lo largo del camino hasta Manaus y otras capitales”, *Vladimir Platonow*, de la Agencia Brasil.⁴²¹

Se explica el hecho de tan bellas mujeres acepten la invitación de ser “mulas” porque, según cálculos de la Policía Federal cerca del 94% estaban sin actividad regular remunerada antes de ser presas. Adentro de la teoría del riesgo, entienden ser mejor asumir cualquier actividad, al revés de permanecer en la calle, aun cuando alteren sus vidas por el camino del tráfico. Las recientes estadísticas demuestran que, cada vez más, jóvenes y bellas mujeres optan entienden ser mejor arriesgar en esa nueva actividad al revés de permanecer desempleadas.

Cabe añadir que, muchas veces, las personas “son traficantes casi por acaso - lo acaso de enfrentarse con una línea de negocios seductora demás para recusar”.⁴²² Además de lo más, se debe observar que “de una perspectiva económica, la decisión de una persona de entrar en la rama de las drogas como productora, distribuidora o vendedora es enteramente lógica, visto que los márgenes de logro son grandes. Eso es aún más tentador en países con el Afganistán y Colombia, donde los niveles de pobreza crónica sano endémicos. Los narcotraficantes demuestran repetidamente que su poder financiero consigue comprar cagatintas hasta mismo en Estados con bajos índices de corrupción, como en la Escandinavia. En la mayoría de los países, los traficantes cuentan con recursos sumados del orden de mil millones de dólares, mientras las fuerzas policías nacionales cuentan con decenas de millones (y aún tienen las manos anudadas por un complejo conjunto de reglamentaciones que limitan su capacidad de acción)”.⁴²³

Delante de esa realidad, lo más dramático comenta *Misha Glenny*⁴²⁴ cuan graves son las conclusiones del matemático *Lev Timofeev*, antiguo disidente soviético que se transforma en estudioso de la economía paralela de Rusia, cuando escribió uno de los análisis económico más completo sobre el mercado de drogas:

Prohibir un mercado no significa destruirlo. Prohibir un mercado significa colocar un mercado prohibido, pero en desarrollo dinámico, bajo el total control de las organizaciones criminosas. Además, prohibir un mercado significa enriquecer el mundo criminoso con cientos de mil millones de dólares, dando a los criminosos amplios accesos a bienes públicos que serán desviados

punta del *iceberg*. Él si forma dependiendo de la situación social del país, y en la ciudad de Tabatinga, específicamente, por falta de opción. Quizá sea necesario que se dé más atención a ese tipo de ocurrencia que viene aconteciendo aquí frecuentemente. Es un problema social”.

La revista *Isto É*, en su materia “Vida de Mula”, comenta que “son diez mil las brasileñas presas por tráfico de drogas. Son jóvenes bonitas que aceptan cargar cocaína bajo la piel a cambio de US\$ 15 mil”. De acuerdo con la materia periodística, las brasileñas presas “bien que podrían ser modelos, pero rumbearan por otro camino. Acaba de sobrepasar la marca de diez mil el contingente de mujeres presas en Brasil por tráfico de drogas. Casi 80% de ellas guardan el mismo perfil: jóvenes, bonitas y de clase media. La estadística hace parte de un levantamiento conjunto de la Policía Federal, Departamento de Narcóticos de São Paulo y Ministerio de las Relaciones Exteriores a lo cual *ISTO É* tuvo acceso con exclusividad. Muchas de esas mujeres, para que carguen la droga, aceptan hacer incisiones quirúrgicas en el propio cuerpo, escondiendo bajo la piel mercaderías ilegales como cocaína y *ecstasy*. Por el servicio, de acuerdo con la cantidad transportada, reciben entre US\$ 1 mil US\$ 15 mil. Por el crimen, considerado hediondo, son condenadas a cuitas que varían de tres a 15 años de prisión. Una vez atrás de las rejas sobra a ellas, en razón de la belleza y de las formas, afluir a los concursos de presa más bonita”.

⁴²¹ **PLATONOW, Vladimir**, *Tráfico de drogas domina região amazônica, diz PF*, disponível em <http://www.atarde.com.br/brasil/noticia.jsf?id=855813,23/03/2008>.

⁴²² **NAÍM, Moisés**, 2006, ob.cit., pág. 65.

⁴²³ **GLENNY, Misha**, 2008, ob.cit., pág. 273.

⁴²⁴ **IBIDEM**.

por los viciados para los bolsillos de los traficantes de drogas. Prohibir un mercado significa dar a las organizaciones criminosas oportunidades y los medios de ejercer una influencia en las sociedades de orientación y dominantes y naciones enteras. Ése es el peor de los efectos negativos externos del tráfico de drogas. La opinión pública internacional aún no se dio cuenta del desafío que eso representa para el mundo civilizado.

En el caso brasileño el drama se intensifica considerando que “delante de tanta corrupción en Brasil, alguien hay de pensar que el tráfico de drogas y el crimen organizado, en suyas más diversa actividades, quizá no más representen amenazas al Estado, teniendo en vista que, en muchos contextos, sus actores ya conquistaron diverso agentes estatales de varias instituciones - especialmente de las instituciones coercitivas. De ese modo, creándose varias zonas de cooperación entre Estado y sujetos criminosos”.⁴²⁵

Estas zonas de cooperación permiten que se concluya que “las organizaciones criminosas se vuelven cada vez más organizadas y poderosas a la proporción que consiguen más apoyo en el poder estatal. Con la conquista del Estado, el crimen organizado adquiere más condiciones para desarrollar y ampliar sus actividades caso sea necesario y, consecuentemente, lograr más beneficios y mayor duración”.⁴²⁶

Y, la sociedad delante de esa realidad ha demostrado total incompetencia en el combate a las drogas. En primer lugar, delante de la clara cooperación de autoridades estatales al tráfico de drogas. En según lugar, porque hay un verdadero “tráfico de hormiguitas”, según denominó *Argemiro Procópio*. Este autor “denomina ese tipo de comercio como 'tráfico en gotas'. El tráfico en gotas también puede ser denominado de hormigueta. *Procópio* usa el término 'alijo de hormigueta’ para caracterizar las personas que transportan pequeña cantidad de productos químicos utilizados en la producción de la cocaína y de la heroína”.⁴²⁷

La dificultad de combatir esa nueva forma de criminalidad practicada por las “mulas” y “hormiguitas” lleva muchas veces a sectores de la sociedad a adoptar la llamada “política del miedo”, que puede resultar en el conflicto social. Esa crítica fue presentada por la organización *Amnistía Internacional* en su informe anual, divulgado en Londres el 22 de mayo de 2007.⁴²⁸

Esa violencia se deriva del “proceso de demonización del tráfico de drogas” que fortaleció, según apunta *Vera Malaguti Batista*, “los sistemas de control social, profundizando su carácter genocida, desde la salida de la dictadura militar. El mercado de drogas ilícitas había propiciado una concentración de inversiones en el sistema penal (bien como la concentración de las ganancias de aquella actividad), pero, principalmente, propiciado argumentos para una política permanente de genocidio y violación de los derechos humanos entre las clases vulnerables: sean ellos jóvenes negros y pobres de las chabolas de Rio de Janeiro, sean campesinos colombianos o

⁴²⁵ OLIVEIRA, Adriano, *Tráfico de Drogas e Crime Organizado – peças e mecanismos*. Curitiba: Juruá Editora, 2008, pág. 313.

⁴²⁶ IDEM, pág. 108.

⁴²⁷ OLIVEIRA, Adriano, 2008, ob.cit. pág. 120.

⁴²⁸ “El Rio de Janeiro es un símbolo ejemplar del concepto de «política del miedo». Son décadas y décadas de negligencia por parte de gobiernos que dejaron de *Amnistía Internacional* invertir en políticas de seguridad pública, y hoy, por falta de esas políticas, se creó un clima de miedo que solo resulta en respuestas más violentas”, afirmó el portavoz de la organización para Brasil, *Tim Cahill*, en entrevista data al sitio del Sindicato de los Delgado de Policía del DF, el 23/05/2007. (Disponible em el site <http://www.sindepodf.org.br/modules/news/article.php?storyid=640>).

inmigrantes indeseables en el hemisferio norte”.⁴²⁹

La importancia de la “política del miedo” fue reconocida por la *Amnistía Internacional*, razón por la cual se volvió lo tema principal del informe anual de la, teniendo la secretaria-general de la organización, *Irene Khan*,⁴³⁰ comentado que “gobiernos poderosos y grupos armados contienden poder político y crean un 'mundo dividido', en que poblaciones civiles son literalmente atrapadas en medio al fuego cruzado”.⁴³¹

Sin duda, hay de admitirse que el consumo de drogas “merece atención seria de la opinión pública. Sin embargo el sensacionalismo en vez de la racionalidad guió el debate nacional. Con informaciones equivocadas sobre quien use drogas, que drogas las personas consumen y qué eso acarrea, desaprovechamos inmensas cuantías de dinero y no somos capaces de tratar de otros problemas sociales y particulares de modo efectivo”.⁴³²

Esta filosofía del miedo mantiene la actual política de represión al consumo de drogas, que no es capaz de acabar con el tráfico, ni tampoco extinguir con la figura del traficante. Se impide, así, tal la histeria del análisis de investigaciones sobre el consumo de drogas y el comportamiento de la juventud delante de la tema. El discurso del miedo impide también que se vea el obvio, o sea, ser necesaria que “el combate al comercio ilícito exige que los vecinos se unan globalmente. Así, maestros, activistas y el medios de comunicación en general pueden estimular, seducir y persuadir los políticos a participar de la acción y apoyarlos cuando finalmente actúen”.⁴³³

El miedo producido fortalece “el carácter autoritario de las estrategias de control social en Brasil, aún hoy [...] El miedo se vuelve factor de tomadas de posición estratégicas sea en el campo económico, político o social. Históricamente, este miedo viene siendo trabajado desde la visión colonizadora de América, en la incorporación del modelo colonial esclavista y en la formación de una República que se incorpora excluyendo, con fuerte bias autoritario”.⁴³⁴

Esa estrategia de control social lleva a muchos equívocos en la adopción de políticas de combate al tráfico de drogas y a la violencia, principalmente cuando no se estudian las causas de la violencia. “En Estados Unidos, como en Brasil, la violencia interpersonal está hondamente arraigada en la enorme desigualdad (Estados Unidos tienen también aquí el mayor índice de desigualdad entre los diez países más industrializados, siendo sobrepasado solamente, e igualmente, por Brasil). La esa

⁴²⁹ **MALEGUTI BATISTA, Vera**, *O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história*. Rio de Janeiro: Revan, 2003, pp. 20-21.

⁴³⁰ **Irene Zubaida Khan** nació el 24 de diciembre de 1956 en Dhaka, en Pakistán (actualmente Bangladesh), habiendo asumido la Secretaría-General de la Amnistía Internacional en agosto de 2001, como décima-séptima ocupante del cargo. Como adolescente se alteró para Inglaterra donde estudió Derecho en la *Victoria University of Manchester* y después en Estados Unidos, en la *Harvard Law School*. Se Especializó en Derecho Internacional Público y Derechos Humanos, teniendo su graduado en 1978.

⁴³¹ En lo que dice respecto a Brasil el informe informa que “la tentativa de determinadas autoridades de definir los problemas de seguridad pública como una guerra resultó en la adopción cada vez mayor de tácticas militares por las fuerzas policíacas estatales”. Además de lo más, prosigue la *Amnistía Internacional*, “las comunidades más pobres, que reciben menos protección del Estado, fueron doblemente victimadas, pues son afectadas por una mayor concentración de criminalidad violenta, allende sufren con los métodos represivos e injustos usados por la policía para combatirla”.

⁴³² **GLASSNER, Barry**, *Cultura do Medo – porque tememos cada vez mais o que deveríamos temer cada vez menos*, tradução de **Laura Knapp**. São Paulo: Francis, 2003, p. 223.

⁴³³ **NAÍM, Moisés**, 2006, Ob. cit., p. 245.

⁴³⁴ **MALEGUTI BATISTA, Vera**, 2003, Ob. cit., p. 23.

desigualdad material sumase la social que en Brasil ha mostrado grande estabilidad en los últimos 20 años, no si percibiendo ninguna diferencia entre el período de la dictadura militar y el subsiguiente, de democracia, en cuanto al tratamiento de la descendencia africana. No se pretende con eso afirmar que la desigualdad económica, social y racial sea a causa de la violencia. De cualquier forma, recuerda *Glassner*, la pobreza tiene estrecha correlación con la violencia contra los niños, el crimen, y el uso de drogas”.⁴³⁵

Paulo Sérgio Pinheiro comenta que la “*cultura del miedo* deja claro que el éxito de la difusión del miedo depende no solamente de la forma como es expreso, pero también de la eficacia en expresar ansiedades culturales profundas. Paradójicamente, se podría decir que la cultura del miedo nunca está solo y en aislamiento, el miedo. Muchos temores transcurren de problemas de los cuales los americanos tienen conciencia de lo cuanto son perniciosos, pero que solo pueden ser debelados por medio de políticas públicas decisivas - con el hambre, las escuelas dilapidadas, la proliferación de armas y el sistema de salud deficiente. Pero la idea de alterar tal situación oculta un temor aún mayor”.

Con la autoridad de maestro titular (jubilado) de la Universidad de São Paulo, *Pinheiro* compara ése su comentario con la situación brasileña y presenta toda su inquietud. Así, a pesar del país vivir “una epidemia de homicidios, de secuestraciones y bandidaje que concede el beneficio de la duda a los paranoicos y acosados por la cultura del miedo. La incapacidad brasileña de enfrentar la violencia urbana tiene el mismo fundamento de la americana: cualquier cambio en sociedades tan desigual es vista y sentida con pavor. Y continuamos a invertir nuestros miedos en los objetivos más improbables, a disimular lo que efectivamente en los inquieta”.⁴³⁶

Una de las cuestiones fundamentales para la solución de la cuestión - o por lo menos, su enfrentamiento con más eficacia - en el caso brasileño, se trata de hacer cumplir los objetivos de la Ley n° 11.343, de 23 de agosto de 2006, que instituye el Sistema Nacional de Políticas Públicas - SISNAD, bien como prescribe las medidas para prevención del uso indebido, atención y reinserción social de usuarios y drogadicciones, allende establecer las normas para represión a la producción no autorizada y al tráfico ilícito de drogas, definiendo los crímenes, establecidos en el art. 5º.⁴³⁷

Se constata, de esta forma, que el fracaso en el combate a las drogas no significa un problema de la ley, sino de la integración del Estado con la sociedad con el mismo objetivo que la Ley n° 11.343, de 2006, incorporó a su texto. Debe observar como las personas que componen la estructura organizacional de una “boca de humo” son

⁴³⁵ **PINHEIRO, Paulo Sérgio**, *Medo em todo lugar e em lugar nenhum*, prefácio do livro de **GLASSNER, Barry**, 2003, Ob. cit., p.13.

⁴³⁶ **PINHEIRO, Paulo Sérgio**, Ob. cit., pp.17-18.

⁴³⁷ **Art. 5º** O SISNAD tiene los siguientes objetivos:

I - aportar para la inclusión social del ciudadano, visando a tornarlo menos vulnerable a asumir comportamientos de riesgo para el uso indebido de drogas, su tráfico ilícito y otros comportamientos correlacionados;

II - promover la construcción y la socialización del conocimiento sobre drogas en el país;

III - promover la integración entre las políticas de prevención del uso indebido, atención y reinserción social de usuarios y drogadicciones y de represión a su producción no autorizada y al tráfico ilícito y las políticas públicas sectoriales de los órganos del Poder Ejecutivo de la Unión, Distrito Federal, Estados y Municipios;

IV - asegurar las condiciones para la coordinación, la integración y la articulación de las actividades de que trata el art. 3º de esta Ley.

requisadas. Además de lo más, tener ciencia el Estado que “para el tráfico de drogas lograr éxito, es necesario que los sujetos del tráfico busquen la cooperación de agentes estatales”.⁴³⁸

Así, la aceptación de las personas para participar de esa actividad ilegal tiene como objetivo el logro rápido, que posibilite un compromiso social mediante la limpieza y el blanqueamiento del capital. Sin duda, la idea del consumo como medio de inserción social, estilo de vida y estatus, difundida a través de medios de comunicación, hace parte del sueño de diversa personas como capaz de encerrar con la discriminación de clase por ellas sufrida en virtud de su raza, etnia, sexo, nacionalidad y renta.

Esta conclusión presenta una respuesta social para el hecho de personas ser presas fáciles para la red de tráfico de personas. Otra respuesta para las personas ser atraídas fácilmente para fines sexuales transcurre del hecho de su fuerza de trabajo ser precaria y de la construcción social de su posición subalterna. Los relatos diversos estudios de casos construyen dos tipos ideales antagónicos para la mujer atraída: a) el de la persona ingenua, humilde, que pasa por grandes dificultades financieras y por eso es engañada con cierta facilidad; y b) el de la mujer que tiene el “dominio de la situación”, evalúa con todo el claridad los riesgos y se dispone a correrlos para ganar dinero.

Se constató, después debate promovido por el *Instituto Internacional de Leyes y Derechos Humanos/De Paul College*, que “las víctimas se encuentran entre los segmentos sociales más vulnerables y con mayor necesidad de asistencia. De un modo general, las personas que sufren esta violencia son consideradas delincuentes en vez de sujetos violados y, por tanto, reciben una menor protección legal cuando las autoridades investigan la naturaleza comercial del problema; - El tráfico de mujeres, niños y adolescentes es transnacional. Las personas son exploradas no solamente en las actividades sexuales comerciales (prostitución, turismo sexual, pornografía y tráfico para fines sexuales), pero también de otras formas: en el trabajo forzado y esclavo, en la agricultura, en las casas de entretenimiento, en la pesca, en los servicios domésticos y otros; - Hay dificultad en si dar visibilidad al fenómeno, por si tratar de una cuestión relativa al crimen organizado y que envuelve corrupción, y por la fragilidad de las redes de notificaciones existentes en las estructuras de poder gubernamentales”.

En los días actuales, hay pocos datos disponibles que posibiliten dimensionar la real dimensión del *problema del tráfico de personas*. Se calcula que la ganancia de esta actividad ha superado a las armas en términos de rentabilidad para mover 32 mil millones dólares por año y opera más de 2,5 millones de personas.. Esos datos son suministrados por la OSCE - Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa basada en estimativas de la OIT - Organización Internacional del Trabajo, lo que transforma el tráfico de personas en según colocado en términos de rentabilidad, después del tráfico de drogas, superando el tráfico de armas.⁴³⁹

Definir esa nueva forma de exploración de la mano de obra y trabajos forzados, considerada nueva faceta de la esclavitud en el Siglo XXI y que afecta principalmente mujeres y niños, es extremadamente difícil. Por esta razón, es recomendable adoptarse la definición de la expresión “*tráfico de personas*” como fue hecho por el Protocolo Adicional a la Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional Relativo a la Prevención, Represión y Castigo del Tráfico de Personas,

⁴³⁸ PROCÓPIO, Argemiro, 1999, ob.cit., pág. 159 apud OLIVEIRA, Adriano, 2008, Ob. cit., p. 129.

⁴³⁹ *Tráfico de pessoas movimenta US\$ 32 bilhões por ano*, da EFE, em Viena, disponible em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u89306.shtml>

en Especial Mujeres y Niños, firmado en Nueva York, el 15 de noviembre de 2000.⁴⁴⁰

Cabe resaltar que el consentimiento dado por la víctima de “tráfico de personas” teniendo en vista cualquier tipo de exploración descrito en el art. 3° del citado Protocolo⁴⁴¹ será considerado irrelevante si tiene sido utilizado cualquiera un de los medios referidos en la párrafo “a” del referido artículo. También será considerado “tráfico de personas”, aun cuando ninguno de medios referidos en la párrafo “a” del art. 3° envuelva el reclutamiento, lo transporte, la transferencia, el alojamiento o el acto de acoger un niño para fines de exploración.

El mejor estudio y pesquisa realizado sobre lo tema en Brasil fue hecho por la *Pesquisa sobre el Tráfico de Mujeres, Niños y Adolescentes para Fines de Exploración Sexual - PESTRAF*, realizada en 2002. El informe de la PESTRAF inicia confirmando la dificultad en la obtención de datos, bien como la interconexión de esa práctica delictuosa con el tráfico de drogas y armas.⁴⁴²

La dificultad en la realización de cualquier investigación sobre lo tema también fue admitida por *Damásio de Jesus*, cuando afirma que “en el estado actual del conocimiento que logramos sobre el tráfico, llevándose en cuenta a precariedad de los datos disponibles, cualquier tentativa de establecer rutas del tráfico es, por lo menos, temeraria. De cualquier forma, juntando un poco de los pedazos y con el riesgo de cometer equívocos, algunas rutas del tráfico de mujeres y niños pueden ser identificadas”.⁴⁴³

En Brasil, el tráfico sexual es predominantemente de mujeres y adolescentes, descendientes de africanos, de edades comprendidas entre 15 y 25 años. Según la

⁴⁴⁰ “El reclutamiento, transporte, traslado, acogida o recepción de personas recurriendo a la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, abuso de autoridad o posición de vulnerabilidad o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”.

⁴⁴¹ **Artículo 3 - Definiciones** - A los efectos del presente Protocolo:

- a) El término "tráfico de personas" se entenderá la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas recurriendo a la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, abuso de autoridad o de situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación sexual. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;
- b) El consentimiento de una víctima de trata de seres humanos con el fin de cualquier tipo de explotación descritos en el inciso a) del presente artículo, será irrelevante si se utiliza cualquiera de los medios mencionados en el párrafo a);
- c) La captación, transporte, traslado, acogida o recepción de un niño con fines de explotación se considerará "tráfico de personas" incluso cuando se recurra a ninguno de los medios enunciados en el párrafo a) del presente artículo;
- d) El término "niño" se entiende cualquier persona menor de dieciocho años.

⁴⁴² El tráfico de mujeres, niños y adolescentes, para fines de exploración sexual comercial, es un fenómeno en expansión. Sin embargo, por su carácter criminoso y eminentemente velado, poco se sabe sobre el número de víctimas envueltas y la dinámica de operación de las redes que lo mantienen. Las estimativas apuntan para números extremadamente altos de seres humanos traficados a través de fronteras internas e internacionales, llegando a 4 millones por año, de acuerdo con la Organización Internacional de la Emigración. En grande parte administrado por traficantes de armas y drogas, el tráfico de seres humanos se ha mostrado un negocio lucrativo y de pocas consecuencias penales para las redes que lo practican.

⁴⁴³ **JESUS, Damásio de**, *Tráfico Internacional de mulheres e crianças: Brasil: aspectos regionais e nacionais*. São Paulo: Saraiva, 2003, pág. 122.

investigación de medios, las 219 víctimas de la trata de personas, materiales de especificar la edad de 98 de ellos (44,7%). Los otros 121, a pesar de recibir Especificación de grupo, se citan como "mujeres" y "adolescentes", o las recogidas en bandas anchas, por ejemplo, "20 a 25 años." De los reclutadores (161) identificados por la investigación en los medios de comunicación, 52 eran extranjeros (de España, Países Bajos, Venezuela, Paraguay, Alemania, Francia, Italia, Portugal, China, Israel, Bélgica, Rusia, Polonia, Suiza y los Estados Unidos de América) y 109 son brasileños. Los secuestradores de nacionalidad brasileña, la mayoría de los hombres, pertenecen a diferentes clases sociales, de edades comprendidas entre 20 y 50 años. Teniendo en cuenta los datos generales de la investigación, algunos de ellos pertenecen a las élites económicas, son los propietarios y empleados de los clubes u otros establecimientos que forman parte de la red de favoritismo.

Muchas de esas informaciones contenidas en la PESTRAF fueron incluidas en el material que sirvió de punto de partida para la Comisión Parlamentaria Mixta de Investigación (CPMI) del Congreso Nacional, instituida en 2003, con el propósito de investigar las situaciones de violencia y redes de exploración sexual de niños y adolescentes en Brasil. A CPMI, después de haber recorrido todas las regiones del país, realizando diversa reuniones y audiencias, cuando oyó representantes de entidades de la sociedad civil, del Poder Público, bien como acusados y víctimas de exploración sexual, presentó su informe final el 14 de mayo de 2005. En esta ocasión, fueron sugeridas diversas alteraciones en la legislación brasileña, siendo que algunas habían sido contempladas cuando de la elaboración de la Ley 11.106, de 28 de marzo de 2005.⁴⁴⁴

⁴⁴⁴ **LEI Nº 11.106, DE 28 DE MARÇO DE 2005.**

Enmienda a los arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 y agrega el art. 231-A del Decreto-Ley 2848 de diciembre 7, 1940 - Código Penal y otras disposiciones.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA sé que los decretos del Congreso y yo sanciono la siguiente Ley:

Artículo 1º Los arts. 148, 215, 216, 226, 227 y 231 del Decreto-Ley 2848 de diciembre 7, 1940 - Código Penal, en vigencia con la siguiente redacción:

Artículo 148 - [Privación de la libertad a través de secuestro o privación de la libertad: Pena - prisión de uno a tres años].

§ 1 [La pena es de prisión de dos a cinco años].....

I - si el padre de la víctima, hijo, cónyuge o pareja o el agente de más de sesenta (60) años;

IV - si el delito es cometido contra un menor de 18 (dieciocho) años;

V - si el delito se comete con fines lascivos.

.....”

“La posesión sexual mediante fraude

Artículo 215. Tener relación carnal con mujeres a través del fraude:

.....”

“La exposición indecente a través del fraude

Artículo 216. Inducir a alguien por el fraude, para realizar o someterse a la práctica de varios actos lascivos de las relaciones sexuales :.....

Párrafo único. Si la víctima es menor de dieciocho (18) y mayor de 14 (catorce) años:

Pena - prisión de dos (2) a 4 (cuatro) años.”

“Se aumenta la Sección 226. La pena:

I - la cuarta parte, si el delito se comete con el consentimiento de dos (2) o más;

II - la mitad si el agente es, tío padrastro, hermano, cónyuge, compañero, tutor, curador, instructor o empleador de la víctima o cualquier otro título tiene autoridad sobre ella;

III - (derogado).”

“CAPÍTULO V

El proxenetismo y la trata de personas

Artículo 227. [Para inducir a alguien a satisfacer los deseos de los demás:

Pena - prisión de uno a tres años].

Con relación a los tratados internacionales, Brasil ratificó diversas convenciones.⁴⁴⁵

No obstante toda esa previsión legal, “el tráfico de seres humanos hace parte de compulsorio, en 1888, no sin haber resistido por décadas [...] El Nuevo Mundo se volvió el *locus* de muchas pesadillas. Los inmigrantes aquí encontraron la dura realidad del trabajo semi-esclavo, contra a cual también lucharon”.⁴⁴⁶

Delante de esa realidad, no se caracteriza en la formación social brasileña lo respeto al semejante que tenga una posición inferior en la sociedad. Tal hecho facilitó que Brasil tenga pasado de país de destino para abastecedor del tráfico de mujeres y niños. De acuerdo con informaciones dadas por *Pedro Frederico Garcia*,⁴⁴⁷ “según el Itamaraty,⁴⁴⁸ en 1990, había 300 mil brasileños viviendo y trabajando en el exterior; en 2001, ese número alcanzó 2 millones de personas”.

§ 1 ° Si la víctima es mayor de 14 (catorce) y menores de 18 (dieciocho) años, o si el agente es su padre, hijo, esposo o compañero, hermano, tutor o fiduciario o persona que se encarga de la educación , el tratamiento o cuidado:

.....”

“La trata de personas

Artículo 231. Promover, mediar o facilitar la entrada en el territorio de una persona que entra en la prostitución o la salida de una persona a la práctica en otros países:

Pena - prisión de tres (3) a 8 (ocho) años y multa.

§ 1 ”

Pena - prisión de cuatro (4) a 10 (diez) años y multa.

§ 2 Si no hay uso de la violencia, grave amenaza o fraude, la pena es de prisión de 5 (cinco) a 12 (doce) años y multa, además de la pena por la violencia.

§ 3 (derogado).”

Artículo 2 El Decreto-Ley 2848 de diciembre 7, 1940 - Código Penal, se hace efectiva, más el arte siguiente. 231-A:

“La trata de personas

Artículo 231-A. Promover, mediar o facilitar el territorio nacional, el reclutamiento, transporte, traslado, acogida o la recepción de la persona que entra en la prostitución:

Pena - prisión de tres (3) a 8 (ocho) años y multa.

Párrafo. Se aplica a los delitos de este artículo las disposiciones de los §§ 1 y 2 del art. 231 de este Decreto-Ley.”

Artículo 3 ° Capítulo V del Título VI - delitos contra las costumbres de la Parte Especial del Decreto Ley 2848 de diciembre 7, 1940 - Código Penal, entra en vigor con el título siguiente: “el proxenetismo y la tráfico de PERSONAS”.

Artículo 4 ° La presente Ley entrará en vigor en la fecha de su publicación.

⁴⁴⁵ • Convención de la ONU para la Supresión del Tráfico de Personas y la Exploración de la Prostitución y otros (1949).

• Convención de la ONU sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra Mujeres (1979).

• Convención de la ONU Sobre los Derechos del Niño (1989).

• Convención 29 de la OIT referente al Trabajo Forzado (1930)

• Convención 105 de la OIT referente a la Abolición del Trabajo Forzado (1957)

• Convención 182 de la OIT referente a las peores Formas de Trabajo Infantil (1999)

• Convención Interamericana de la OEA sobre Tráfico de Menores (1994)

• Convención Interamericana de la OEA sobre Prevención, Castigo y Erradicación de la Violencia contra Mujeres (“Belém Pará,” 1994).

⁴⁴⁶ **JESUS, Damásio de**, 2003, ob.cit., pág. 71.

⁴⁴⁷ **GARCIA, Pedro Frederico**, *O papel da rede consular brasileira sobre a questão de tráfico de seres humanos: papel, atribuições e responsabilidades*. Primeiro Seminário Internacional sobre o Tráfico de Seres Humanos. Brasília, nov. 2000 **apud JESUS, Damásio de**, *Tráfico Internacional de mulheres e crianças: Brasil: aspectos regionais e nacionais*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 75.

⁴⁴⁸ El **Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil (MTC)**, también conocido como **Itamaraty**, es un organismo del Poder Ejecutivo encargado de asesorar al Presidente en la formulación, seguimiento y ejecución de las relaciones de Brasil con otros países y organizaciones internacionales.

Con relación a los niños,⁴⁴⁹ “las fuerzas que perpetúan el abuso sexual y la exploración de niños son muchas y poderosas: crimen organizado, pobreza y desintegración social, tradiciones, creencias y crecimiento del tráfico de drogas. La pobreza creaba condición que puede aportar para la exploración sexual, pero la pobreza solita no explica por qué los niños son vendidos para el sexo comercial”.⁴⁵⁰

Ese tipo de criminalidad solamente puede ocurrir con la complicidad de agentes públicos de control de inmigración y de circulación de personas, razón por la cual se vuelve indispensable que, además de los castigos necesarios, haya una política específica que desagregue “valor - o sea, dinero. Necesitan elevar los riesgos y apocar las recompensas para que los traficantes abandonen el comercio de personas”.⁴⁵¹

En la cuestión del tráfico de niños, hay también la práctica de adopción de los niños que, muchas veces escondida bajo el manto de un acto humano y caritativo, es hecha con el objetivo de esclavizar la mano de obra infantil o, peor aún, las convierten en objetos de placer sexual de los perversos pedófilos. No se puede esconder que se practica en el País a venda de niños en cestas de mimbre en los aeropuertos, puertos y

⁴⁴⁹ JESUS, Damásio de, 2003, Ob. cit., p. 168.

⁴⁵⁰ De acuerdo con las estadísticas divulgadas por el Ministerio de la Justicia, relativas a la desaparición de niños en el período de 1996 a julio de 2006, se pueden constatar los siguientes números:

Período: 1996 a julio de 2006.

Niños y adolescentes desaparecidos/encontrados en Brasil

UF	Desaparecido	Encontrado	Cantidad
AL	1	2	3
AM	3	0	3
AP	2	0	2
BA	16	3	19
CE	13	0	13
DF	41	217	258
ES	7	6	13
GO	26	67	93
MA	2	13	15
MG	46	22	68
MS	18	5	23
MT	2	0	2
PA	28	136	164
PB	1	0	1
PE	31	40	71
PI	2	0	2
PR	42	16	58
RJ	122	30	152
RN	5	0	5
RO	2	2	4
RR	1	0	1
RS	21	52	73
SC	4	6	10
SE	23	90	113
SP	92	19	111
TO	3	8	11
Total	554	734	1288

⁴⁵¹ NAÍM, Moisés, 2006, p. 101.

fronteras. Muchas mujeres carentes son inducidas a preñar, mediante pago, con el objetivo de *producir la mercancía* para el comercio abominable. Muchos paquetes turísticos son vendidos a extranjeros con derecho el billete, estadía y un niño.

Lo que hay de más chocante en este tipo de tráfico es que cuando la autoridad policial aprehende un niño en las manos del traficante, diversa voces respetables se levantan para gritar que son favorables a la adopción (confundiendo *tráfico* con *adopción*) y que mejor sería lo menor aprehendido cursar una universidad en el extranjero, de lo que quedarse vagando en las chabolas brasileñas.

No se puede también perder de vista que el tráfico de personas puede tener el objetivo de incrementar el trabajo esclavo. En cuanto la esa práctica delictuosa, hay muchas veces la participación “nobles” miembros de la sociedad, constituidos por empleadores que lucran con esa operación. El castigo de la exploración del trabajo esclavo muchas veces se vuelve difícil en virtud de la posición social de los reos.

Hay, aún, en el tráfico de personas otra finalidad para tornarlo más lucrativo, o sea, la captación y remoción de órganos humanos. La Comisión Parlamentar de Expediente con la Finalidad de Investigar la Actuación de Organizaciones Criminosas que actúen en el Tráfico de Órganos Humanos, instaurada en 2003, presenta en el Informe Final, leído el 9 de noviembre de 2004, un cuadro bien chocante de la situación.⁴⁵²

Después de citar a conocida frase de la famosa obra de *Victor Hugo*, tornada pública en “*Les Misérables*”, publicada el 3 de abril de 1862, de que “*la miseria ofrece y la sociedad compra*”, el Informe de la CPI llama la responsabilidad de todos, al afirmar que “cabe la toda sociedad brasileña esta ponderación profunda: ¿cuál el valor de la vida? ¿Cómo edificar una sociedad en la que una propuesta hedionda cómo ésta de venta de partes de cuerpos humanos no tenga ningún atractivo? si no ha hambre, si no ha. Sin embargo, si las actuales condiciones de grande parcela de la población brasileña continúen, el mercado de venta de órganos crecerá, bien como otras violencias igualmente repugnantes (como el trabajo esclavo o la exploración sexual de niños y adolescentes)”.

Lo tema vuelta a la escena en el Congreso Nacional en 2007, cuando, en audiencia pública sobre “*Tráfico de Órganos en Amazonía*”, realizada por las Comisiones de Amazonía, Integración Nacional y de Desarrollo Regional y de Seguridad Pública y Combate al Crimen Organizado, el coordinador de operaciones especiales de fronteras de la Policía Federal, *Mauro Sposito* declaró que el “tráfico de órganos es el tercer crimen organizado más lucrativo en el mundo. Solo pierde para lo de drogas y lo de armas”.⁴⁵³

Mauro Sposito explicó que existen varias formas del crimen organizado de

⁴⁵² *El tráfico de órganos humanos en el país, que hasta algún tiempo atrás era tarifado de “leyenda urbana”, dejó las cabeceras sensacionalistas y las burlas para detrás, porque se impuso como dura realidad de nuestra nación. Una realidad chocante y mórbida, en cuyo ceme está a “mercantilización” del cuerpo humano. Lejos de ser considerado sagrado, el cuerpo humano visto como mercancía permea la cultura del mundo. Sean las propagandas que exploran las formas del cuerpo femenino, sean las drogas que prometen dar a los hombres mayor masa muscular sin esfuerzos, esa cultura de más valía de la apariencia y desvalorización del cuerpo como receptáculo sagrado de la vida es dominante. Y más: es un fenómeno cultural que viene prometiendo alcanzar niveles indefinibles, si la sociedad no actúa en el sentido de modificar esos rumbos.*

⁴⁵³ **Tráfico de órgãos é terceiro crime mais lucrativo, segundo Polícia Federal**, disponível em <http://www2.camara.gov.br/comissoes/caindr/trafico-de-orgaos-e-terceiro-crime-mais-lucrativo-segundo-policia-federal>

tráfico de órganos acontecer: brasileños van al exterior y, por necesidad financiera, venden sus órganos allá; órganos son extraídos en Brasil y enviados para el exterior; extranjeros vienen a Brasil y venden sus órganos aquí; brasileños extraen sus órganos en Brasil y les comercializan aquí mismo. Según él, la Policía Federal está investigando todas esas prácticas.

En el documento elaborado por la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, denominado “*Tráfico de Órganos no es Leyenda Urbana*”,⁴⁵⁴ se halla enterado que una “auditoría inédita del TCU⁴⁵⁵ apunta que desorganización y falta de seguridad facilitan estafas en la cola de espera por un órgano”. La aludida auditoría del Tribunal de Cuentas de la Unión apunta que el sistema nacional de trasplantes es extremadamente someto a estafas, pudiendo ser fácilmente alterada el orden de inscripción de pacientes en la lista de espera de un órgano. En las centrales estatales, hay desorganización y falta de seguridad en los sistemas de informática.

En la práctica, la auditoría del TCU comprueba lo que hasta entonces era sospecha de muchos especialistas del sector de salud y pacientes: la lista nacional de trasplantes, prevista por el Decreto 2.268, de junio de 1997, en la práctica, no existe. Tal desorganización ocurre porque las centrales de trasplantes de los Estados no se comunican y también no pasan informaciones adecuadamente a quien controle el sistema, el Ministerio de la Salud.

La auditoría fue hecha porque el SUS - Sistema Único de Salud financia todos los tipos de trasplante en Brasil, hoy el país que detiene el mayor sistema público de trasplantes del mundo. Lo alerta sobre el problema ya había sido hecho por gestores del programa en 2000. La coordinación del programa buscó, entonces, desarrollar un *software* moderno y único, sirviendo como modelo el usado en São Paulo. Después más de cinco años, el sistema aún está en prueba en los estados. A causa de esa incompatibilidad, caso haya un órgano que no tenga un receptor en Rio de Janeiro, por ejemplo, otras centrales no se quedarán sabiendo. En 2005, la familia del muchacho *Antonio*, que murió a los 9 años, no consiguió donar el corazón del niño en razón de la confusión entre las centrales. La muerte ocurrió en Rio. La central no tenía receptor para el órgano y también no hubo comunicación para ofrecerlo a otros Estados.

El equipo de auditoría pidió a la Central Nacional de Notificación, Captación y Donación de Órganos datos sobre los receptores de la lista nacional. Respuesta: no estaban afirmados o disponibles. Los datos tuvieron que ser cogidos. Apenas 15 centrales estatales enviaron las respuestas. Aún así, con atraso, errores, datos incompletos o falta de direcciones. Hubo casos en los que la actualización fue repasada por facsímil. Además del problema de la comunicación, hay el de la seguridad. En casi todas las centrales, apunta el TCU, no hay registro sobre el número de empleados que detienen las señas que dan acceso a las listas. Las señas no son renovadas y pueden ser fácilmente descubiertas posibilitando alteraciones sin dejar pistas. También no son hechas copias de seguridad. En Brasilia, por ejemplo, se constató que el sistema “permite la generación de listas sucesivas de selección de receptores, quedando registrada en el sistema solo la última generada”. Los equipos, en buena parte de las centrales estatales, no están protegidos en salas reservadas. Hay casos de computadoras que ni siquiera tienen antivirus. “Los sistemas en uso no registran los motivos por los cuales un paciente que haya constado en los primeros lugares de las

⁴⁵⁴ **Tráfico de Órgãos não é Lenda Urbana**, Comisión Interamericana de Derechos Humanos - Dr. Santiago A. Canton, Secretario Ejecutivo, disponible en www.combater.org.

⁴⁵⁵ TCU = Tribunal de Cuentas de la Unión.

listas generadas para imputación de órganos no fue seleccionado”, dice el informe.

Este ilícito también es de difícil combate, una vez que la demanda nacional e internacional de órganos cada vez aumenta más, habiendo mucha presión para que haya donaciones. El combate, además de las leyes represoras necesarias, solamente será posible con la transparencia completa de los registros de captación y donación de órganos, lo que solamente ocurrirá con el perfeccionamiento de la democracia política y social.

La tercera consecuencia del Estado flaco o quebrado incapaz de resistir a los males de la globalización es el *tráfico de armas*. Y, en el caso brasileño, la preocupación es mayor aún porque el país “ocupa el primer lugar de América Latina en el *ranking* de tráfico de armas, receptadas, principalmente, por criminosos del eje Río-São Paulo. Según la Policía Federal (PF), más del 70% de las armas de fuego vendidas en Paraguay tienen como destino Brasil. De ese total, buena parte va para las chabolas de Río. Solo para tenerse una idea, 70% de los armamentos extranjeros aprehendidos por la Policía Civil en la ciudad pasaron por Paraguay antes. Tamaño arsenal ilegal tiene finalidad: abastecer las cuadrillas que controlan el comercio de drogas. Por eso, especialistas alertan que, de varios puntos de Río, hay riesgo de bala perdida”.⁴⁵⁶

Para desmejorar aún más las noticias sobre el suministro de armas a las chabolas de Río de Janeiro, *El GLOBO* noticia que “averiguaciones policías en Río y en Brasilia revelan que el tráfico carioca viene recibiendo cada vez más ametralladoras .30, antiaéreas - capaces de derribar aeronaves - desviadas de los cuarteles del Ejército boliviano. Las armas son enviadas para Paraguay y, después, para Foz do Iguazú, en Paraná. Solamente en los primeros siete meses este año, nueve ametralladoras de ese tipo fueron aprehendidas con traficantes de Río. El caso está siendo monitorizado por la ABIN (Agencia Brasileña de Inteligencia), por la inteligencia del Comando del Ejército y por la Policía Federal”.

Este “asunto es tan grave que ha sido discutido por la ABIN (Agencia Brasileña de Inteligencia), por el Sector de Inteligencia del Comando del Ejército y por la División de Combate al Crimen Organizado (DCOR), la Unidad Central y Represión al Crimen de la Policía Federal. En sucesivas cambias de informaciones reservadas. Investigadores de las tres agencias han buscado respuestas para los desvíos con la Subsecretaría de Inteligencia (SSI) de la Secretaría de Seguridad fluminense y con a DRAE, los mayores interesados en reprimir la llegada de armas a Río [...] Según un de los informes a los cuales *El GLOBO* tuvo acceso, los desvíos incluyen fusiles calibres 7,62; fabricados por la empresa española Santa Bárbara. Rastreo hecho por la INTERPOL en Brasilia, indica que las armas salieron de España, en diciembre de 1989, destinadas al Ministerio del Interior de Bolivia y harían parte de un lote de 750 fusiles. En la semana pasada, después una averiguación que duró 50 días, agentes de la PF Río interceptaron, en Vuelta Redonda, un autobús de turismo, que salió de Foz do Iguazú con destino a Río. Escondidas en el estanque de combustible, estaban drogas, armas y munición. El material sería entregue a los traficantes de la Chabola Nueva Holanda, en el Complejo de la Marea, para ser distribuido a los bandidos de otros montes. Entre las armas recogidas había una ametralladora .30 con el blasón del Ejército boliviano”.⁴⁵⁷

Tales armas venidas de un Estado flaco caracterizan un mercado de equipo de

⁴⁵⁶ **Brasil es líder en el tráfico de armas en América**, disponible en <http://www.oesteinforma.com.br/news.php?news=9199>

⁴⁵⁷ **WERNECK, Antonio**, *A arma que vem do país ao lado – metralhadora desviada do Exército boliviano abastece traficantes cariocas*. Río: O GLOBO, 4 de agosto de 2008, pág. 10.

segunda mano, que “auxilia correctores a mantener sus operaciones con bajos costes [...] Personal competente en operar esas aeronaves y entrenar soldados en el uso de equipos de segunda mano también se halla disponible y, consecuentemente, se desdobra alrededor del mundo, engrosando las filas de los 'contratistas militares privados' antes conocidos simplemente como *mercenarios*. De hecho, una característica del nuevo suministro ilícito de armas es el desglose de límites - entre vendedores y combatientes, correctores y abastecedores, fabricantes y subcontratistas y, a veces, empresas y Estados”.⁴⁵⁸

Y, esa falta de límites, también fue apurada por la CPI del Tráfico de Armas después de examinar una serie de informes e informaciones confidenciales que “muestran que oficiales de alta patente de las fuerzas armadas de por lo menos cuatro países que hacen frontera con Brasil están ayudando a abastecer el mercado de armas pesadas clandestinas de Rio de Janeiro y de São Paulo. Según el conjunto de denuncias documentadas, el tráfico de armas para Brasil tiene el involucramiento directo de oficiales de alta patente de la Argentina, Paraguay, Uruguay y Suriname. La lista de oficiales envueltos con el tráfico internacional de armas ya ha identificado cinco generales de los ejércitos de Suriname, Uruguay y Paraguay, allende seis nombres de oficiales del ejército de la Argentina”.⁴⁵⁹

El diputado *Moroni Torgan*, presidente de la CPI, afirmó al periodista *Hugo Marques* que la documentación examinada “es más que convincente. Los informes incluyen hasta trechos de escuchas telefónicas hechas en estos países, donde los nombres de generales y oficiales de alta patente son citados abiertamente en los esquemas de tráfico de armas para Brasil. La información que tenemos es que son todos militares de los ejércitos de estos países. De la misma forma que trafican armas para Brasil, están traficando para los bandidos de allá también”.

En Paraguay, según informaciones recibidas por la CPI, el Ejército abastece las cuadrillas de traficantes que traen armas para Brasil. En la Argentina, por su vez, oficiales de alta patente están ayudando a abastecer el mercado clandestino brasileño con armamentos pesados, que incluyen hasta granadas y lanzacohetes según las denuncias. En virtud de la inexistencia de control riguroso, fueron hechos desvíos de armas de las fuerzas armadas de la Argentina y de Paraguay. Por las informaciones recibidas por la CPI, *Moroni* cree que en la Argentina las propias fábricas de armas ayudan los oficiales a promover el tráfico.

El presidente de la CPI comentó que las informaciones recibidas comprueban como los oficiales actúan y la forma “como ellos hacen para transportar estas armas para Brasil”. Según parlamentarlo, “quien se abastece principalmente en Paraguay es el Comando Rojo⁴⁶⁰. El Primer Comando de la Capital⁴⁶¹ se abastece en la Argentina y en

⁴⁵⁸ NAÍM, Moisés, 2006, Ob. cit., p. 55

⁴⁵⁹ MARQUES, Hugo, *CPI: oficiais estrangeiros facilitam o tráfico de armas - Militares de países vizinhos estariam envolvidos no contrabando para o Brasil*, disponible en <http://jbonline.terra.com.br/jb/papel/brasil/2006/01/29/jorbra20060129004.html>

⁴⁶⁰ Nacido en 1979 adentro del presidio Cândido Mendes, en la Isla Grande (RJ), el **Comando Rojo** es la facción criminosa más antigua de Rio de Janeiro. Hoy, según la policía, todos u gran "jefes" están presos o muertos, lo que hizo los jóvenes ascender al poder en las calles, qué, por consecuencia, tornó las áreas por él domeñadas las más violentas del estado.

⁴⁶¹ El Primer Comando Capital (PCC) es una organización criminal en São Paulo, creado con el claro objetivo de defender los derechos de los ciudadanos encarcelados en el país. Surgió a principios de 1990 en el Centro de Rehabilitación de la cárcel de Taubaté, un lugar que acoge con beneplácito los prisioneros transferidos, porque se les consideraba muy peligroso por las autoridades. La organización también se

Uruguay”.

El Informe final de la CPI⁴⁶² comenta que “por mucho tiempo, hasta 1997, lo portea de arma de fuego fue tipificado como una simple contravención penal, a quien la policía no consideraba digna siquiera de los procedimientos calidad de registro de ocurrencia. No si tratando de los segmentos tradicionalmente discriminados por la sociedad, lo portea de arma era tolerado como una infracción irrelevante. Fue solamente desde a mediados de la década de ochenta, cuando el cuadro de violencia y criminalidad intensificó su escalada de gravedad, que el Poder Ejecutivo federal encaminó al Congreso Nacional una proposición legislativa en el sentido de agravar lo portea de arma de fuego con la tipificación de crimen. No fue lo bastante para sensibilizar los parlamentar de entonces. La proposición se quedó encajonada durante años, hasta que, en el inicio de la década de noventa, el clamor de la sociedad desaguó en una barranca con decenas de proposiciones análogas. En medio a la década, ante nuevo recrudecimiento de la violencia, en particular de los homicidios cometidos con arma de fuego, la materia tramitó a toque de caja, todavía que relatada de forma floja, temerosa de enfrentar las prerrogativas de las clases dominantes y desconociendo enteramente la evidencia de la colocación perversa que la criminalidad haría de las lagunas de manera premeditada dejadas en el texto legal. En que pese a la flojedad de la norma, en contra de ella se volvieron las críticas de quien entendía la pose y porte de arma como un derecho natural del ciudadano, en una apropiación espuria de la segunda enmienda de la constitución norte-americana y del concepto de legítima defensa constante de la legislación penal vigente”.

La ironía que se presenta en este episodio histórico de la violencia en la ciudad de Rio de Janeiro es que el régimen militar impuesto a la nación brasileña entre los años de 1964 1985 fue el responsable por la formación del grupo más violento y entrenado durante las décadas de ochenta noventa del Siglo XX: el “Comando Rojo”. En esta época, según se halla comentado en el Informe de la Comisión Parlamentar de Expediente destinada a Investigar las Organizaciones Criminosas del Tráfico de Armas, “el régimen militar en Brasil también terminaba, y los integrantes de las fuerzas irregulares que lo enfrentaron por más de veinte años estaban presos junto con los condenados por la justicia común, principalmente en el sistema penitenciario del Estado de Rio de Janeiro, en una promiscuidad que permitió el cambio de informaciones que se mostrarían preciosas para la criminalidad. Asaltantes comunes aprendieron viviendo en la cárcel a si organicen, a si relacionen en un espacio más amplio, con otras ciudades, otros Estados, otros países; a sobrepasar los límites angostos del *ventanista*⁴⁶³ y del batidor de billeteras. Adquiriendo nueva musculatura, atravesaron la década de ochenta inaugurando un nuevo nivel de criminalidad con una ola de asaltos a bancos, en una manifestación de capacidad criminoso verdaderamente cinematográfica. En el mundo, la recepción de la sociedad de lo después-guerra al vicio generalizado de estupefaciente dio sobrevenida a los movimientos guerrilleros que enfrentaron los regímenes de excepción que también atormentaron la ciudadanía en los países vecinos. En especial en los países andinos, geográficamente adecuados al cultivo de la coca, se formaron poderosos cárteles de drogas, que crecieron a la sombra de la natural fragilidad

identifica por los números 15.3.3, "P" es la letra 15 del abecedario de los portugueses y la letra "C" es la tercera.

⁴⁶² **Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a Investigar as Organizações Criminosas do Tráfico de Armas**, relator *Deputado Paulo Pimenta*, disponible en www2.camara.gov.br/comissoes/temporarias/cpi/cpiarmas/Relatorio%20Final%20Aprovado.pdf

⁴⁶³ **VENTANISTA** = Ladrón que entra en las casas por la ventana.

institucional de las democracias restablecidas”.

Con relación a las armas, la CPI puede apurar que aquéllas de fabricación “brasileñas aprehendidas en el Estado de Rio y seguidas por los fabricantes, 86% son armas desviadas aquí adentro, y 14% son armas brasileñas exportadas, y volvió a entrar en el país, en el denominado ‘efecto boomerang’. En el primer caso, se ve que el grande problema es el descontrol del transporte y comercialización de las armas y municiones aquí adentro de nuestras fronteras, con sus actores operando y viviendo en direcciones conocidas. Esto es, habiendo voluntad política, recursos y capacidad, es un problema fácil de resolver. Ya el control de los 14% restantes de armas brasileñas, exige medidas de control interno y también de las entradas del país”.

El Informe Final de la CPI reproduce la declaración del Secretario de Seguridad de Paraná, Dr. *Luiz Fernando Delazari*, cuando afirmó, sin presentar pesquisa, pero basado en su vida diaria, que “90% de las armas brasileñas aprehendidas en Paraná vienen de Paraguay”. El Informe de la CPI deja claro que bajo el falso óptico del patriotismo, muchas veces se exporta armas a países incapaces de controlar sus existencias, haciendo con que regresen al País para servir al crimen organizado. Además de lo más, según comenta el *Coronel Diógenes Dantas* “fusiles FAL, fabricados por la IMBEL, y vendidos para las Fuerzas Armadas de Suriname, acabaron aprehendidos con los narcotraficantes de las FARC colombianas”.

¿Todavía, cabe ahora la pregunta si la pose de arma sería la única explicación admisible para el creciente número de homicidios en Brasil? ¿En la opinión del cineasta *Michael Moore*, la respuesta sería no! El famoso cineasta realizó el documental del llamado “*Bowling sea Columbine*” o “*Disparos en Columbine*”,⁴⁶⁴ en el cual él toma por base “la *masacre del instituto Columbine* como punto de partida, [...] siendo el film una exploración personal y artística de la naturaleza de la violencia en Estados Unidos que consiste en fragmentos de la publicidad de las armas de fuego, animaciones satíricas sobre la historia de Estados Unidos realizadas por los mismos autores de la serie de animación *South Park* y entrevistas de *Moore* a varias personas, entre ellas *Charlton Heston* y *Marilyn Manson*”.

Tomando la *masacre del instituto Columbine*⁴⁶⁵ como punto de partida, *Moore* busca, con su estilo personal, saber el porqué de haber acontecido tan trágico acontecimiento, y la razón de tener Estados Unidos una tasa de crímenes violentos mucho más alta (en que solo están implicadas las armas de fuego) que otros países democráticos como Alemania, Francia, Japón, Reino Unido y especialmente el Canadá”.⁴⁶⁶

⁴⁶⁴ **MOORE, Michael**, *Bowling for Columbine*, disponible en: http://pt.wikipedia.org/wiki/Bowling_for_Columbine.

⁴⁶⁵ Masacre ocurrida en la ciudad de Littleton, Colorado, en 1999, cuando dos estudiantes de la escuela **Columbine** mataron doce alumnos y un maestro antes de suicidarse. *Eric Harris* y *Dylan Klebold* eran muchachos problemáticos, pero de clase media alta. O sea, no hay ahí un componente socioeconómico.

⁴⁶⁶ En Brasil, la ley establece para el registro, la posesión y venta de armas de fuego y municiones en el Nacional de Armas - SINARM, define los delitos y otros asuntos, tiene el número 10826, de 22 de diciembre de 2003. Con respecto a la adquisición de armas, se distribuye con los ajustes:

Artículo 4 Para la compra de armas de fuego permitido el uso de dicha persona, además de declarar la necesidad real, cumplir los siguientes requisitos:

I - La prueba de la buena relación con la presentación de certificados negativos de antecedentes penales previstas por la federal, estatal, militar y electoral y no responder a la investigación policial o del proceso penal, que pueden ser suministrados por vía electrónica, (Redacción dada por la Ley N° 11.706 de 2008)

Moore sostiene, después largas horas dedicadas a la pesquisa y examen de las reglas del idioma inglés, que “la mayor tasa de homicidios relacionados con armas de fuego en Estados Unidos no se debe a un mayor número de armas de fuego en el dicho país, considerando que Canadá también tiene una grande cantidad de armas de fuego y su sociedad es mucho menos violenta”.

Cabe, entonces, realizarse el todo la sociedad carioca la misma pregunta hecha por *Moore*:

¿Si no se trata del número de armas de fuego en la sociedad estadounidense, cual puede ser a causa? Con esto, analiza otras posibles razones, como la pasado violenta de la nación cuando sojuzgó a los indios norteamericanos, sin embargo desmiente que sea ése el motivo, ya que otros países con una pasado teñida de sangre, como Alemania o Japón, tienen una tasa de homicidios per capita inferior al de Estados Unidos. También especula la militarización de Estados Unidos, y toma una visión personal de las formas en las que la sociedad estadounidense disfruta una seguridad social muy reducida en comparación con otros países. También se fija en la relación del racismo en Estados Unidos con el temor por su propia población negra y si esto aporta a una mayor proliferación de armas en la población civil (blanca) y una mayor violencia.

En la ocasión de la masacre, se buscó todo tipo de explicación para el inexplicable. La dificultad de encontrarse una justificativa del ocurrido descorría del hecho de ser los responsables del atentado, *Eric Harris* y *Dylan Klebold*, muchachos de clase media alta. No había, por tanto, un componente socioeconómico. Como siempre se buscó condenar los eternos sospechosos, como los padres distantes, las películas violentas y el *rock* satánico de *Marilyn Manson*. Qué *Moore* quiere probar es que esas cosas fueron tan decisivas para el surgido de *Harris* y *Klebold* cuanto el hecho de, en aquella mañana, han echado bolo (de allí el título original, *Jugar Bowling for Columbine*). Para el cineasta, la raíz del problema es otra: la cultura del miedo de que

II - Presentación de documentos que demuestren la ocupación lícita y residencia;

III - La prueba de la capacidad técnica y psicológica para manejar un arma de fuego, sancionada en la forma prevista en el Reglamento de la presente Ley de

§ 1º La autorización para la expedición SINARM para comprar un arma de fuego después de cumplido anteriormente con los requisitos establecidos en el nombre de la demandante y declaró la pistola, y no transferible de esta autorización.

§ 2 La compra de munición sólo puede ser presentada por el arma del calibre correspondiente a la registrada y el importe previsto en el reglamento de esta ley (texto de la Ley N° 11.706, de 2008)

§ 3 La empresa que vende armas de fuego en el país está obligado a informar a la venta a la autoridad competente, así como el mantenimiento de una base de datos con todas las características del arma y de las copias de los documentos mencionados en este artículo.

§ 4 La empresa que vende armas de fuego, municiones, accesorios y es legalmente responsable de estos bienes, que será registrado como de su propiedad hasta que se venden.

§ 5 La venta de armas de fuego, municiones, accesorios y entre las personas sólo será eficaz en la autorización de SINARM razones por plazo de 30 (treinta) días hábiles a partir de la fecha de aplicación de la persona.

§ 7 El registro de los pobres se refiere el § 4 dispensar del cumplimiento de los requisitos de las secciones I, II y III de este artículo.

§ 8 está exento de los requisitos de la sección III del caput de este artículo, previstas en el reglamento, la persona que adquiere el arma de fuego permitido el uso que resulta ser autorizados a portar un arma con las mismas características que se deben comprar. (Incluye la Ley n° 11.706 de 2008)

América se alimenta.⁴⁶⁷

Pero, para producir el miedo se vuelve necesario que refleje una ansiedad cultural bastante profunda. “En la mayor parte, nuestros miedos son criados, y muchos sano siniestros invasores que lo habitan - niños asesinas, hombres de color, mamás monstruo. Las historias sobre ellos son, como la *Guerra de los Mundos*,⁴⁶⁸ expresiones indirectas de las preocupaciones sobre los problemas que los americanos saben ser perniciosos pero aún no tomaron en firme decisión de enfrentarlos y eliminarlos: hambre, escuelas en malas condiciones, proliferación de armas y asistencia médica deficiente para grande parte de la población americana”.⁴⁶⁹

El mayor mal causado por los heraldos del miedo es la eliminación del optimismo, haciendo con que tengamos una desconfianza permanente de nuestros conciudadanos e instituciones sociales. Este pesimismo hace con que, por ejemplo, 63% (sesenta un tres por ciento) de las personas investigadas por el *GLOBO ONLINE* en encuesta del sitio muestren “apoyo o tolerancia a los grupos que actúan en la ilegalidad y cobran tasas de moradores de comunidades carentes a cambio de opción. La opción 'no es el ideal, pero por lo menos ellas (las milicias) dan paz a las comunidades fue escogida por 35% de los lectores. Otros 28% escogieron la respuesta 'apoyo y pagaría por la protección si fuese necesario'. La única opción de la múltiple-elección que era integralmente contraria a las milicias tuvo la preferencia del 37% de los internautas. Optaron por definir ese tipo de actividad como 'una ilegalidad que debe ser combatida cuanto el tráfico’”.⁴⁷⁰

A pesar de de esta última opción de la pesquisa haber sido minoría está absolutamente correcta, según demostraron los hechos posteriores a aquella encuesta. Dos días después (día 21/08/2008) del asesinato de siete personas en la chabola del Bramante, en Campo Grande (barrio de la ciudad de Rio de Janeiro), *José Mariano Beltrame*, Secretario de Seguridad del estado de Rio de Janeiro, afirmó, durante su declaración en la CPI de las Milicias, en la Asamblea Legislativa de Rio, que el número de homicidios en la Zona Oeste cayó en un 50% desde que la secretaría empezó a combatir los milicianos en la región. *Beltrame* añadió que la acción de los milicianos en la Chabola del Bramante⁴⁷¹ fue una tentativa de desesperación del grupo retomar el poder.⁴⁷²

⁴⁶⁷ **BOSCOV, Isabela.** *A PONTARIA DO LIVRE-ATIRADOR. Em Tiros em Columbine, o documentarista Michael Moore criva de balas o modo de vida americano*, disponible en http://veja.abril.com.br/210503/p_120.html

⁴⁶⁸ **Guerra de los Mundos** es un programa de radio transmitido por la cadena CBS en la noche de Halloween de 1938, basada en la novela de HG Wells, adaptada por Orson Welles sobre la invasión marciana, lo que condujo a "una ola de pánico que se extendió por el país", aunque ser totalmente de ficción.

⁴⁶⁹ **GLASSNER, Barry**, 2003, Ob. cit., p. 330.

⁴⁷⁰ **SÁ REGO, Patrícia**, *Leitores demonstram apoio e tolerância à ação de milícias no Rio*. O Globo Online, 18 de dezembro de 2006, disponível em <http://oglobo.globo.com/rio/mat/2006/12/15/287060343.asp>.

⁴⁷¹ La materia periodística divulgada por la radio CBN informó que la policía ya identificó diez de los 17 milicianos que ejecutaron a disparos las siete víctimas en la Chabola del Bramante. Entre los diez identificados, tres son policías militares. De acuerdo con el comisario *Marcos Neves*, que investiga el caso, ninguna de las víctimas posee involucramiento con crimen y todas son moradoras de la comunidad, que fueron escogidas aleatoriamente por el grupo y ejecutadas.

⁴⁷² **COSTA, Ana Cláudia.** *Secretário de segurança diz que combate à milícia reduziu homicídios na Zona Oeste*. O Globo, O Globo Online, 21 de agosto de 2008, disponible en http://oglobo.globo.com/rio/mat/2008/08/21/secretario_de_seguranca_diz_que_combate_milicia_reduziu_homicidios_na_zona_oeste-547867433.asp

En el plano internacional, no hay dudas que la mejor forma de combatir el terrorismo sea la creación de un programa de apoyo económico a los llamados a Estados flacos o quebrados, propiciando una mejora en las instituciones sociales, tornándolas fuertes y democráticas, lo que permitirá a todos si integren en el proceso de desarrollo educacional y de salud mundial. A corto plazo, sin embargo, no se puede olvidar que “los atentados terroristas de septiembre de 2001 nos Estados Unidos causaron una modificación sustantiva en el concepto de seguridad nuclear, sobretudo en lo que se refiere a la proliferación de armas nucleares. Por la primera vez, la preocupación no se limita más solamente a los estados considerados de mayor riesgo de proliferar, pero también a grupos organizados de carácter no estatal que buscan lograr armas u otros dispositivos explosivos nucleares. Esa percepción desencadenó, en principio, dos acciones simultáneas. De ellas fue la busca por el aumento de seguridad física de materiales e instalaciones nucleares, perfectamente justificable a la luz de la situación mundial. A otra acción, sin embargo, fue la adopción de iniciativas unilaterales para el control nuclear, a pretexto de que los mecanismos multilaterales de verificación, a pesar de necesarios, no son suficientes para asegurar la seguridad en el actual ambiente”.⁴⁷³

La primera tentativa de impedir que tecnologías, materiales nucleares u otros materiales radioactivos vengán a ser utilizados por grupos criminosos fue la apertura para firma en Viena y en Nueva York, el 3 de marzo de 1980, de la “*Convención sobre Protección Física de Material Nuclear*”. Esta Convención entró en vigor el 8 de febrero de 1987, habiendo sufrido su primera revisión durante una Conferencia realizada en Viena, de 29 de septiembre a 1° de octubre de 1992. Brasil firmó en el día 15 de mayo de 1981, mientras España y Estados Unidos, en los días 7 de abril de 1986 y 3 de marzo de 1980, respectivamente.

Siguiendo el camino para el desarmamiento nuclear, fue aprobado en la 50ª Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de septiembre de 1996, el CTBT - Comprehensive Nuclear Test-Ban Treaty (Tratado sobre la Prohibición Completa de Tests Nucleares), que obliga al país signatario a prohibir e impedir que cualquier explosión nuclear ocurra en su territorio y a no fomentar ni participar del desarrollo de ninguna explosión nuclear. Abierto el Tratado a la firma el 24 de septiembre de 1996, habiéndolo hecho en esta misma data Brasil, España y Estados Unidos.

La misma unidad internacional no existe en el caso de las armas nucleares tácticas de pequeña potencia (llamadas de *Mini-nukes*). después del atentado de 11 de septiembre de 2001, el gobierno de Bush envió al Congreso el documento Revisión de la Postura Nuclear, definiendo que el concepto de defensa debe ser *basado en las múltiples contingencias y en las nuevas amenazas que deben ser enfrentadas; la cuestión no es con quien o cuando nosotros lucharemos, pero es como lucharemos*. El objetivo primario es “asegurar a los amigos y aliados” que Estados Unidos “*tienen opciones de respuesta nuclear y no nuclear con credibilidad, a través de un portafolio de capacidades para detener agresores y derrotar enemigos*”.⁴⁷⁴

La política del gobierno Bush permitía que no **hubiese** límite en la cantidad de materia prima para armas nucleares, posibilitando que oportunistas participen de ese mercado antes ocupado apenas por los gobiernos. Ahora, la composición del mercado, según comenta Naím, es dirigido y definido “por redes de intermediarios, formadas por millares de productores nuevos e independientes. Las relaciones que unen productores,

⁴⁷³ MARZO, Marco Antonio Saraiva e ALMEIDA, Silvio Gonçalves de, *A Evolução do Controle de Armas Nucleares*. Rio de Janeiro: Editora Ciência Moderna Ltda., 2006, p. 155.

⁴⁷⁴ MARZO, Marco Antonio Saraiva e ALMEIDA, Silvio Gonçalves de, 2006, ob.cit., págs. 180-181.

prestamistas, correctores y clientes son fluidas, globales y elusivas. Como siempre, los correctores continúan a ser infinitamente creativos, políticamente atentos y muy ricos. Ahora, sin embargo, no se trata más de un pequeño club exclusivo de fulleros, pero de una amplia comunidad global de traficantes. Esos inúmeros actores producen, compran, comercializan, financian y venden a empresas y agencias que no se hallan más bajo control gubernamental. Muchos de estos nuevos jugadores siquiera tienen nacionalidad fija - o tienen varias para escoger. Muchos son, en verdad, sin patria. A la medida que el negocio ilícito de armas se construye y se modifica, él se mejunje a otros comercios ilegales, sosteniendo las ambiciones tanto de criminosos comunes cuanto de terroristas”.

Para vencer ese nuevo desafío a la paz internacional, tienen de ser criadas nuevas armas, no de fuego, pero de ideas, capaces de traer nuevos instrumentos que propicien la creación de una gobernanza humana. *Mary Kaldor*⁴⁷⁵ comenta el proyecto idealizado por *Richard Falk* y llamado “*the Project sea cosmopolitan governance or human governance*”. Ese proyecto rompe con la presunción de la territorialidad basada en entidades políticas. “Es un proyecto que se deriva de una visión humanista y universalista, que cruza el mundo / división local. Se basa en una alianza entre la isla de civismo, señalado por Kaplan, y las instituciones transnacionales. No hay fronteras en un sentido territorial. Pero hay límites políticos - entre los que apoyan los valores cívicos y cosmopolita que son partidarios de la apertura, la tolerancia y la participación, por un lado, y los que están vinculados a particularista, excluyente, la posición política a menudo colectivistas, por el otro [...] Esta es la no un proyecto para un gobierno mundial único. La noción kantiana del derecho cosmopolita se basa en el supuesto de una federación de estados soberanos, el derecho cosmopolita era esencialmente un conjunto de normas acordadas por todos los miembros de la federación. En esencia, lo que se propone es una organización formal ‘global durante la guardia’. Es posible prever una amplia gama de entidades políticas de base territorial, de los municipios de los estados-nación a las organizaciones continentales, que operan dentro de un conjunto de reglas aceptadas y con ciertas normas de conducta internacional”.⁴⁷⁶

La cuarta Guerra de la globalización dice respeto a la *propiedad intelectual*. *Naím* comenta que “conocidos como falseamientos, réplicas, adulteraciones, copias o simplemente imitaciones, los productos falsificados están en todo el parte. Piense en un producto industrial cualquiera y, mucho, probablemente, éste fue blanco del ataque de los falsificadores. Armas y perfumes; coches, motocicletas y tenis de carrera; medicamentos y máquinas industriales; relojes, raquetas de tenis, tacos de golf, *video Games*, *software*, música y películas - nada está a salvo”.⁴⁷⁷

⁴⁷⁵ **KALDOR, Mary**, 2007, Ob. cit., pp. 187-188.

⁴⁷⁶ Traducción libre de:

It is a Project which derives from a humanist universalist outlook and which crosses the global/local divide. It is based on an alliance between island of civility, noted by Kaplan, and transnational institutions. There are no boundaries in a territorial sense. But there are political boundaries – between those who support cosmopolitan civic values and who favor openness, toleration and participation, on the one hand, and those who are tied to particularistic, exclusivist, often collectivist political position, on the other [...] This is not a project for a single world government. The Kantian notion of cosmopolitan right was based on the assumption of a federation of sovereign states; cosmopolitan right was essentially a set of rules agreed by all members of the federation. Essentially, what is proposed is a form OG ‘global over-watch’. It is possible to envisage a range of territorially based political entities, from municipalities to nation-states to continental organizations, which operate within a set of accepted rules and to certain standards of international behavior

⁴⁷⁷ **NAÍM, Moisés**, 2006, Ob. cit., p. 105.

La actuación de esas redes de falseamiento es hecha de forma absolutamente descentralizada, una vez que, mientras la mayoría de los productos viene de China, las personas envueltas son de diversa nacionalidades. Según comenta *Naím*, “la batalla contra los productos falsificados coloca frente a frente dos formidables adversarios. Las compañías multinacionales que son dueñas de marcas valiosas obviamente buscan cultivar el apetito de los consumidores. Pero ese mismo apetito por marcas es lo que los falsificadores identifican como oportunidad. La escala de falseamientos alrededor del mundo demuestra que los tenderos tienden a sucumbir a la dupla tentación provocada por ese interés de buscar *tanto* productos de marca legítimos *cuanto* falseamientos baratos. Esa inclinación tiene toda el apariencia de círculo vicioso”.⁴⁷⁸

La derrota de los propietarios de marcas valiosas es una derrota anunciada por el deseo de los consumidores tienen un producto más barato, aunque de calidad inferior de lo que el original, por estén despreocupados con su autenticidad o seguridad de la operación, centrando su atención exclusivamente en la ventaja inmediata lograda.

Se debe observar que “en lo pos-guerra la calidad de competición era basado en las llamadas a ventajas comparativas estáticas. A pesar de la interdependencia entre los países, las economías seguían trayectorias de crecimiento autónomas y los mercados nacionales eran protegidos por barreras arancelarias y no arancelarias. En este contexto, factores como la disponibilidad de mano de obra cucaracha y de recursos naturales así como el acceso privilegiado a los mercados domésticos eran factores determinantes, sea para las decisiones de inversión de las empresas, sea para el éxito de la iniciativa. En esta economía pre-globalizada el desarrollo tecnológico ya desempeñaba un papel relevante. Sin embargo, se trataba de tecnologías maduras que determinaban derechamente las condiciones objetivas de producción”.⁴⁷⁹

Mientras tanto, en los días actuales, “la piratería, antes de todo, es un problema complejo y, de cierta forma, arraigado en la cultura del pueblo brasileño, casi que una situación de anomia en razón principalmente del siguiente: a) independientemente de ser o no un crimen, se trata de óptimo negocio porque el logro no recibe ningún impacto de impuestos o cualquiera otra modalidad de fiscalización; b) las leyes brasileñas no inhiben la práctica de la piratería suficientemente, lo que estimula su práctica impune; el desempleo y la desesperación social consecuente justifican los discursos proselitistas y culminan en la protección a la práctica de la piratería. En fin, se instituyó en Brasil a proselitista justificativa de esta práctica, lo que viene permitiendo a los mafiosos del sector, patrios y alienígenas, ampliar sus excusos negocios sin que el Estado consiga cohibirlo a contento y concluyentemente”.⁴⁸⁰

El producto falsificado que en el pasado era usado escondido, hoy “ya no causan espanto. Tiempos atrás, producto pirata solo era usado bajo disfraz. Quien tenía un Rolex made in Paraguay juraba que la alhaja era legítima. Hoy, los productos falsificados están por todas partes. Ciertamente usted ya tiene suyo. DVD y software a menos de R\$ 10 y CDs a R\$ 3 declaran su origen clandestino en la capa malhecha. Bolsas, relojes, gafas de sol, tenis, ropas y perfumes piratas conquistan un número cada

⁴⁷⁸ ÍDEM, p. 122.

⁴⁷⁹ **Buainain, Antônio Márcio e Carvalho, Sérgio M. Paulino de.** *Propriedade Intelectual em um Mundo Globalizado*, PARCERIAS ESTRATÉGICAS - Número 9 – Outubro de 2000, pág. 145, disponível em <http://ftp.unb.br/pub/UNB/ipr/rel/parcerias/2000/1918.pdf>

⁴⁸⁰ **Comissão Parlamentar de Inquérito.** Finalidade: investigar fatos relacionados à pirataria de produtos industrializados e à sonegação fiscal. Presidente: Deputado Medeiros Relator: Deputado Josias Quintal, disponível: <http://www2.camara.gov.br/comissoes/temporarias/cpi/encerradas.html/cpipirat/relatoriofinal.pdf>.

vez mayor de consumidores de todas las edades y clases sociales. Lo peor es que mismo quien podría adquirir entremeses originales prefiere los falsificados. “El coste de una locación en la Blockbuster es superior a lo de cualquier DVD pirata, que llega al buhonero cuando el film aún está en cartel, grabado de adentro del cine”, cuenta la estudiante de relaciones internacionales *Camila Póvoa*, 20 años. 'Prefiero tener diez piratas a comprar un legítimo', dice”.⁴⁸¹

Se puede concluir, por tanto, según apuntó la CPI de la Piratería que “la práctica de la piratería afecta negativamente diversos segmentos de la sociedad, destacándose entre los más perversos: a) la producción de medicamentos falsos y generadores de daños irreparables a la salud; b) la reducción del número de colocaciones formales y el consecuente recargo del sistema de la seguridad social; c) la fuga de inversionistas nacionales e internacionales, que sufren la concurrencia desleal de los que operan la margen de la ley; d) el acto de chatarrar y hasta el encerramiento de las industrias nacionales en decurso del alud de productos ofrecidos a la sociedad, que, burlando el fisco, llegan a los consumidores por precio abajo del practicado por el mercado legal; e) el desaliento a la pesquisa y a la cultura por la falta de respeto a los derechos editoriales y los derechos del autor; y f) la adulteración de combustibles, lo que compromete la eficiencia y la longevidad de los motores, además de la polución del medio ambiente. Como la sociedad y el Estado no identifican claramente el sistema que comercializa mercaderías en la ilegalidad, el mercado clandestino se queda a la disposición del crimen organizado, incluyéndose organizaciones criminosas nacionales e internacionales. Por todo eso, se puede notar, fácilmente, que el perfil del problema es de extrema gravedad, allende de emergencia, lo que legitimó la instalación de esta CPI y exige la continuidad de los trabajos con vistas a la solución definitiva de este óbice al desarrollo de la economía patria”.

Todas esas prácticas delictuosas violan los intereses nacionales, no habiendo divergencia entre todos. Sin embargo, hay de hacerse una diferencia entre la concesión de licencias compulsorio y la quiebra de patente. En el primer caso es una actitud del gobierno a fin de atender el interés público, como ocurre, por ejemplo, en el caso del tratamiento del SIDA. Esa cuestión fue tratada en el *Trade-Related Aspects of Intellectual Propriety Rights - TRIPS (Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados al Comercio - ADPIC)* con la finalidad de permitir que el ser humano pueda usufructuar de forma ecuánime el avance tecnológico, en especial de la biotecnología.

La biotecnología es, “por un lado, una *tecnología interdisciplinar* y, por otro, una *tecnología transversal*. De hecho ella se halla dependiente de la movilización de conocimientos provenientes de múltiples dominios científicos, desde la microbiología, la química y la bioquímica, la biología celular y molecular, la genética, la robótica, la informática y las ciencias de la información, que exige la intervención de biólogos, químicos, geneticistas, médicos, ingenieros, etc. Y es también, en según lugar, una tecnología cuyas aplicaciones plasmadas en *productos* - que no tienen necesariamente que ser *materias biológicas*, una vez que la utilización de estas materias en los procesos productivos puede muy bien desembocar en la obtención de materias no biológicas - *procesos* o *servicios*, tocan una gran variedad de esferas de actuación de los seres humanos de aspecto económico: la industria química, de pesticidas, herbicidas, agro-

⁴⁸¹ **VANNUCHI, Camilo e GIL, Felipe.** *Você já comprou seu enRolex? - A classe média adere à pirataria e ajuda o Brasil a perder R\$ 8 bilhões por ano.* Revista ISTO É de 20/04/2005, disponible en: http://www.terra.com.br/istoe/1853/brasil/1853_comprou_rolex.htm.

alimentar, pecuaria, de residuos, farmacéutica, de producción de energía, y afecta a determinadas zonas de actividades económicas tradicionalmente subsumidas a las profesiones liberales, especialmente, a actividad médica y veterinaria”.⁴⁸²

Esa nueva área del conocimiento debe ser “dotada de un espectacular potencial para mejorar no apenas los *índices de crecimiento económico*, pero también la *calidad de vida* de las personas y atenuar las *desigualdades económicas y sociales* entre las poblaciones residentes en los países menos desarrollados, encierra un acervo de dudas de cariz *político-económico, ambiental y ético jurídico*”.⁴⁸³

Constatándose esa enorme movilización de conocimiento, bien como los riesgos de la “*biopirataria*”, además de la necesidad de ser dada supremacía del derecho social delante a las seguridades de la patente, se concluye “que no puede prescindirse de la instancia del Derecho para el efecto de regular a actividad científica, la averiguación y la aplicación de sus resultados en sed de las modernas biotecnologías [...] El Estado apoya la *creación y la averiguación científicas*, reforzando su *libertad y autonomía*, pero no puede, sin embargo, concebirse la idea de una *tecno-ciencia autorregulada*, pese aunque sea aceptable, *prima facie*, el autocontrol del investigador y de la comunidad científica en que se insiere”.⁴⁸⁴

Esta regulación estatal se vuelve aún más necesaria cuando se observa que “hoy la genética es condición absolutamente indispensable para el ejercicio de la ciudadanía, pues la humanidad vive, en diverso sectores de la vida social, científica y política, nuevas situaciones, problemas, indefiniciones y soluciones que tienen la genética como telón o, por lo menos, como parte integrante de muchos escenarios decisivos para la vida del hombre [...] La realidad es que el éxito de las pesquisas genéticas pasó a ser analizado también en el contexto médico, y, siendo así, debe el derecho buscar mecanismos de respuestas que acompañen las transformaciones sociales, pensando en la conveniencia de relecturas de normas jurídicas, cualquiera que sea su fuente, con el fito de precaver y solucionar conflictos consecuentes, de un lado, del interés colectivo, que tiene como bandera el irrenunciable progreso de la ciencia, y, de otro, el interés individual”.⁴⁸⁵

Así, visando a resguardar el ejercicio de la ciudadanía, mismo con la entrada en vigor, en enero de 1995, del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados al Comercio (Acuerdo TRIPS) de la Organización Mundial del Comercio (OMC), que dificulta la implementación de políticas de medicamentos, hay posibilidad de ser “concedidas excepciones limitadas a los derechos exclusivos conferidos por la patente, desde que ellas no estén en conflicto de forma no razonable con su exploración normal y no perjudiquen de forma no razonable los intereses legítimos de suyo titular, llevando en cuenta los intereses legítimos de terceros”. (Art. 30 del TRIPS)

El art. 31 del Acuerdo prevé la posibilidad de ser concedido el llamado “Concesión de licencias compulsoria”, “cuando la legislación de un Miembro permite otro uso del objeto de la patente sin autorización de suyo titular, incluso el uso

⁴⁸² MARQUES, João Paulo Fernandes Remédio, *Biotechnologia(s) e Propriedade Intelectual*, Vol. I. Coimbra: Edições Almedina, 2007, pp. 29-30.

⁴⁸³ ÍDEM, p. 31.

⁴⁸⁴ ÍDEM, p. 31-32;

⁴⁸⁵ IACOMINO, Vanessa, *Propriedade Intelectual e Biotecnologia*. Curitiba: Juruá Editora, 2008, pp. 27-28.

por el Gobierno o por terceros autorizados por el Gobierno”.⁴⁸⁶

Actuando con base en el art. 31 del TRIPS, el presidente *Luiz Inácio Lula da Silva* firmó en el día 4 de mayo de 2007 el decreto que concede “*licenciamiento compulsorio*” al medicamento del anti-retroviral Efavirenz, droga usada en el tratamiento del sida. Con ese decreto, Brasil podrá comprar versiones más cucarachas de la medicina de otras empresas o aún producirlo.⁴⁸⁷

De acuerdo con el reportaje firmado por *Jéferson Ribeiro*, el *Presidente Lula* declaró que “es importante dejar claro: no importa si la firma es americana, alemana, brasileña, francesa o argentina. El dato concreto es que Brasil no puede ser tratado cual si fuese un País que no merece respeto, o sea, paguemos casi US\$ 1,60, cuando la misma medicina es vendida para otro país a US\$ 0,60. Es una cosa grosera, no solo del

⁴⁸⁶ **Deben ser respetadas las siguientes disposiciones:**

- a) la autorización de ese uso será considerada con base en su mérito individual;
- b) ese uso solo podrá ser permitido si el usuario propuesto tenga antepasadamente buscado lograr autorización de lo titular, en tenenos y condiciones comerciales razonables, y que esos esfuerzos no hayan sido devenidos en un plazo razonable. Esa condición puede ser dispensada por un Miembro en caso de emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia o en casos de uso público no comercial. En el caso de uso público no comercial, cuando el Gobierno o lo contratante sabe o tiene base demostrable para saber, sin proceder a una busca, que una patente vigente es o será usada por lo o para el Gobierno, titularlo será prontamente enterado;
- c) lo alcance y la duración de ese uso será restricto al objetivo para lo cual fue autorizado y, en el caso de tecnología de semiconductores, será apenas para uso público no comercial o para remediar un procedimiento determinado como siendo contrarias a la competencia o desleal después un proceso administrativo o judicial;
- d) ese uso será no exclusivo;
- e) ese uso no será transferible, excepto conjuntamente con la empresa o parte de la empresa que de él usufructúa;
- f) ese uso será autorizado predominantemente para suplir el mercado interno del Miembro que lo autorizó;
- g) sin perjuicio de la protección adecuada de los legítimos intereses de las personas autorizadas, la autorización de ese uso podrá ser terminada si y cuando las circunstancias que lo propiciaron dejen de existir y si sea improbable que vengan a existir nuevamente. La autoridad competente tendrá el poder de rever, mediante pedido fundamentado, si esas circunstancias persisten;
- h) titularlo será adecuadamente remunerado en las circunstancias de cada uso, llevándose en cuenta el valor económico de la autorización;
- i) la validez legal de cualquier decisión relativa a la autorización de ese uso estará sujeta a recurso judicial o a otro recurso independiente junto a una autoridad claramente superior en aquel Miembro;
- j) cualquier decisión sobre la remuneración concedida con relación a ese uso estará sujeta a recurso judicial u otro recurso independiente junto a una autoridad claramente superior en aquel Miembro;
- k) los Miembros no están obligados a aplicar las condiciones establecidas en los subpárrafos "b" y "f" cuando ese uso sea permitido para remediar un procedimiento determinado como siendo contrario a la competencia o desleal después un proceso administrativo o judicial. La necesidad de corregir prácticas contrarias a la competencia o desleales puede ser llevada en cuenta en la determinación de la remuneración en tales casos. Las autoridades competentes tendrán el poder de recusar la terminación de la autorización si y cuando las condiciones que la propiciaron son tendentes a ocurrir nuevamente;
- l) cuando ese uso es autorizado para permitir la exploración de una patente ("la segunda patente") que no puede ser explorada sin violar otra patente ("la primera patente"), las siguientes condiciones adicionales serán aplicadas:
 - i) la invención identificada en la segunda patente envolverá un avance técnico importante de considerable significado económico con relación a la invención identificada en la primera patente;
 - II) el de la primera patente estará habilitado a recibir una licencia cruzada, en tenenos razonables, para usar la invención identificada en la segunda patente; y
 - III) el uso autorizado con relación a la primera patente será no transferible, excepto con la transferencia de la segunda patente.

⁴⁸⁷ **Ribeiro, Jéferson, *Lula quebra patente de remédio de combate à aids***. Disponible em: <http://noticias.terra.com.br/ciencia/interna/0,,OI1592991-EI298,00.html>.

punto de vista político y económico. Es una falta de respeto. Cual si el enfermo brasileño fuese inferior al enfermo de Malasia. No tiene ninguna posibilidad de que aceptemos eso”.

Hay tres industrias de India dispuestas a ofrecer el mismo producto a US\$ 0,45 (por cápsula) para el programa brasileño de combate a lo SIDA. El laboratorio *Merk* vende cada comprimido por US\$ 1,59 a Brasil y solo aceptó aplicar una reducción del 30%, que fue desechada por el gobierno brasileño. Según *Lula*, sería necesaria una reducción mínima del 60%. Con la medida, Brasil continuará pagando royalties del 1,5% al *Merk*, pero con base en los valores pagado a los laboratorios indios. Además de Brasil, la Tailandia ya quebró la patente del *Efavirenz*. Sin embargo, el *Merk* hizo una oferta mejor y el País siguió comprando el medicamento del laboratorio norteamericano. El Ministro de la Salud, *José Gomes Temporão*, dijo que en ese momento no hay ninguna propuesta formal a Brasil para evitar que el contrato que termina en agosto sea rescindido.

Esta medida adoptada por Brasil fue iniciada por la Tailandia y ha sido defendida por muchos, incluso *Bill Clinton* y por la Organización Mundial de la Salud, según noticia a revista *The Economist*⁴⁸⁸:

*A finales del año pasado, el gobierno tailandés sorprendió a la industria de la droga cuando se dijo que sería hacer caso omiso de las patentes internacionales para efavirenz, una droga anti-retroviral, fabricado por Merck, una empresa americana, y cambiar a un tailandés hizo copia genérica a mitad de precio . El país había firmado el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC), que protege las patentes de los medicamentos. Pero el acuerdo permite "licencias obligatorias" sólo bajo condiciones especiales, condiciones que algunos se quejaron de Tailandia no cumplir. En los meses transcurridos desde entonces, Tailandia ha dicho que hacer caso omiso de las patentes en las otras dos drogas, y pronto se podrá añadir un par más a la lista. Por otra parte, otros países han seguido su ejemplo. Brasil declaró el mes pasado que Merck cobraba demasiado para efavirenz. En las últimas semanas los ministros de salud de la India, Malasia y Kenia también han murmuró acerca de perseguir la concesión de licencias obligatorias. Todo esto ha provocado una fila todopoderosa. Muchos defensores de la salud a nivel mundial-incluyendo a Bill Clinton, cuya fundación trabaja sobre el VIH-han aplaudido la tendencia, argumentando que el acceso a medicamentos genéricos baratos, será de gran ayuda a los pobres. El mes pasado, la Organización Mundial de la Salud aprobó una resolución de apoyo a la concesión de licencias obligatorias. América se opusieron a gritos, pero otros países ricos, apoya la moción.*⁴⁸⁹

⁴⁸⁸ **A gathering storm - Drugs companies' patents are under attack. Will this really help the poor? -**

From *The Economist print edition* Jun 7th 2007, NEW YORK. Disponible en:

http://www.economist.com/business/displaystory.cfm?story_id=9302864.

⁴⁸⁹ **Traducción libre de:**

At the end of last year the Thai government stunned the drugs industry when it said it would overrule international patents for Efavirenz, an anti-retroviral drug made by Merck, an American firm, and switch to a Thai-made generic copy at half the price. The country had signed the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), which protects drugs patents. But that deal allows "compulsory licensing" only under special conditions—conditions that some complained Thailand did not fulfill.

In the months since then, Thailand has said it would overrule the patents on two more drugs, and it may soon add a further pair to the list. Moreover, other countries have followed its lead. Brazil declared last

De esta forma, éste es un tema aún polémico en lo que dice respecto a la propiedad intelectual, el mismo ocurriendo con relación a los llamados a “Conocimientos Tradicionales”, que aún no poseen una definición en el actual sistema de protección. Se trata de un tema aún en discusión entre juristas, comunidades locales y organizaciones mundiales de protección de la propiedad intelectual la adecuación de ese tema al sistema de patentes actual. La Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) trata conocimientos tradicionales como un nuevo tema a si definir, instituyendo el “Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual, Recursos Genéticos, Conocimiento Tradicional y Folklore”, para estudiar formas de reglamentar el asunto.⁴⁹⁰

De acuerdo con definición de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI),⁴⁹¹ la propiedad intelectual es una expresión genérica que pretende garantizar a inventores o responsables de cualquier producción del intelecto (sea en los dominios industrial, científico, literario e/o artístico) el derecho de aferir, al menos por un determinado período de tiempo, recompensa por la propia creación. Constituyen propiedad intelectual las invenciones, obras literarias y artísticas, símbolos, nombres, imágenes, dibujos y modelos utilizados por el comercio.⁴⁹²

Las cuatro primeras guerras de la globalización, como definido por *Moisés Naím*, se confluyen para una única dirección cuyo objetivo principal es transformar el dinero de origen ilícito y, por tanto, de difícil aprovechamiento, en dinero o patrimonios con un origen aparentemente lícito, lo que posibilita su utilización. se trata del “lavado del dinero” o “blanqueamiento de capitales”, teniendo esa expresión origen en el idioma inglés *money laundering*, significando que el dinero adquirido ilegalmente es **desaseado** debiendo ser **lavado** o **blanqueado**.

El lavado de dinero no es un acto simple, tratándose de un proceso que se compone básicamente de tres etapas:

1. *Placement* o conversión;
2. *Layering* o disimulación;
3. *Integration* o integración.

En la primera etapa buscarse el escamoteo (ocultación) inicial del origen ilícito, con la separación física entre los criminosos y los productos de sus crímenes. Ésta es lograda a través de la inmediata aplicación de estos activos ilícitos en el mercado formal para engañar su conversión en activos lícitos. Enseguida, caracterizando su etapa, esos grandes volúmenes de dinero deben ser diluidos en incontables estratos, diseminados a

month that Merck was charging too much for Efavirenz. In recent weeks the health ministers of India, Malaysia and Kenya have also muttered about pursuing compulsory licensing.

All this has sparked an almighty row. Many global-health advocates—including Bill Clinton, whose foundation works on HIV—have applauded the trend, arguing that access to cheap generic drugs will greatly help the poor. Last month the World Health Organization passed a resolution supporting compulsory licensing. America objected vociferously, but other rich countries supported the motion.

⁴⁹⁰ El material objeto de debate y las resoluciones de las reuniones del grupo se puede encontrar en www.wipo.int/globalissues/igc/documents/index-fr.html.

⁴⁹¹ Para obtener más información, consulte la página www.wipo.int/about-ip/en.

⁴⁹² En Brasil, la materia está disciplinada principalmente por las leyes 9.279/96 (Marcas y Patentes), 9.456/97 (Cultivar), 9.609/98 (*Software*) y 9.610/98 (Derechos de los Autores), allende tratados internacionales, como las Convenciones de Berna, sobre Derechos de los Autores, y de París, sobre Propiedad Industrial, y otros acuerdos como el TRIPs (*Trade Related Intellectual Property Rights*). Es también precepto Constitucional, estando enrollado entre los Derechos y Seguridades Fundamentales, con previsión en los incisos XXVII, XXVIII y XXIX, en consonancia a los incisos XXII y XXIII, del artículo 5° de la Constitución Federal.

través de operaciones y transacciones financieras variadas y sucesivas, en el país y en el exterior, envolviendo multiplicidad de cuentas bancarias de diversa empresas nacionales e internacionales, con estructuras societarias diferenciadas y sujetas a regímenes jurídicos los más variados. De allí, ocurre la tercera etapa, que se caracteriza por la colocación de los activos criminosos en el sistema productivo, por intermedio de la creación, adquisición e/o inversión en negocio lícitos o por la simple compra de bienes.

Las oportunidades para el “lavado del dinero” aumentaron significativamente desde los años noventa del Siglo XX, cuando apocaron los obstáculos a la circulación monetaria. Las cuatro reformas financieras que beneficiaron el lavado de dinero fueron:

1. Control de cambio: no más era necesario lograr una autorización del gobierno para convertir la moneda local en extranjera y viceversa;
2. Mercados de capital más libres: los sistemas financieros cerrados son excepción, bien como pasa a ser común el control accionario de los bancos locales en manos de inversionistas extranjeros;
3. Competición por capital: pasa a ser la marca de las finanzas globales entre países y empresas que lanzan acciones en la bolsa, haciendo con que aumente la oportunidad para llevar el capital a su destino;
4. Revolución de la informática; la infraestructura de redes que sostiene el sistema financiero permitió transacciones instantáneas que pueden ser hechas prácticamente de cualquier parte del mundo.⁴⁹³

⁴⁹³ Los sectores más visados en el proceso de lavado de dinero, según la **Cartilla Sobre Lavado De Dinero** - un problema mundial. se destacan los siguientes:

● **Instituciones financieras** - en Brasil controladas por el Banco Central (BACEN), componen un de los sectores más visados por las organizaciones criminosas para realización de operaciones de lavado de dinero. La razón de eso es que las nuevas tecnologías y la globalización de los servicios financieros imprimen una velocidad sin precedentes a la circulación del dinero. Recursos en busca de tasas de intereses más atrayentes, compra y venta de divisas y operaciones internacionales de empréstito y financiación se mezclan en un vasto circuito de transacciones complejas. En esas transacciones, el dinero desaseado si mejunje con cuantías que esas instituciones mueven legalmente todos los días, lo que favorece el proceso de disimulación del origen ilegal. Las redes mundiales que interconectan computadoras, a ejemplo del Internet, favorecen ampliamente este proceso, ampliando las posibilidades de movimiento de los recursos, confiriendo mayor rapidez y garantizando el anonimato de las operaciones ilegales. Este sector es, por tanto, lo más afectado y lo más utilizado en los procesos de lavado de dinero, mismo cuando las operaciones criminosas no son realizadas por las propias instituciones financieras. Acaban siendo el "medio" por donde transitan los recursos hasta la llegada al mercado - ocurriendo la integración, última etapa del proceso de lavado;

● **Paraísos fiscales** y **Centros off-shore** - tanto los paraísos fiscales cuanto los centros *off-shore* comparten de una finalidad legítima y una cierta justificación comercial. Sin embargo, los principales casos de lavado de dinero descubiertos en los últimos años envuelven organizaciones criminosas que se aprovecharon, de forma generalizada, de las facilidades ofrecidas por ellos para que realicen maniobras ilegales.

● **Bolsas de valores** - En Brasil, el control y la fiscalización de esas instituciones es responsabilidad de la Comisión de Valores Mobiliarios (CVM). Las bolsas visan a facilitar a compra y venta de acciones y derechos. En las bolsas es posible la realización de operaciones en cinco modalidades: (i) a vista; (ii) a plazo; (iii) a término; (iv) a porvenir y (v) por opción. Mientras en las cuatro primeras formas se negocian acciones, en el mercado de opciones qué se negocia es el derecho sobre esas acciones. Los inversionistas, sin embargo, no compran acciones derechamente en una bolsa. En las compran a través de las sociedades correctoras miembros de aquella entidad. El cliente emite un orden de compra o venta a su correctora y ésta se encarga de ejecutarla en el pregón. Para esto las correctoras mantienen, en el recinto de negociación, sus operadores, que son habilitados por medio de un examen de calificación. Para cerrar una operación en la bolsa, quienquiera, banco o empresa tiene que usar los servicios de una correctora, que recibe una tasa de corretaje por realizar esa transacción. Las bolsas ofrecen condiciones propicias para se

A pesar de han sido celebrados diverso acuerdos o tratados internacionales⁴⁹⁴ que forman la estructura para cooperación en asuntos de lavado de dinero,⁴⁹⁵ el

efectuar operaciones de lavado de dinero, teniendo en vista que:

- A. permiten la realización de negocio con características internacionales;
- B. poseen alto índice de liquidez;
- C. las transacciones de compra y venta pueden ser efectuadas en un corto espacio de tiempo;
- D. las operaciones son realizadas, en su grande mayoría, por intermedio de un corrector; y existe mucha competitividad entre los correctores.

● **Compañías aseguradoras** - el mercado de seguros, capitalización y prevención privada abierta, fiscalizado en Brasil por la Superintendencia de Seguros Privados (SUSEP), es otro sector vulnerable a lo lavado de dinero. Quiere con relación a los accionistas, quiere con relación a los asegurados, subscriptores, participantes y estraperlistas puede haber la tentativa de “limpieza” de recursos:

A. los accionistas pueden usar su poder de deliberación realizando inversiones que posibiliten la práctica de lavado de dinero;

B. los asegurados, por su vez, pueden lavar recursos mediante la presentación de advertencias de siniestros falsos o fraudulentos, el mismo ocurriendo con los subscriptores y participantes, quienes pueden, respectivamente, transferir la propiedad de títulos de capitalización sorteados e inscribir personas inexistentes o fallecidas en planes de prevención privada abierta; y

C. a intermediación, materializada en el corretaje, también puede dar oportunidad el malhadado lavado en las transacciones envolviendo terceros o clientes no residentes.

● **Mercado inmobiliario** - el lavado de dinero es una práctica muy frecuente en el sector inmobiliario. Por medio de la transacción de compra y venta de inmuebles y de falsas especulaciones inmobiliarias, los agentes criminosos lavan recursos con extrema facilidad, principalmente si ellos utilizan recursos en especie. La creatividad de las organizaciones criminosas hace con que sus actuaciones en el sector sean extremadamente dinámicas, dificultando el trabajo de detección de las ilegalidades. La ausencia de control del sector inmobiliario también facilita a acción de los criminosos.

● **Juegos y sorteos** - son conocidos los casos de lavado de dinero por medio de juegos y sorteos, como bingos y loterías. Las principales características de los procesos criminosos envuelven la manipulación de la premiación y la realización de alto volumen de apuestas en una determinada modalidad de juego, buscando cerrar las combinaciones. En muchos casos, el agente criminoso no se importa en perder una parte de los recursos, con tal que consiga finalizar el proceso de lavado con éxito.

● Hay diversa otras operaciones comerciales realizadas internacionalmente que facilitan el lavado de dinero y, por esa razón, merecen examen permanente y detallado. Entre esas operaciones están, por ejemplo, la compra y venta de joyas, piedras y metales preciosos y bártulos de arte y antigüedad. Ese comercio se muestra muy atrayente para las organizaciones criminosas, principalmente por envolver bienes de alto valor, que son comercializados con relativa facilidad. Además, esas operaciones pueden ser realizadas utilizándose una amplia gama de instrumentos financieros, muchos de los cuales garantizan incluso el anonimato.

⁴⁹⁴ Los acuerdos o tratados internacionales incluyen:

1. La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y de Substancias Psicotrópicas, 1988, Viena;
2. Las 40 recomendaciones sobre lavado de dinero de la Financial Action Task Force - o Grupo de Acción Financiera sobre Lavado de Dinero (GAFI/FATF)- de 1990, revisadas en 1996 y referidas como Recomendaciones del GAFI/ FATF;
3. Elaboración por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) y aprobación por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) del "Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Otros Delitos Graves", de 1992;
4. El Comunicado Ministerial de la Conferencia de la Cúpula de Américas sobre los Procedimientos de Lavado e Instrumentos Criminales, 1995, Buenos Aires;
5. La Declaración Política y el Plan de Acción contra Lavado de Dinero, adoptados en la Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el Problema Mundial de las Drogas, 1998, Nueva York.

⁴⁹⁵ La Ley n° 9.613, de 3 de marzo de 1998, que regula la materia, caracteriza el crimen de “lavado de dinero” como el acto de ocultar o disimular la naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento o propiedad de bienes, derechos o valores provenientes, directa o indirectamente, de crimen:

- I - de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes o drogas afines;
- II - de terrorismo y su financiación;
- III - de alijo o tráfico de armas, municiones o material destinado a su producción;

combate de ese ilícito es bastante difícil una vez que hay una verdadera “narcoeconomía” (*Paraísos fiscales*⁴⁹⁶ e *Centros off-shore*⁴⁹⁷) que cuenta con el apoyo del sistema financiero.⁴⁹⁸ Por las sumas envueltas, el “lavado” sería imposible sin la

IV - de extorsión mediante secuestro;

V - contra la Administración Pública, incluso la exigencia, para sí o para otro, directa o indirectamente, de cualquier ventaja, como condición o precio para la práctica u omisión de actos administrativos;

VI - contra el sistema financiero nacional;

VII - practicado por organización criminal.

VIII - practicado por particular contra la administración pública extranjera (arts. 337-B, 337-C y 337-D del Decreto-Ley n° 2.848, de 7 de diciembre de 1940 - Código Penal).

⁴⁹⁶ **Paraísos Fiscales** = Los países que ofrecen oportunidades más favorables para las empresas y los individuos se desplazan los recursos, el escudo que ofrece el secreto, en algunos casos. En la actualidad, más de 40 países de todo el mundo son considerados paraísos fiscales.

⁴⁹⁷ **Centros off shore** = Los centros bancarios extraterritoriales no están sujetos a control por las autoridades administrativas de cualquier país y por lo tanto exentos de control.

⁴⁹⁸ De acuerdo con la Instrucción Normativa n° 188 de 6 de agosto de 2002, se consideraron países con impuestos favorecidos los siguientes:

I - Andorra;

II - Anguila;

III - Antigua y Barbuda;

IV - Antillas Holandesas;

V - Aruba;

VI - Mancomunidad de las Bahamas;

VII - Bahrein;

VIII - Barbados;

IX - Belice;

X - Bermudas;

XI - Champion d'Italia;

XII - Islas del Canal (Alder Ney, Guernsey, Jersey y Lark);

XIII - Islas Caimán;

XIV - Chipre;

XV - Singapur;

XVI - Islas Cook;

XVII - República de Costa Rica;

XVIII - Djibouti;

XIX - Dominica;

XX - Emiratos Árabes Unidos;

XXI - Gibraltar

XXII - Granada;

XXIII - Hong Kong;

XXIV - Labuan;

XXV - Líbano;

XXVI - Liberia;

XXVII - Liechtenstein;

XXVIII - Luxemburgo (con respecto a las sociedades holding, reguladas por la legislación luxemburguesa, la Ley de julio 31, 1929);

XXIX - Macao;

XXX - Isla da Madeira;

XXXI - Maldivas;

XXXII - Malta;

XXXIII - Isla de Manh;

XXXIV - Islas Marshall;

XXXV - Mauricio;

XXXVI - Mónaco;

XXXVII - Islas Montserrat;

XXXVIII - Nauru;

XXXIX - Niue;

XL - Sultanato de Omán;

XLI - Panamá;

complicidad de los banqueros que hacen a intermediación y la legalización del dinero “desaseado” y su conversión en activos, empresas o inmóviles. Esta asociación entre mafiosos y banqueros solamente es posible porque existe sigilo bancario, considerado un principio intocable para el capitalismo.

Delante de esta constatación, se concluye que es necesaria una mejor reglamentación “de los mercados financieros: en un mundo en el que instituciones legítimas son incapaces de prestar cuentas sobre sus negocios, la capacidad de los criminosos de lavar dinero en el ti vivo de la especulación aumenta mucho. Las Islas Caimán, las Islas Vírgenes Británicas y todos los otros paraísos fiscales son las puertas por las cuales el dinero oriundo del crimen consigue entrar en los mercados financieros legítimos, todavía que cada vez menos transparentes. Los gobiernos occidentales podrían cerrar esas puertas anómalas de la noche para el día si actuasen con firmeza, transformando el lavado de dinero en una actividad más arriesgada [...] No es la globalización, por sí solo, la responsable por el crecimiento espectacular del crimen organizado en los últimos años, pero los mercados globales que o son exiguamente regulados, en especial en el sector financiero, o excesivamente regulados, caso de los sectores laboral y agrícola. La década de 1990, asistimos a los primordios de un régimen regulador de los mercados financieros que traía una esperanza: parecía haber una chance de controlar tanto la economía lícita parcialmente regulada en cuanto la economía paralela enteramente desreglada. Desde la virada del milenio, mientras, la hostilidad de los Estados de los Unidos, la incompetencia de la Unión Europea, el cinismo de Rusia y la indiferencia de Japón se sumaron a la incontrolable ambición de China y de India para anunciar una espléndida primavera para las corporaciones globales y para el crimen organizado transnacional”.⁴⁹⁹

5 - CONSTRUCCIÓN DE ESTADOS

Éste es el título del libro de *Francis Fukuyama* publicado originalmente en 2004, bajo el título de *SATE BUILDING - Governance and World Order in the 21 St Century*, siendo traducido en Brasil por *Nivaldo Montingelli Jr* y publicado por la Editora Rocco en 2005. *Fukuyama* comenta que “la comunidad de políticas de desarrollo está en una situación irónica. La era pos-Guerra Fría comenzó bajo el dominio intelectual de los economistas, que defendieron fuertemente la liberalización y un Estado menor. Diez años después, muchos economistas concluyeron que algunas de las variables más importantes que afectan el desarrollo no eran económicas, pero estaban encendidas a instituciones y políticas. Había toda una dimensión de inmovilidad que necesitaba ser explorada - la de la construcción del Estado -, un aspecto del desarrollo que había sido ignorado por el foco concentrado en el objetivo del estado.

XLII - Federación de Saint Kits y Neves;

XLIII - Samoa Americana;

XLIV - Samoa Occidental;

XLV - San Marino;

XLVI - San Vicente y las Granadinas;

XLVII - Santa Lucía

XLVIII - Seychelles;

XLIX - Tonga;

L - Islas Turcas y Caicos;

LI - Vanuatu;

LII - U. S. Islas Vírgenes;

LIII - Islas Vírgenes Británicas.

⁴⁹⁹ GLENNY, *Misha*, 2008, Ob. cit., pp. 409-410.

Muchos economistas se vieron sacando el polvo de libros de cincuenta años de edad sobre administración pública, o entonces reinventando a rueda para desarrollar estrategias contra la corrupción”.⁵⁰⁰

Resurge también el debate a respeto de la importancia de las instituciones, cuyo debate había sido abandonado en los años ochenta del Siglo XX, por ser considerado algo sin importancia delante de la crisis de gobernabilidad del dirigente político. Pero, desde el momento en el que pensadores, como *Amartya Sen*, son capaces de apuntar que “la intensidad de las necesidades económicas *aumenta* - y no *apoca* - la urgencia de las libertades políticas. Tres diferentes consideraciones nos acarrearán en la dirección de una preeminencia general de los derechos políticos y civiles básicos:

1. Su importancia **directa** para la vida humana asociada a capacidades básicas (como la capacidad de participación política y social);
2. Su papel **instrumental** de aumentar el grado en el que las personas son oídas cuando expresan y defienden sus reclamaciones de atención política (como las reclamaciones de necesidades económicas);
3. Su papel **constructivo** en la conceptualización de 'necesidades' (como la comprensión de las 'necesidades económicas' en un contexto social)”.⁵⁰¹

Así, no es más posible negar la ligazón directa entre la democracia y el desarrollo, qué por sí solo comprueba la necesidad de los actos gubernamentales ser transparentes, entendiéndose como tal la capacidad del Gestor justificar la motivación de su decisión, bien como indicar cuales son los resultados deseados por su Administración. Se pone también claro que la desigualdad social encontrada en países como Brasil torna imposible, o por lo menos muy difícil que la Administración pública atienda al interés general y, en especial, a la política, entendida ésta como un medio para se alcancen fines más elevados, según define *Hannah Arendt*. De acuerdo con el pensamiento de *Arendt* la política “es absolutamente necesaria a la vida. Como el hombre no es autosuficiente, pero es dependiente de otros para su existencia, son necesarias disposiciones que afectan la vida de todos y sin quiénes la vida común sería imposible. La tarea, la finalidad última, de la política es salvaguardar la vida en su sentido más amplio”.⁵⁰²

Esa desigualdad encontrada en Brasil posibilita que surjan focos de desorden difíciles de controlar, una vez que las chabolas en ciudades como el Rio de Janeiro son un ejemplo claro sobre los riesgos causados por la conjugación entre exclusión social y ausencia del poder del Estado. Esa situación de miseria y privación solamente será superada con una profunda discusión política, envolviendo diversos sectores de la sociedad capaces de aportar para la eliminación del problema. Para se alcanzar ese diálogo es necesaria una libertad capaz de garantizar el pleno ejercicio de los derechos políticos y civiles, capaces de permitir la discusión, el debate, la crítica y la disensión abiertos, porque “son centrales para los procesos de generación de elecciones bien fundamentadas y reflejadas. Esos procesos son cruciales para la formación de valores y prioridades, y no podemos, en general, tomar las preferencias como datos independientemente de discusión pública, o sea, sin llevar en cuenta si son o no

⁵⁰⁰ FUKUYAMA, Francis, 2005, Ob. cit., pp. 39-40.

⁵⁰¹ SEN, Amartya, *Desenvolvimento como liberdade*; tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 175.

⁵⁰² ARENDT, Hannah, *A promessa da política*; tradução de Pedro Jogersen Jr. Rio de Janeiro: DIFEL, 2008, p. 169.

permitidos debates y diálogos”.⁵⁰³

No hay duda que sería un error esperar que la democracia, por sí solo, solucione todos los problemas socio-económicos. Sin embargo, a pesar de sus fallos, no debemos perder de vista los beneficios que tornan la democracia más deseable que cualquier opción viable a ella.⁵⁰⁴ Incluso, la libertad es esencial, no solo del punto de vista formal, según alecciona *Rodríguez-Arana Muñoz*, considerando que “las sociedades realmente libres son las sociedades de personas libres. El fundamento de una sociedad libre no se encuentra únicamente en los principios constituyentes, formales, sobre los que se asienta su estructuración política. El fundamento de una sociedad libre está en los hombres y en las mujeres libres, con aptitud real de decisión política que son capaces de llenar de forma cotidiana de contenidos de libertad la vida pública de una sociedad”.⁵⁰⁵

Se concluye, por tanto, que solamente será posible combatir los males de la globalización con el perfeccionamiento del régimen democrático en los diversos países del mundo, por ser el único régimen político capaz de permitir la transparencia de los actos gubernamentales y garantizar la responsabilidad por parte de las elites políticas y burocráticas de sus decisiones.

Recordando *Churchill*, “nadie pretende que la democracia sea perfecta o sin defecto. Se ha dicho que la democracia es la peor forma de gobierno, salvo todas las demás formas que han sido experimentadas de tiempos en tiempos”.⁵⁰⁶

Solamente utilizándose de esa “peor forma de gobierno” será posible construir las bases del Estado Gestor, que posibilitará la construcción y la solidificación de la capacidad de gobernar de las Autoridades Públicas, para que con los instrumentos consecuentes de su legitimidad democrática puedan incrementar su capacidad administrativa y financiera visando implementar las políticas públicas, que beneficien todo el sociedad.

Se atiende así al concepto de “gobernanza”, utilizado por el Banco Mundial “teniendo en vista profundizar el conocimiento de las condiciones que garantizan un Estado eficiente”.⁵⁰⁷ Según apunta *Diniz*, “tal preocupación desplazó el foco de la atención de las implicaciones estrictamente económicas de la acción estatal para una

⁵⁰³ SEN, *Amartya*, 2000, Ob. cit. p. 181.

⁵⁰⁴ • La democracia ayuda a impedir el gobierno de autócratas crueles y perversos.

• La democracia garantiza a los ciudadanos una serie de derechos fundamentales que los sistemas no democráticos no proporcionan (ni pueden proporcionar).

• La democracia asegura a los ciudadanos una libertad individual más amplia que cualquier opción viable.

• La democracia ayuda a proteger los intereses fundamentales de las personas.

• Apenas un gobierno democrático puede proporcionar una oportunidad máxima para los individuos ejerciten la libertad de autodeterminación - o sea: vivir bajo leyes de su propia elección.

• Solamente un gobierno democrático puede proporcionar una oportunidad máxima del ejercicio de la responsabilidad moral.

• La democracia promueve el desarrollo humano más plenamente que cualquier opción viable.

• Apenas un gobierno democrático puede promover un grado relativamente alto de igualdad política.

• Las modernas democracias representativas no luchan unas contra las otras.

• Los países con gobiernos democráticos tienden a ser más prósperos que los países con gobiernos no democráticos.

⁵⁰⁵ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, *Jaime*, 2006, Ob. cit., pp. 55-56

⁵⁰⁶ Discurso en la Cámara de los Comunes en 11 de noviembre de 1947.

⁵⁰⁷ DINIZ, *Eli*. *Governabilidade, Democracia e Reforma do Estado: Os Desafios da Construção de uma Nova Ordem no Brasil dos Anos 90* IN DADOS – *Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, volume 38, n° 3, 1995, pág. 400.

visión que más abarca, envolviendo las dimensiones sociales y políticas de la gestión pública”.

De acuerdo con esas expresiones utilizadas por los organismos internacionales, se constata que la capacidad gubernativa no debe ser evaluada apenas por los resultados de las políticas gubernamentales, y sí también por la forma por la cual el gobierno ejerce su poder. Se puede, entonces, considerar que la capacidad política de gobernar o *governabilidad* deriva de la relación de legitimidad del ESTADO y de su gobierno con la sociedad, mientras *governanza* deriva de la capacidad financiera y administrativa, en sentido amplio de una organización de implementar políticas.

Para se lograr, en fin, la mejor capacidad de gobernabilidad es indispensable que se usufructúe los efectos positivos de la Globalización, caracterizados por la conquista de la democracia, de la ciudadanía y de los derechos fundamentales, acarreado el fin de la estructura gubernamental fascista y, en consecuencia, la solidificación del proceso de redemocratización. Así, habrá un mayor control social sobre la Administración Pública, en lo que se refiere a la eficiencia, eficacia y economía de sus actos.

CAPÍTULO V

LOS EFECTOS POSITIVOS DE LA GLOBALIZACIÓN

1- DICTADURA NUNCA MÁS, NUNCA MÁS

El 15 de abril de 1964, tomaba pose el Mariscal *Humberto de Alencar Castillo Blanco* como primer presidente del régimen militar instaurado por el Golpe Militar de 31 de marzo. En su discurso, *Castillo Blanco* declaró que “[la nación brasileña] se levantó unida, espléndida de coraje y decisión, para restaurar la democracia y libertarla de cuántas estafas y distorsiones a tornaban irreconocible. No a través de un golpe de Estado, pero por una Revolución que, nacida en los hogares, ampliada en la opinión pública y en las instituciones y decisivamente apoyada en las Fuerzas Armadas, trajo la firmeza de nuestras convicciones y la hondura de nuestras concepciones de vida”.⁵⁰⁸

Lo según presidente del Régimen Militar, Mariscal *Arthur Costa e Silva*, buscó también presentar el Golpe como una Revolución, cuando intentó justificar, en su discurso de pose el 15 de marzo de 1967, que “la Revolución tuvo profundos orígenes populares, en un grandioso movimiento cívico, que llevó a las calles y a las plazas hombres y mujeres, jóvenes y viejos, dispuestos a luchar por Dios y por la Nación, con la solidaridad de todas las clases sociales, de todos los demócratas y el apoyo unánime y decisivo de las Fuerzas Armadas. Revolución, en verdad, y no golpe de Estado, que visase tan sólo a sustituir un hombre por otro o por otra una facción política. Revolución, y no motín militar, pues las Fuerzas Armadas, que también vienen del pueblo, con el pueblo se hermanaron en defensa de los mismos ideales. El movimiento de marzo de 1964 fue, por tanto, un compromiso con la democracia”.⁵⁰⁹

El tercer presidente del Régimen Militar, general *Emílio Garrastazu Médici*, fue escogido por la junta militar, que asumió el poder después la muerte de *Costa e Silva*. Esta indicación fue ratificada por los miembros del Congreso Nacional el 25 de octubre de 1969, tres días después de su reapertura, después de diez meses de receso, por 293 votos y 76 abstenciones. *Médici* prometió al pueblo el retorno al régimen democrático y, a lo si autoproclamar como Hombre de la ley, declaró sentir “que la plenitud del régimen democrático es una aspiración nacional”, allende creer en la necesidad de “consolidar y dignificar el sistema representativo basado en la pluralidad de los partidos y en la garantía a los derechos fundamentales del hombre”.

Titularlo del período más negro de la dictadura también se definió como Hombre de la Revolución y confesó que la tiene incontestable, allende creer “en el ímpetu renovador e innovador de sus ideales”.⁵¹⁰ Y, por qué la tengo así, es que la espero

⁵⁰⁸ Trecho do discurso de posse na presidência da República do marechal Castelo Branco. Documento reproduzido em **FICO, Carlos**, *Além do golpe*. Rio de Janeiro: Record, 2004, p.343 **apud QUADRAT, Samantha Viz**, *A ditadura civil-militar em tempo de (in) definições (1964-1968) in Democracia e Ditadura no Brasil*, **Francisco Carlos Palomanes Martinho (organizador)** Rio de Janeiro: EDUERJ, 2006, pág. 127.

⁵⁰⁹ Extracto del discurso inaugural como presidente de la República del mariscal Arthur da Costa e Silva. Documento que figura en **BONFIM, João Bosco Bezerra**, *Palavra de presidente: os discursos presidenciais de posse, de Deodoro a Lula*. Brasília: Biblioteca Digital do Senado Federal, 25 de março de 2008, coleção Consultoria Legislativa, pp. 279-280, disponible en: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/91988>.

⁵¹⁰ **BONFIM, João Bosco Bezerra**, 2008, Ob. cit., pp. 291-292.

más activo y progresista. Y, después de aceptado el desafío económico, he a nuestra frente el desafío tecnológico”.⁵¹¹

El cuarto presidente del Régimen Militar fue el general *Ernesto Geisel*, que tomó posesión el día 15 de marzo de 1974, prometiendo retorno a la democracia por medio de un proceso gradual y seguro. También denominado de “distensión”, comenta *Renato Cancian*, “el proyecto de redemocratización concebido por *Geisel* preveía la adopción de un conjunto de medidas políticas liberalizantes, cuidadosamente controladas por el Ejecutivo Federal. Eso incluía la suspensión parcial de la censura previa a medios de comunicación y la revocación gradual de algunos de los mecanismos más explícitos de coerción legal presentes en el conjunto de las leyes en vigor, que cercenaban las libertades públicas y democráticas y los derechos individuales y constitucionales. Es necesario destacar, sin embargo, que el proyecto de distensión no reflejaba la creencia en la democracia, tanto por parte de *Geisel* como de los militares que participaban de su gobierno. En verdad, la distensión era un proyecto preconizado como una «salida» para que las Fuerzas Armadas se retirasen del poder. Después de 10 años de dictadura militar, período en el que tres generales gobernaron el país, las Fuerzas Armadas se desgastaron”.⁵¹²

Geisel enalteció, en su posesión, aún la “Revolución”, declarando que⁵¹³ “he ahí el tono fortificante que trajo al país esta Revolución de 64 que breve completará un decenio creador y que no se disipó en promesas vanas, antes demostró, con realidades y con números, a que vino realmente, a través de la obra fecunda que ora ostenta a los ojos todos del mundo. Natural es, por tanto, que ella, dramáticamente nacida, como tenía de ser, de un disenso desgarrador y profundo, hinchado ahora velas de esperanza a un porvenir, más promisorio aún, de generoso acuerdo nacional en torno al decidido y próspera, soberana y justa - Brasil de nuestros hijos, Brasil de nuestros nietos”.⁵¹⁴

⁵¹¹ En su discurso, **Médici** aún afirmó:

“Hombre de la Revolución, es mi propósito revolucionar la educación, la salud, la agricultura, para libertar nuestro hombre de sus tormentos mayores e integrar multitudes al mundo de los hombres válidos.

Y, para eso, convoco la Universidad, llamo a la Iglesia, hago señas a la empresa, y clamor al pueblo para que me ayude a ayudar al hombre a ayudarse a sí mismo.

Hombre de la ley y del reglamento, creo en el primado del Derecho. Y, por qué hombre de la ley, es que pretendo velar por el orden jurídico. Y, hombre de pies en el suelo, siento que, esta hora, el orden jurídico se proyecta en dos planos. Veo el plan institucional, destinado a preservar las conquistas de la Revolución, veo el plan constitucional, que estructura el Estado y asegura el funcionamiento orgánico de los Poderes.

Estoy convencido de que es indispensable la coexistencia de esos dos órdenes jurídicos, expresamente reconocida por la Constitución, fundada en el imperativo de la seguridad nacional, y coherente mientras sea benéfica a la defensa de la democracia y a la realización de lo bien común.

Hombre de la ley, siento que la plenitud del régimen democrático es una aspiración nacional. Y, para eso, creo necesario consolidar y dignificar el sistema representativo, basado en la pluralidad de los partidos y en la garantía de los derechos fundamentales del hombre. Creo en que los partidos políticos valen como fuerzas vivas que actúan sobre la vida nacional, cuando la dinámica de las ideas prevalece sobre la pequeñez de los intereses. Y siento que urge fortalecer el Partido de la Revolución, para que él sea, no solo el sustentáculo de este Gobierno, pero una verdadera escuela de política nacional armonizada con pensamiento revolucionario.

⁵¹² **CANCIAN, Renato**, *GOVERNO GEISEL (1974-1979) “Distensão”, oposições e crise econômica.*

Disponível em: <http://educacao.uol.com.br/historia-brasil/ult1689u71.jhtm>.

⁵¹³ **BONFIM, João Bosco Bezerra**, 2008, Ob. cit., pp. 301-302.

⁵¹⁴ Mantiene **Geisel** la unidad del liderazgo militar elogiando **Médici** al afirmar que “en la dirección suprema del país, V. Exa. cuya estatura de gobernante sereno y firme, en sintonía siempre con los anhelos populares, ora se incorpora en trazos definitivos singulares a la historia de nuestra Patria, bien como los

“Reafirmo: no descansaré hasta estar plenamente asegurado - sin sobresaltos - el goce de todos los derechos del hombre y del ciudadano inscritos en la Constitución”. Ése fue un de los compromisos solemnemente asumidos por el general *João Batista Figueiredo*, en el discurso que pronunció en la ceremonia de transmisión de la banda presidencial, en el Palacio del Planalto⁵¹⁵, después de enseñoreado en el cargo de presidente. En este mismo día 15 de marzo de 1979, dijo también el nuevo presidente que: “Reafirmo mi ademán: la mano extendida en conciliación”. Y aún: “Reafirmo: es mi propósito inamovible (...) hacer de este País una democracia”.

Figueiredo también reafirmó “los compromisos de la Revolución de 1964, de asegurar una sociedad libre y democrática. Por todas las formas a su alcance, así hicieron, en las circunstancias de su tiempo, los presidentes *Castello Blanco*, *Costa e Silva*, *Emílio Médici* y *Ernesto Geisel*”. El nuevo presidente también reafirmó ser “su propósito inamovible - adentro de aquellos principios hacer de este País una democracia. Las reformas del eminente Presidente *Ernesto Geisel* proseguirán hasta que puedan expresarse las muchas facetas de la opinión pública brasileña, purificado el proceso de las influencias deformantes y comprometedoras de su representatividad”.

A pesar de las promesas de democratizar el País, qué de hecho engendró la apertura política fue la crisis económica de los años ochenta, cuando ocurrieron concomitantemente la inflación alta - en el año de 1980, la inflación llegó a 110% y alcanzó el índice del 200%, en 1983 - y la recesión generada por la crisis del petróleo sumada a las altas tasas de intereses internacionales. Esos hechos trajeron la estagnación económica, llegando a haber 900 mil desempleados en el año de 1981. Surgió, así, un grande descontentamiento en todas las capas sociales brasileñas.

Las constantes alabanzas a la Revolución, por su vez, hechos por los cinco presidentes del Régimen Militar no trajeron grande marca en la vida de la sociedad brasileña, sino heridas en los cuerpos de los torturados. La conmemoración de los cuarenta años de la “Revolución”, ocurrida en el Salón Noble del Club Militar, Centro de Rio de Janeiro, noche de 31 de marzo de 2004, demuestra que la actuación de las Fuerzas Armadas en la represión política aún constituye un de los puntos sensibles de la memoria histórica brasileña.

Celso Castro comenta que “en la conmemoración de los 40 años de la ‘revolución democrática’, no más de 200 personas asistieron a un acto que reunió básicamente militares de reserva y familiares, la grande mayoría con más de 60 años. Una rara excepción eran dos jóvenes asistentes de pesquisa que ‘infiltré’ - para usar una expresión cara a la doctrina de la ‘lucha antsubversiva’ - en la conmemoración y que me hicieron, después, un relato de lo que aconteció. Yo mismo no pude estar allá porque, en aquel exacto momento, participaba, en el Centro Cultural Banco de Brasil de São Paulo, de un seminario sobre el ‘golpe de 1964’ - observen el cambio de terminología -, con una platea predominantemente joven”.⁵¹⁶

beneméritos Presidentes revolucionarios que lo antecedieron - *Castello Blanco* en su ejemplaridad austera de estadista, *Costa e Silva* en su auténtico perfil de líder humano, resolutivo y bueno - lanzaron las bases sólidas de esta grande renovación nacional que es realmente obra, ingente y dignificante, de nuestro pueblo, pero también es, substancialmente, inspiración demiúrgico de los tres grandes líderes revolucionarios que tan bien supieron encarnar, en sucesión, el ideario todo, más o menos indefinido antes, de la Revolución de 64”.

⁵¹⁵ PALÁCIO DO PLANALTO = Palacio Presidencial en Brasilia.

⁵¹⁶ CASTRO, Celso, *Comemorando a “revolução de 1964: a memória histórica dos militares brasileiros in Ditadura e democracia na América Latina: balanço histórico e perspectivas* – organizadores Carlos Fico... [ET AL]. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008, p. 119.

Esa represión política aún recordada hoy transcurrió del hecho de predominar en el período del Régimen Militar la “Doctrina de Seguridad Nacional”, idealizada en la Escuela Superior de Guerra, con la finalidad de contestar a los nuevos desafíos de la guerra y de servir “como una contra-ideología, a si anteponer al avance del comunismo, uniendo el bloque occidental bajo la hegemonía norte-americana”.⁵¹⁷

Esa doctrina hizo con que el gobierno reestructurase “el aparato administrativo estatal colocando oficiales de las Fuerzas Armadas en cargos de jefatura, en un proceso de militarización del Estado que explicitó el interés gubernamental de tornar permanente la presencia de los militares en el control del orden político nacional”.⁵¹⁸

Además de lo más, el fortalecimiento del régimen ocurrido después la edición del Acto Institucional nº 5, de 13 de diciembre de 1968, hizo con que todo espíritu innovador del Decreto-Ley nº 200, de 25 de febrero de 1967, que había regulado la organización de la Administración Federal y promovido a Reforma Administrativa, fuese totalmente atípico en comparación con su preparación. Cabe destacar que el DL 200/67 constituyó un verdadero “hito en la tentativa de superación de la rigidez burocrática, pudiendo ser considerado como un primer momento de la administración gerencial en Brasil”.⁵¹⁹

Mediante el referido Decreto-Ley, cuyo debate de la materia se inició en una Comisión liderada por el ministro Amaral Peixoto, durante el gobierno de João Goulart, fueron transferidas diversas actividades “para autarquías, fundaciones, empresas públicas y sociedades de economía miscelánea, a fin de se lograr mayor dinamismo operacional por medio de la descentralización funcional. Se instituyeron, como principios de racionalidad administrativa, la planificación y el presupuesto, el descongestionamiento de las jefaturas directivas superiores (desconcentración /descentralización), la tentativa de reunir capacidad e información en el proceso decisorio, la sistematización, la coordinación y el control. El paradigma gerencial de la época, compatible con el monopolio estatal en la área productiva de bártulos y servicios, orientó la expansión de la administración indirecta, en una tentativa de ‘flexibilizar la administración’ a fin de proporcionar más operativo a las actividades económicas del Estado”.⁵²⁰

El cambio del espíritu renovador del Decreto-Ley 200 ocurrió apenas dieciocho días antes de la Enmienda Constitucional nº 1, o sea, el 29 de septiembre de 1969, cuando los Ministros de la Marina de Guerra, del Ejército y de la Aeronáutica Militar bajaron el Decreto-Ley no 900, alterando diversa disposiciones de su texto, razón por la cual le fue sacado todo lo acuño modernizador y descentralizador.⁵²¹

⁵¹⁷ MARTINS, Roberto R., *Segurança nacional*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1986, p. 14.

⁵¹⁸ AQUINO - VIEIRA, Fernando – AGOSTINO, Gilberto - ROEDEL, Hiran, 2000, ob.cit., p. 678.

⁵¹⁹ Plano Director de la Reforma del Aparato del Estado (3 - Breve Histórico - 3.2 Rumbo a la Administración Gerencial), *Câmara de la Reforma del Estado, Brasília, 1995*.

⁵²⁰ ÍDEM.

⁵²¹ Las alteraciones hechas en las redacciones de diverso artículos fueron los siguientes:

1) En el art. 3º, el Poder Ejecutivo fue transformado como órgano centralizador, incluyendo entre sus capacidades y dar atribuciones la toda Administración pública brasileña:

Art. 3º Respetada la capacidad constitucional del Poder Legislativo establecida en el artículo 46, inciso II y IV, de la Constitución, el Poder Ejecutivo regulará la estructuración, las atribuciones y funcionamiento de los órganos de la Administración Federal.

2) En el art. 5º, la Empresa Pública, anteriormente definida como “la entidad dotada de personalidad jurídica de derecho privado, con patrimonio propio y capital exclusivo de la Unión o de sus entidades de la Administración Indirecta, creada por ley para desempeñar actividades de naturaleza empresarial que

Se debe observar también que el Decreto-Ley nº 200 originalmente había utilizado los términos “naturaleza empresarial”, en el caso de la Empresa Pública y “naturaleza mercantil”, para la hipótesis de Sociedad de Economía Miscelánea. El Decreto-Ley nº 900, por su turno, modifica y utiliza, en ambos los casos, la expresión “actividad económica”. Como la actividad económica tiene un sentido más *genérico*, en el cual integra dos especies: a la del servicio público y a la de la actividad económica en el sentido *estricto*, se puede concluir que Decreto-Ley 900 amplió la participación de esas empresas gubernamentales en la economía nacional. Pasaron a actuar con actividades típicas de la iniciativa privada, allende concesionarias del servicio público.

Con esta modificación, el Gobierno pasó a tener instrumentos para intervenir en la economía nacional, atendiendo a su ideología autoritaria y centralizadora, con el objetivo de gerenciar y planear el modelo económico. La nación asistió durante el Régimen Militar la adopción de diversos planes gubernamentales: *Programa de Acción Económica del Gobierno* (PAEG - 1964/1966); *Plan Decenal de Desarrollo Económico y Social* (1967/1976); *Programa Estratégico de Desarrollo* (1968/1970); *Metas y Bases para la Acción Gubernamental* (1970/1972); además de los tres *Planes Nacionales de Desarrollo* (1972/1985).

El grande legado del Régimen Militar a la nación brasileña que sería el Decreto-Ley nº 200 - aunque el debate se haya iniciado con *João Goulart*, fue bajado por *Castello Branco* en 1967 -, cayó por tierra, considerando que el Decreto-Ley nº 900 concentró en las manos del Poder Ejecutivo el poder para regular la estructuración, las atribuciones y funcionamiento de los órganos de la Administración Federal. El instrumento legal de 1967 dejó de representar el grande instrumento modernizador de la gestión pública brasileña, con el establecimiento definitivo del autoritarismo en el país en 1969, que no respetó la descentralización prevista en el art. 10.⁵²²

el Gobierno sea llevado a ejercer, por motivos de conveniencia o contingencia administrativa, pudiendo tal entidad revestirse de cualquiera de las formas admitidas en derecho”, pasó a ser considerada:

II - *Empresa Pública* - la entidad dotada de personalidad jurídica de derecho privado, con patrimonio propio y capital exclusivo de la Unión, creado por ley para la exploración de actividad económica que el Gobierno sea llevado a ejercer por fuerza de contingencia o de conveniencia administrativa pudiendo revestirse de cualquiera de las formas admitidas en derecho.

3) En el art. 5º, la **Sociedad de Economía Mixta**, anteriormente definida como “la entidad dotada de personalidad de derecho privado, creada por ley para el ejercicio de actividad de naturaleza mercantil, bajo la forma de sociedad anónima, cuyas acciones con derecho a voto pertenezcan, en su mayoría, a la Unión o a la entidad de la Administración Indirecta”, pasó a ser considerada:

III - *Sociedad de Economía Mixta* - la entidad dotada de personalidad jurídica de derecho privado, creada por ley para la exploración de actividad económica, bajo la forma de sociedad anónima, cuyas acciones con derecho a voto pertenezcan en su mayoría a la Unión o la entidad de la Administración Indirecta.

⁵²² **Art.10** - La ejecución de las actividades de la Administración Federal deberá ser ampliamente descentralizada.

§ 1º La descentralización será posta en práctica en tres planes principales:

a) adentro de los cuadros de la Administración Federal, distinguiéndose claramente el nivel de dirección de lo de ejecución;

b) de la Administración Federal para a de las unidades federadas, cuando estén debidamente aparejadas y mediante convenio;

c) de la Administración Federal para la órbita privada, mediante contratos o concesiones.

§ 2º En cada órgano de la Administración Federal, los servicios que componen la estructura central de dirección deben permanecer liberados de las rutinas de ejecución y de las tareas de mera formalización de actos administrativos, para que puedan concentrarse en las actividades de planificación, supervisión, coordinación y control.

En la práctica, cual si vivía en aquel momento en un régimen autoritario, el interés público (como dicho en el § 8º del art. 10) era confundido con el de los detentadores del poder nacional. Se creó una política clientelista, según analizado en el Capítulo III, que atendía apenas a los intereses de amigos y parientes de los titulares del poder, en detrimento del principio de mérito que debía nortear los criterios de nombramiento y promoción de los servidores públicos.

A pesar de dilacerado en su amago central, el Decreto-Ley nº 200 puede aún si mantener vivo hasta hoy, en el pleno Siglo XXI, porque su art. 6º establece los principios fundamentales de la Administración pública, en perfecta consonancia con las actuales reglas democráticas.⁵²³

El Derecho Financiero también fue víctima de un atraso generado por el Régimen Militar. El movimiento de 64 impidió su modernización, cuyo proceso se inició pocos días antes del golpe, cuando el presidente *João Goulart* sancionó la Ley nº 4.320, el 17 de marzo de 1964. Este diploma legal estatuyó las “Normas Generales de Derecho Financiero para elaboración y control de los presupuestos y balances de la Unión, de los Estados, de los Municipios y de Distrito Federal”, obligando que la Ley del Presupuesto contuviese “la discriminación de la receta y gasto de forma a evidenciar la política económica financiera y el programa de trabajo del Gobierno, obedecidos los principios de unidad, universalidad y anualidad” (art. 2º).

El 24 de enero de 1967, cuando fue promulgada la nueva Constitución en Brasil, quedó excluida de la prohibición de contener en el presupuesto dispositivo extraño a la fijación del gasto y a la previsión de la receta, cuando se tratase de “aplicación para apertura de créditos suplementales y operaciones por anticipación de la receta” y de “aplicación del saldo y el modo de cubrir el *déficit*, si ha” (art. 63, I y II). Estaba establecida así la irresponsabilidad fiscal, que perduró entre nosotros hasta el final del siglo XX.

§ 3º La Administración casuística, así entendida la decisión de casos individuales, compete, en principio, al nivel de ejecución, especialmente a los servicios de naturaleza local, que están en contacto con los hechos y con el público.

§ 4º Compete a la estructura central de dirección el establecimiento de las normas, criterios, programas y principios, que los servicios responsables por la ejecución son obligados a respetar en la solución de los casos individuales y en el desempeño de sus atribuciones.

§ 5º Resaltados los casos de manifiesta impracticabilidad o inconveniencia, la ejecución de programas federales de carácter claramente local deberá ser comisarada, en el todo o en parte, mediante convenio, a los órganos estatales o municipales delegados de servicios correspondientes.

§ 6º Los órganos federales responsables por los programas conservarán la autoridad normativa y ejercerán control y fiscalización indispensables sobre la ejecución local, condicionándose la liberación de los recursos al fiel cumplimiento de los programas y convenios.

§ 7º Para mejor encargarse de las tareas de planificación, coordinación, supervisión y control y con el objetivo de impedir el crecimiento desmesurado de la máquina administrativa, la Administración buscará desobligarse de la realización material de tareas directivas, recurriendo, siempre que posible, a la ejecución indirecta, mediante contrato, desde que exista, en la área, iniciativa privada suficientemente desarrollada y capacitada a desempeñar los cometidos de ejecución.

§ 8º La aplicación de ese criterio está condicionada, en cualquier caso, a los dictámenes del interés público y a las conveniencias de la seguridad nacional.

⁵²³ Art. 6º Las actividades de la Administración Federal obedecerán a los siguientes principios fundamentales:

- I - Planificación.
- II - Coordinación.
- III - Descentralización.
- IV - Delegación de Capacidad.
- V - Control.

Se buscó también impedir la fiscalización de las costas públicas por parte de un órgano de control externo, por haber sido establecido en el artículo 71 de la Constitución de 1967 una actividad meramente formal. En lo que se refiere al funcionalismo público, la Carta estableció que “el nombramiento para cargo público exige aprobación previa en concurso público de pruebas o de pruebas y títulos” (art. 95, § 1º). Como de hábito, fueron establecidas normas materiales administrativas, entrándose en detalles a respecto al carácter vitalicio (restringida a los magistrados y a los miembros del Tribunal de Cuentas), de la estabilidad (art. 99), de la jubilación, bien como la respeto de la dimisión (art.103).

La Enmienda Constitucional nº 1 trajo pequeñas modificaciones con relación a la parte administrativa establecida por la Constitución de 1967. Admitió la reglamentación a través de ley especial del régimen jurídico de los servidores admitidos en carácter temporales o contratados para funciones de naturaleza técnica especializada sea regulado. Centralizando el poder en el Ejecutivo, reconoce la capacidad del Presidente de la República para tener la iniciativa de la edición de Ley Complementar con la finalidad de establecer nuevas excepciones a la prohibición de acumular cargos públicos, por motivo de interés del servicio público. Tales excepciones se refieren a las actividades de naturaleza técnica, científica o de magisterio, cuando hubo correlación de materias y compatibilidad de horas.

Pero, el mayor mal del Régimen Militar no fue la centralización administrativa: fue el hecho del Ejército brasileño haber aprendido a torturar.⁵²⁴

Los presos fueron alineados cerca de la escena, y el “teniente Ailton” los identificó para los invitados. Tenía tres sargentos por acólitos. Con a ayuda de slides, mostró dibujos de diversa modalidades de tortura. Enseguida los presos tuvieron de ponerse solo de calzoncillos.

Maurício Vieira de Paiva, 24 años, cursando el quinto año de ingeniería, fue encendido a una magneto por los dedos mínimos de las manos. Era la máquina de choques eléctricos. Después de algunas descargas, el teniente-maestro enseñó que se deben dosificar los voltajes de acuerdo con la duración de los choques. Llegó a recitar algunas relaciones numéricas, recordando que el objetivo del interrogador es lograr informaciones y no matar el preso.

Murilo Pinto Da Silva, 22 años, cagatinta, se quedó en pies descalzos sobre los bordes de dos latas abiertas. Pedro Paulo Bretonas, 24 años, cursando el tercer año de medicina, fue sometido al apabullamiento de los dedos con barras de metal. Otro preso, un ex-soldado de la Policía Militar, agarró de palmatoria en las manos y en la planta de los pies. “La palmatoria es un instrumento con lo cual se puede batir en un hombre horas a filo, con todo el fuerza”, explicó el teniente.

En el palo-de-guacamayo colgaron Zezinho, que estaba en la PE por cuenta de crímenes militares. Ailton explicó - mientras los soldados demostraban - que esa modalidad de tortura ganaba eficacia cuando asociada a golpes de palmatoria o aplicaciones de choques eléctricos, cuya intensidad aumenta si la persona está mojadura.

⁵²⁴ GASPARI, Elio, *A Ditadura Envergonhada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, pp. 361-362.

“Empieza a hacer efecto cuando el preso ya no consigue mantener el cuello firme e inmóvil. Cuando el cuello dobla, es que el preso está sufriendo”, enseñó el teniente-maestro.

*El Ejército brasileño había aprendido a torturar.*⁵²⁵

Elio Gaspari, en suyo según libro sobre la historia de la dictadura, inicia afirmando que “los oficiales-generales que ordenaron, estimularon y defendieron la tortura llevaron las Fuerzas Armadas brasileñas al mayor desastre de su historia. La tortura se volvió materia de enseñanza y práctica rutinaria adentro de la máquina militar de represión política de la dictadura por cuenta de una antigua asociación de dos conceptos”.⁵²⁶

El peor de esa relación promiscua entre las Fuerzas Armadas y la tortura hizo con que muchas veces oficiales de alta patente cerrasen los ojos para delitos comunes cometidos por colegas de uniforme. Así, el nombre de *Ailton Guimarães Jorge* aún estaba en el *Almanaque* del Ejército, cuando se transfirió para la contravención, llevando la patente como apellido: *Capitán Guimarães*.

Protección mayor fue data al comisario *Sérgio Fernando Paranhos Fleury*, lo más famoso integrante del DOPS - Departamento de Orden y Político Social de São Paulo. Como el comisario había liderado el fusilamiento del guerrillero comunista líder de la Acción Libertadora Nacional (ALN), *Carlos Marighella*, en una calle de São Paulo en 1969, fue creada la Ley n° 5.941, de 22 de noviembre de 1973,⁵²⁷ para librarlo de la prisión.⁵²⁸

⁵²⁵ En la nota siguiente, de n° 20, **Elio Gaspari** comenta que: En enero de 1969 se realizó en el cuartel de la Policía del Ejército de São Paulo una clase idéntica. Declaración de **Izaías Almada**, en **Alípio Freire, Izaías Almada e J. A. de Granville Ponce** (orgs.), *Tiradentes, um presídio da ditadura*, p. 18.

⁵²⁶ **GASPARI, Elio**, *A ditadura escancarada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 17.

⁵²⁷ **LEY n° 5.941 - DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1973 - DOY DE 23/11/73 - Ley Fleury**
Altera los artículos 408, 474, 594 y 596, del Decreto-ley n° 3.689, de 3 de octubre de 1941 - Código de Proceso Penal
EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA , hago saber que el CONGRESO NACIONAL decreta y yo sanciono la siguiente Ley:

Art.1° Los artículos 408, 474, 594 596, del Decreto-ley n° 3.689, de 3 de octubre de 1941 - Código de Proceso Penal , pasan a estar en vigencia con la siguiente redacción:

"**Art.408.** Si el juez si convence de la existencia del crimen y de indicios de que el reo sea su autor, le pronunciará, dando los motivos de su convencimiento.

§1° En la sentencia de pronunciación el juez declarará el dispositivo legal en cuya sanción juzgar incurso el reo, mandará lanzarle el nombre en el rol de los culpables, le recomendará en la prisión en la que si hallar, o expedirá los órdenes necesarios para su apresamiento.

§2° Si el reo sea primario y de buenos antecedentes, podrá el juez dejar de decretarle la prisión o revocarla, ya se encuentre preso.

§3° Si el crimen no sea posible pagar la fianza, será, desde luego, arbitrado el valor del afianzamiento, que constará del mandado de prisión.

§4° El juez no se quedará astringido a la clasificación del crimen, hecha en la queja o denuncia, aunque se quede el reo sujeto a la cuita más grave, atendido, si es el caso, el dispuesto en el artículo 410 y su párrafo.

§5° Si de los autos consten elementos de culpabilidad de otros individuos no comprendidos en la queja o en la denuncia, el juez, al preferir la decisión de pronunciación o el despido, ordenará los autos vuelvan al Ministerio Público, para aditamento del entremés inicial del proceso y demás diligencias del sumario.

Art.474. El tiempo destinado a la defensa será de dos horas para cada un, y de media hora la réplica y otro tanto para a dúplica.

§1° Habiendo más de un acusante o más de un defensor, combinarán entre sí la distribución del tiempo, que, en la falta de entendimiento, será marcado por el juez por forma que no sean excedidos los plazos fijados en este artículo.

Así, el art. 594 del Código de Proceso Penal alteró su texto original -“*el reo no podrá apelar sin recogerse a la prisión, o prestar afianzamiento, salvo se condenado por crimen de que se libre desato*” -, con la nueva redacción dada por la Ley por la Ley n° 5.941, de 22 de noviembre de 1973, pasando a posibilitar el reo recurrir en libertad.⁵²⁹

Este dispositivo legal solamente vino a ser revocado el 20 de junio de 2008, a través de la Ley 11.719, que alteró diversos dispositivos del Decreto-Ley n° 3.689, de 3 de octubre de 1941 - Código de Proceso Penal. Actualmente, la materia está regulada por el art. 387, del Código de Proceso Penal.⁵³⁰

Historia trágica también ocurrió en el Araguaia, Estado de Pará, donde ocurrió “la aventura del PCdoB, protagonizada por 69 militantes y poco más de 20 campesinos que adhirieron a la lucha, empezó a terminar en la navidad de 1973 y agonizó probablemente hasta octubre del año siguiente, cuando se data la prisión de los dos

§2° Habiendo más de un reo, el tiempo para la acusación y para la defensa será, con relación a todos, aumentado de una hora y elevado al doble el de la réplica y de la dúplica, observado el dispuesto en el párrafo anterior.

Art.594. El reo no podrá apelar sin recogerse a la prisión, o prestar afianzamiento, salvo si sea primario y de buenos antecedentes, así reconocido en la sentencia condenatoria, o condenado por crimen de que se libre desato.

Art.596. La apelación de la sentencia absolutoria no impedirá que el reo sea puesto inmediatamente en libertad.

Párrafo único. La apelación no suspenderá la ejecución de la medida de seguridad aplicada provisionalmente”.

Art.2° Esta Ley entra en vigor en la fecha de su publicación, revocados los artículos 9° y 10, de la Ley n° 263, de 23 de febrero de 1948, y las disposiciones en contrario.

Brasilia, el 22 de noviembre de 1973; 152° de la Independencia y 85° de la República.

Emílio G. MÉDICI

Alfredo Buzaid

⁵²⁸ Aún en los años 60, el comisario **Fleury** creó en São Paulo el “*Escuadrón de la Muerte*”, con objeto de que exterminar “bandidos”. Varios “fuera de la ley” fueron simplemente ejecutados, sin ningún juicio previo. Fleury se sentía en el derecho de prender, inquirir, torturar y asesinar, razón por la cual ejercía el papel de policía, investigador, juez y verdugo. Estaba, por tanto, arriba de la ley. Como consecuencia de la lucha emprendida por el Dr. Helio Picudo, entonces Procurador de la Justicia del Estado de São Paulo, para prender al comisario torturador, sus compañeros que también defendían el régimen de excepción alteraron en especial el art. 594 del Código de Proceso Penal.

⁵²⁹ **Art. 594** - El reo no podrá apelar sin recogerse a la prisión, o prestar afianzamiento, salvo si sea primario y de buenos antecedentes, así reconocido en la sentencia condenatoria, o condenado por crimen de que se libre desato.

⁵³⁰ **Art. 387.** El juez, al proferir sentencia condenatoria: (Ved Ley n° 11.719, de 2008)

I - mencionará las circunstancias agravantes o atenuantes definidas en el Código Penal, y cuya existencia reconocer;

II - mencionará las otras circunstancias apuradas y todo lo más que deba ser llevado en cuenta en la aplicación de la pena, de acuerdo con el dispuesto en los artículos 59 60 del Decreto-Ley n° 2.848, de 7 de diciembre de 1940 - Código Penal; (Redacción dada por la Ley n° 11.719, de 2008).

III - aplicará las cuitas de acuerdo con esas conclusiones; (Redacción dada por la Ley n° 11.719, de 2008).

IV - fijará valor mínimo para reparación de los daños causados por la infracción, considerando los perjuicios sufridos por el agraviado; (Redacción dada por la Ley n° 11.719, de 2008). **V** - atenderá, en cuanto a la aplicación provisoria de entredichos de derechos y medidas de seguridad, al dispuesto en el Título Extra grande de este Libro;

VI - determinará si la sentencia deberá ser publicada en la íntegra o en resumen y designará el diario en el que será hecha la publicación (art. 73, § 1° del Código Penal).

Párrafo único. El juez decidirá, de forma fundamentada, sobre el mantenimiento o, si es el caso, imposición de prisión preventiva o de otra medida cautelar, sin perjuicio del conocimiento de la apelación que venga a ser interpuesta. (Incluido por la Ley n° 11.719, de 2008).

últimos guerrilleros. De los 69 que comenzaron a instalarse en la región en 1967, 59 murieron. De los diez sobrevivientes, siete fueron presos y dos consiguieron escapar en la primera y segunda campaña militar. De la tercera campaña - cuyo hito fue el llamado "masacre de Navidad" - solo sobrevivieron el comandante *Ângelo Arroyo* y el 'mateiro',⁵³¹ *Micheas Gomes de Almeida*, el *Zezinho do Araguaia*. Los demás fueron muertos en combate o ejecutados sin piedad después de ser aprisionados".⁵³²

La masacre del Araguaia, según comenta *Elio Gaspari*, "fue el apogeo de una concepción política en la cual se embutiera el exterminio de las militancias izquierdistas. Tuvo poco de específico. La violencia militar contra los humildes moradores de la región siguió la tradición nacional. Su singularidad estuvo apenas en la directriz, ejecutada desde octubre de 1973, del exterminio de todos los guerrilleros [...] En el último trimestre de 1973, murieron trece personas fuera del Araguaia. De estas, seis desaparecieron. Por la primera vez en la historia de la dictadura, el número de desaparecidos se aproximaba a lo de muertos oficialmente admitidos. Se estaba delante de un nuevo comportamiento. En él, lo que devino en el Araguaia fue muestra radical, no episodio separado".⁵³³

Este año de 1973, la historia económica mundial empieza a alterar con la *Guerra del Yom Kipur*, ocurrida de 6 de octubre a 26 de octubre, cuando una coalición de Estados árabes liderados por Egipto atacó Israel. La guerra comenzó con un ataque conjunto sorpresa por Egipto y Siria en el feriado judaico de *Yom Kipur*. Los árabes cruzaron las líneas de cesar fuego en el Sinaí y en las Colinas del Golán, respectivamente, que habían sido capturados por Israel en 1967 durante la Guerra de los Seis Días.

La grande consecuencia de esta guerra fue la crisis del petróleo, una vez que los Estados árabes, miembros de la Organización de los Países Exportadores de Petróleo (OPEP) decidieron parar la exportación de este producto para los Estados Unidos de América y para los países europeos que apoyaban la supervivencia de Israel. A corto plazo la medida agravó la crisis económica mundial, considerando haber habido una reducción en la disponibilidad internacional de capitales porque los países ricos por comprar petróleo más caro, aumentaron los intereses de las Deudas Externas de los países pobres, haciendo con que sus economías entrasen en un período de grave crisis. En esta época, Brasil, que basaba su "Milagro Económico" en la sustitución de importaciones financiada por el grande aflujo de capital a bajos intereses, vio caer sus Planes Económicos y, con ellos, todo el proyecto de país sostenido por el Régimen Militar.

Así, era bastante extraño constatarse "al primer envite del mandato *Geisel* (1974-1979), una confianza aparentemente inamovible permeaba los discursos oficiales, a pesar de todos los sobresaltos de la coyuntura económica internacional. En la visión gubernamental, se consideraba que Brasil ya *había pasado por lo más difícil*, siendo capaz de construir la nación del porvenir, hace tanto tiempo esperada".⁵³⁴

⁵³¹ **MATEIRO** = El explotador de bosques; Uno que cultiva los árboles de hevea o explora la plantación de hevea; Cauchero

⁵³² **NASSIF, Maria Inês**, *Política – da estória das vítimas e dos algozes*. Valor Econômico de 10/1/2005, disponível em <http://clipping.planejamento.gov.br/Noticias.asp?NOTCod=171667>.

⁵³³ **GASPARI, Elio**, 2002-B, Ob. Cit., pp. 463-464.

⁵³⁴ **AQUINO, Fernando VIEIRA, Gilberto AGOSTINO, Hiran ROEDEL**, 2000, ob.cit., p. 753.

La crisis financiera minimizada por el Gobierno *Geisel* acarreó un incremento en la deuda externa contraída para financiar las obras faraónicas del gobierno, llegando a alcanzar al final de 1973 a US\$ 9,5 mil millones. Por su vez, la inflación llega a 34,5% en 1974, acentuando la corrosión de los salarios. La crisis internacional del petróleo desencadenada en 1973 afecta el desarrollo industrial y aumenta el desempleo.

A pesar de tener propongido la apertura política “lenta, gradual y segura”, *Geisel* casa mandatos y derechos políticos, como una reacción al expresivo crecimiento de las oposiciones en las elecciones parlamentarias de 1974, allende haber promulgado la Ley Falcão, que impedía el debate político en medios de comunicación, el 24 de junio de 1976. El plan para la apertura es atribuido al ministro-jefe del Despacho Civil, general *Golbery do Couto y Silva*. A pesar de ser definida como “lenta, gradual y segura”, repercute negativamente entre los militares de línea dura. El 20 de enero de 1976, el general de la línea dura *Ednardo d'Ávila Mello* es apartado del comando del II Ejército y sustituido por el general *Dilermando Gomes Monteiro*. La medida es tomada en consecuencia de la muerte del periodista *Vladimir Herzog*, el 25 de octubre de 1975, y del obrero *Manuel Fiel Filho*, el 17 de enero de 1976, en el interior de lo DOLÍ-CODI, órgano vinculado al II Ejército. El 12 de octubre de 1977, *Geisel* exonera al ministro del Ejército, general *Sylvio Flota*, también de la línea dura, por su oposición a la liberalización del régimen, imposibilitando que articule su campaña para devenirlo en la Presidencia.

Como en la elección de 1974, la ARENA eligió 204 y el MDB alcanzó el preocupante número de 160 diputados federales. En el Senado, de las 22 (veinte dos) sillas en contienda, el MDB consiguió 17 (diecisiete). Solo no se volvió mayoría porque apenas un tercio del Senado estaba siendo renovado ahora. En el antiguo estado de Rio de Janeiro, cabe destacar que *Roberto Saturnino Braga* consiguió si elegir, iniciando su campaña en el día 11 de septiembre de 1974, poco más de dos meses del día de la votación (el 15 de noviembre), derrotando al mariscal *Paulo Achicharres*, presidente del Senado, veterano de la FEB y ex gobernador del estado.

En las Asambleas Legislativas, el MDB hizo un total de 330 sillas, contra 457 de la Arena. Delante de esta realidad y previendo una victoria de la oposición en las elecciones de 1978, el General *Ernesto Geisel* cierra el Congreso Nacional por dos semanas y decreta en 1977, el llamado “*Paquete de Abril*”, que altera las reglas electorales: las bancadas estaduais en la Cámara no pueden tener más de lo que 55 diputados o menos de seis. Con eso, los estados del Norte y Nordeste, menos populosos, pero controlados por la ARENA, garantizan una buena representación gobiernista en el Congreso, contrabalanceando las bancadas del Sur y Sudeste, donde la oposición es más expresiva. El “*paquete*” mantiene las elecciones indirectas para gobernadores, trayendo como novedad la creación del senador biónico: un en cada tres senadores pasa a ser electo indirectamente por las Asambleas Legislativas de sus Estados. El mandato del presidente también fue aumentado de cuatro para seis años.

A pesar de todas esas medidas, el MDB, liderado por el diputado *Ulysses Guimarães*, salió victorioso en las elecciones de 1978, logrando 57% de los votos. Mismo así, la ARENA controló a Cámara y cuando *Geisel* fue avisado, contesta: “¿Vamos a tener por qué? ¿Qué nos asegura? Hallo bien posible que no tengamos. [...] Elección es esto mismo. El pueblo vota libre y, normalmente, en el contra. Y nosotros tenemos que respetar. ¿Pues no hicimos una elección? Es eso, y presto”.⁵³⁵

⁵³⁵ GASPARI, Elio, *A ditadura derrotada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003, p. 467.

Y, esa expresión de *Geisel* - “es eso, y presto” - “inhibió el camino de un futuro «golpe adentro del golpe», y su firmeza en los días siguientes evitó la corrosión de la autoridad presidencial en una repetición del desgaste que abatió *Castello* en 1965 o *Costa e Silva* en 68. La victoria del MDB le mostró lo que no podría hacer, pero nadie sabía lo que debía ser hecho”.⁵³⁶

A pesar de todas las promesas democráticas, el cierto es que “al final del gobierno *Geisel*, la dictadura ya exilara cerca de 10 mil brasileños y brasileñas, casara igualmente 4.692 ciudadanos y llevara millares a las cárceles de la represión. Doscientos cuarenta cinco estudiantes fueron expulsados de las universidades por fuerza del Decreto 477, y cerca de 300 personas se quedaron entre muertos y desaparecidos”.⁵³⁷

Al iniciarse el gobierno *Figueiredo* la crisis en la que estaba buceada la economía brasileña ya había experimentado una evolución suficiente para tornarla un hecho patente, una realidad imposible de ser ignorada - o tergiversada. En el decurso del quinquenio anterior (gobierno *Geisel*, 1974-78) la crisis fue progresivamente madurando. Conviene recordar que en el exacto momento en el que la dinámica cíclica de la economía señalizaba una reversión en el movimiento de coyuntura, la dictadura lanzaba el ambicioso II PND - persiguiendo acelerar, si no completa, la pretendida travesía rumbo a la Nación-Potencia, y aún preservar la trayectoria de crecimiento a 10% al año.⁵³⁸

Del punto-de-vista político, la pose del general *Figueiredo* ocurre el 15 de marzo de 1979, “en un cuadro en el que la crisis económica se agrava y las modificaciones constitucionales legadas por *Geisel* crean brechas para el crecimiento de las presiones democráticas. Los presidios políticos paulatinamente se vacían, los exiliados empiezan a regresar, se amplía la lucha por la Amnistía. Pero el régimen sobrevive: líderes obreros son perseguidos y muertos en el campo y en la ciudad, sindicatos sufren intervención, mostrando los límites de la 'apertura' - más devotada para las llamadas a elites políticas del país y sectores de las clases medias de lo que para el pueblo trabajador”.⁵³⁹

En el inicio de los años ochenta del Siglo XX, crecía en el país a crítica política a las decisiones autoritarias y centralizadas del Régimen Militar. Diverso sectores de la sociedad brasileña pasaron a reivindicar ardientemente a redemocratización del país. Delante de esta situación, el presidente *Figueiredo* asumió compromiso de realizar la apertura política y devolver la democracia a Brasil.

En ese clima de apertura democrática, los sindicatos volvieron a si fortalecer y surgieron las primeras huelgas operarias contra el achatamiento de los salarios. Entre ellas, se destacaban las huelgas de los obreros metalúrgicos de São Bernardo de Campos, bajo el liderazgo sindical de *Luis Inácio Lula Da Silva*. La campaña de la sociedad del país logró los primeros resultados positivos.⁵⁴⁰

⁵³⁶ **IDEM**, p. 481.

⁵³⁷ **AQUINO, Fernando VIEIRA, Gilberto AGOSTINO, Hiran ROEDEL**, 2000, ob.cit., pág. 771.

⁵³⁸ **MACARINI, José Pedro**. *Crise e política econômica: o Governo Figueiredo (1979-1984)* - Texto para Discussão. IE/UNICAMP n. 144, junho 2008. ISSN 0103-9466. Disponível em <http://www.eco.unicamp.br/DOWNLOADS/PUBLICACOES/TEXTOSDISCUSSAO/TEXTOS144.PDF>.

⁵³⁹ **ARNS, Paulo Evaristo** – prefácio – *Brasil: nunca mais - 36ª Ed.* Petrópolis, RJ: Vozes, 2008, p. 68.

⁵⁴⁰ 1. La Ley de la Amnistía, de número 6.683, de 28 de agosto de 1979, que establecía en su art. 1º el siguiente:

En el plan económico, el ministro de la planificación, Delfim Neto, buscaba ejecutar el III PND (Plan Nacional de Desarrollo), que tenía como principal preocupación promover el crecimiento de la renta nacional, controlar a deuda exterioriza, combatir la inflación y desarrollar nuevas fuentes de energía. En cuanto al sector energético, el gobierno buscaba a través del *Proálcool* (Programa Nacional del Alcohol) sustituir progresivamente petróleo importado por una fuente de combustible nacional, el alcohol.

Los otros grandes objetivos del III PND no fueron alcanzados de forma satisfactoria como la Divida Exterioriza y la Inflación. Brasil, por tener contraído empréstito con el IMF, fue gracias a si someter a las exigencias de los banqueros internacionales, que pasaron a dictar reglas de ajustamiento de nuestra economía. La realidad era dramática, pues Brasil era obligado a contraer nuevos empréstitos, con un único objetivo: saldar la deuda anterior. La inflación, por su turno, estalla en el gobierno de Figueiredo, a pesar de haber sido provocada por una serie de desequilibrios económicos de las administraciones anteriores. En el inicio de los años ochenta del Siglo XX la inflación brasileña llegó al nivel del 200% (un doscientos por ciento) al año.

El obrerismo, allende ver su salario corroído por la inflación, sufre más aún con la crisis, una vez que la falta de inversiones en el sector productivo resultó en una reducción acentuada del crecimiento económico, teniendo como principal consecuencia el aumento del desempleo. Hubo saqueos en supermercados y panaderías promovidos por personas hambrientas en desesperación.

Políticamente, el Gobierno Federal sale muy aflojado de las elecciones de 1982, que reflejó el descontentamiento popular, con la elección de diverso gobernadores de oposición en los estados más ricos del País. Fueron los primeros gobernadores electos derechamente por el pueblo después de 17 años: la última elección había ocurrido en 1965.

Brasil vivía un nuevo momento en su historia, una vez que empezaba a salir del inmovilismo político-social generado por el sueño letárgico de una larga dictadura, pasándose a oír en las calles de las grandes ciudades brasileñas el grito de: *DIRECTAS YA*. Ése grito transcurría de la campaña favorable a la aprobación de la enmienda constitucional propuesta por un joven y hasta entonces desconocido diputado federal, elegido por el estado de Mato Grosso, *Dante de Oliveira*, que restablecía la elección directa para Presidente de la República. Se inicia con un pequeño mitin en la ciudad de Abreu y Lima, en Pernambuco, en el día 31 de marzo de 1983 y llega a su clímax, poco más de un año después, en el día 16 de abril de 1984, en la ciudad de São Paulo, cuando estuvieron presentes cerca de 1,5 millones de personas.

2. Así, muchos ciudadanos brasileños que aún estaban en el exilio pudieron, finalmente, regresar a su patria. Personas que tuvieron sus derechos políticos casados fueron rehabilitadas en su ciudadanía. Pero la amnistía no fue irrestricta, millares de militares punidos no pudieron regresar normalmente a las Fuerzas Armadas.

3. La Ley nº 6.767, de 20 de diciembre de 1979, modifica dispositivos de la Ley nº 5.682, de 21 de julio de 1971 (Ley Orgánica de los Partidos Políticos), y extingue el bipartidismo restricto a la ARENA al MDB, siendo criados nuevos partidos para contender las próximas elecciones. Surgieron entonces el PDS (en el lugar de la ARENA) y el PMDB, de *Ulysses Guimarães* (en el lugar del MDB). Aparecieron aún partidos como el PT, de *Lula*, PDT, de *Leonel Brizola*, el PTB, de *Yvete Vargas* y otros.

4. Las elecciones directas para gobernador de estado fueron restablecidas por la Ley 6.978, de 19 de enero de 1982, que estableció la data del pleito para 15 de noviembre de aquel año.

En el día 25 de abril de 1984, la “*Enmienda Dante de Oliveira*” es votada en Plenario, y por apenas 22 (veintidós votos) dejó de ser aprobada. Votaron favorables 298 (doscientos noventa ocho) diputados, cuando eran necesarios 320 (trescientos veinte) votos. Apenas 65 (sesenta cinco) votaron contra y 3 (tres) se abstuvieron. Ciento doce parlamentarios dejaron de comparecer a plenario.

A pesar de la derrota, la oposición no enfrió su ánimo y pasó a articular la presentación de una candidatura al colegio electoral, que fuese capaz de vencer la dictadura bajo las reglas por ella misma impuestas. Mejor nombre no podría ser otro sino de *Tancredo Neves*. Gobernador electo en 1982 del estado de Minas Gerais, *Tancredo* siempre fue tenido como un político comedido, capaz de ser aceptado por las autoridades militares, como un liderazgo capaz de gobernar el País en una época de transición para el régimen democrático.

El Partido gobiernista, Partido Democrático y Social - PDS, lanza como candidato *Paulo Maluf*, polémico ex gobernador del estado de São Paulo, cuyo aislamiento ocurrió desde el inicio de su campaña, por no contar con el apoyo efectivo de las fuerzas tradicionales que estaban en el poder. Surge, entonces, una grande disidencia en el PDS que se autodenominó de Frente Liberal.

En el día 15 de enero de 1985, *Tancredo Neves* es electo presidente de la República, con 485 votos, contra 180 de *Paulo Maluf* y 25 abstenciones. Así, Brasil elige el primer presidente civil después de veintiún años de dictadura militar. Pero, *Tancredo Neves* no consigue tomar posesión de la presidencia de la República, una vez que 12 horas antes de la solemnidad de la posesión fue internado y operado en el Hospital de Base de Brasilia con fuertes dolores abdominales. Transferido posteriormente para el Instituto del Corazón en São Paulo, *Tancredo* vino a fallecer el 21 de abril de 1985. El país fue tomado de grande conmoción, motivada, en primer lugar, por la propia muerte de la persona de *Tancredo* y, en segundo lugar, por el fin de las esperanzas de cambio en él depositadas.⁵⁴¹

Sin embargo, la “*Nueva República*” inicia el proceso de cambio de la estructura jurídica brasileña, cuando aprueba, en el día 27 de noviembre de 1985, la Enmienda Constitucional nº 26, convocando la Asamblea Nacional Constituyente, a ser compuesta por los miembros de la Cámara de los Diputados y del Senado Federal, reunidos en un solo plenario. La convocatoria de la noticia constituyente marca el fin del régimen militar.

2 - GATEANDO EN LA DEMOCRACIA

Después de pasar un período de 18 (dieciocho) años de democracia plena - 1946 - 1964 -, parecía que Brasil, como el único país sudamericano a enviar tropa para combatir el nazi-fascismo en Europa, jamás regresaría a tener un régimen dictatorial en su territorio. Entre septiembre de 1944 y mayo de 1945, durante 239 días, 25.445 (veinticinco mil, cuatrocientos cuarenta y cinco) soldados y oficiales brasileños combatieron en Italia. Las confrontaciones resultaron en 456 (cuatrocientos cincuenta y seis) muertos y 2.722 (dos mil setecientos veintidós) heridos, teniendo la Fuerza Expedicionaria Brasileña (FEB) capturado 14.779 (catorce mil setecientos setenta

⁵⁴¹ La Ley nº 7.465 de 21.04.1986, en el artículo 1º, determinó que “el ciudadano **Tancredo de Almeida Neves**, elegido y no enseñoreado, por motivo de su fallecimiento, figurará en la galería de los que fueron ungidos por la Nación brasileña para la Suprema Magistratura, para todos los efectos legales”.

nueve) soldados enemigos, 80 (ochenta) cañones, 1.500 (mil quinientas) vehículos y 4 (cuatro) mil caballos, después de salir victoriosa en 8 (ocho) batallas.

Brasil, antes de ingresar en la II Grande Guerra, estaba viviendo una época dictatorial, una vez que en 1937 *Getúlio Vargas* había promovido un golpe de Estado y otorgado una Constitución a la nación. Sus principales militares eran germanófilos, pero presionado por la opinión pública nacional y agradado por la promesa de *Roosevelt* de financiar la construcción de una agigantada siderúrgica, a CSN (Compañía Siderúrgica Nacional), para incentivar la economía brasileña y suministrar acero adelante aliada, el Gobierno brasileño autorizó el envío de tropas para el *front* europeo.

Además de esa financiación, el gobierno norteamericano instaló una base militar en el municipio de Parnamirim, vecino la capital Natal, en el estado de Rio Grande do Norte, con el objetivo de promover entrenamiento militar y producción de armamentos. Esa base fue muy importante para el éxito en el desembarco de los Aliados en la Normandía, razón por la cual pasó a ser llamada de “*Trampolín de Vitoria*”, debido al grande “salto” que ella proporcionó para la frente aliada.

En el front interno, el Gobierno brasileño estaba siendo cobrado en el sentido de promover a redemocratización del País, habiendo sido el “*Manifiesto de los Mineiros*”,⁵⁴² firmado por innúmeros personalidades de aquel estado el 24 de octubre de 1943, la principal manifestación de la sociedad civil de repudio contra la dictadura.⁵⁴³

Minas Gerais había apoyado el movimiento de 1930, razón por la cual los *mineiros* se sentían con autoridad para cobrar el retorno de las raíces de la revolución que prometiera modernizar el País. Además de lo más, denunciaban la contradicción existente entre el hecho de que mandemos una tropa para combatir el fascismo en Europa e internamente éramos gobernados por un régimen análogo.⁵⁴⁴

⁵⁴² **MINEIROS** = nacido en el estado de Minas Gerais

⁵⁴³ **El Manifiesto** se iniciaba, comentando que:

Brasil pertenece a la cultura occidental y de ella no se podrá separar nunca. Exactamente porque nuestro destino está de manera indisoluble encendido al Occidente, sufrimos la flotación de sus valores moráis y espirituales.

La democracia no era más, hace algunos años pasados, uno bien asegurado. Vivía amenazada de adentro y foráneo de las naciones, y en muchos países falló completamente.

En consecuencia diestes acontecimientos, que alcanzaron varias de las mayores naciones del Occidente, el pueblo de Minas Gerais como, al final, lo de todo el Brasil, se ve forzado a una actitud de total retraimiento y absoluto mutismo.

Por eso, las ideas que aquí recordamos a los mineros, pasaron a constituir, apenas, lo tema de las exposiciones y comentarios privados, en el seno de los hogares de nuestra pacífica y grave Minas Gerais.

La extinción de todas las actividades políticas y de todos los movimientos cívicos forzó los mineros, reducidos a la situación de meros habitantes de su tierra, a circunscribir su vida a los angostos límites de lo que es cotidiano y privado.

⁵⁴⁴ Así, **comentaban los mineiros**:

Si luchamos contra el fascismo, al lado de las Naciones Unidas, para que la libertad y la democracia sean restituidas a todos los pueblos, ciertamente no pedimos demás exigiendo a nosotros mismos los derechos y las seguridades que las caracterizan. La base moral del fascismo asienta sobre la separación entre los gobernantes y los gobernados, al paso que la base moral y cristiana de la democracia reside en la mutua y confiado aproximación de los hijos de una misma patria y en la consecuente reciprocidad de la práctica alternada del poder y de la obediencia por parte de todos, indistintamente.

En el momento en el que lo más antiguo - el precursor de los Estados totalitarios - naufraga en el mar profundo de sus propios vicios, se presiente que se aproxima, para todos los pueblos, la oportunidad de una reconquista de conciencia de los valores democráticos, o, para mejor decir, de su regeneración por el sentimiento y por el pensamiento.

Su pasajera declinación se explica por el encanto de la aparente novedad de que se revistió la doctrina fascista. Solo no anhelan alterar los hombres que están tranquilos. Los que sufren, cualesquiera que sean

Finalizando el manifiesto, los mineros demostraban que ya tenían una visión mucho cuidada sobre la democracia participativa, cuando afirmaban “no se constituye por la aglomeración de individuos de orientación separada, pero por movimientos de acción convergente. Preconizamos una reforma democrática que, sin olvidar la libertad espiritual, cogite, principalmente de la democratización de la economía”.⁵⁴⁵

Regresada la tropa en 1945, enseguida, el 29 de octubre, es depuesto *Getúlio Vargas* por un golpe militar, asumiendo la presidencia el Ministro del Supremo Tribunal Federal, *José Linhares*.⁵⁴⁶ Ejerció el mandato hasta el 31 de enero de 1946, dando pose al nuevo presidente electo, General *Eurico Gaspar Dutra*. *Linhares* también convocó la Asamblea Nacional Constituyente, que funcionó de 1° de febrero de 1946 (fecha de realización de la “1ª Sesión Preparatoria” de la Asamblea), hasta el día 18 de septiembre del mismo año, cuando fue promulgada la nueva Carta Constitucional en la 180ª Sesión de la Constituyente.

La mesa de la Asamblea Constituyente, presidida por el minero *Fernando de Mello Vianna*, teniendo como 1° Secretario, el potiguar⁵⁴⁷ *Georgino Avelino*, como 2° Secretario, el paranaense *Lauro Lopes*, como 3° Secretario, el alagoano⁵⁴⁸ *Lauro Montenegro* y, finalmente, como 4° Secretario, el carioca *Ruy de Almeida*, promulgó la Constitución de Estados Unidos Brasil y el Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias en el día 18 de septiembre de 1946, restableciendo las libertades expresas en la Constitución de 1934, retiradas en 1937.

Salíamos de una época en la que se defendían abiertamente regímenes como el fascismo, nazismo, socialismo tipo soviético, cuyo elemento común entre ellos era el

ellos, son ávidos de cosas nuevas. Qué Julio César decía de los galeses, que eran *novarum rerum cupidi*, puede ser atribuido a todos los seres humanos, con especialidad en las tormentosas cuerdas de nuevas acomodaciones sociales y económicas.

⁵⁴⁵ **El manifiesto se encerraba:**

Pero, para que la democracia produzca frutos, es necesario que el hombre de la calle y el de las clases dirigentes posean el mismo apurado sentido de bien común y la misma ardiente y abnegada ambición de servir. Del contrario, será mera apariencia. Para que ese régimen sobreviva, como sobrevivió en Inglaterra y en Estados Unidos, es necesario que las naciones se convenzan de que provocarán la guerra en lugar de acabarla siempre que su pacifismo sea más fuerte del que la decisión de luchar por la propia supervivencia. Siendo la guerra un monstruoso crimen, cumple que las naciones se armen moral y materialmente, para punir los grupos humanos que lo practiquen o intenten practicar.

De lo que queda dicho, fácil es inferir que la democracia por nosotros preconizada no es la misma del tiempo del liberalismo burgués. No se constituye por la aglomeración de individuos de orientación separada, pero por movimientos de acción convergente. Preconizamos una reforma democrática que, sin olvidar la libertad espiritual, cogite, principalmente de la democratización de la economía.

En una y en otro dominio, el tiempo del liberalismo pasivo ya acabó. No es de cobardía renunciante y de tolerancia descreída que la democracia necesita. Así escoltada, parecería digna de piedad, en faz de las doctrinas basadas en la violencia y que ningún escrúpulo detienen. Al reconocimiento disto ligamos la renovación espiritual del régimen democrático.

⁵⁴⁶ **José Linhares** (Baturité, 28 de enero de 1886 — Caxambu, 26 de enero de 1957), fue un abogado brasileño, habiendo sido nombrado ministro del Supremo Tribunal Federal, por decreto de 16 de diciembre de 1937, en la vacante consecuente de la jubilación de Ataulfo Nápoles de Paiva. Asumió la presidencia del Supremo Tribunal Federal por dos períodos: a) el primero fue de 26 de mayo de 1945 a enero de 1949, razón por la cual ejerció la presidencia de la República durante tres meses y cinco días, de 29 de octubre de 1945 a 31 de enero de 1946; b) lo según mandato fue de enero de 1951 a enero de 1956, motivo por el cual presidió el juicio en el que fue negado a Café Filho su pedido de reasumir la presidencia de la República en diciembre de 1955.

⁵⁴⁷ **POTIGUAR** = personas nacidas en el estado de Rio Grande do Norte.

⁵⁴⁸ **ALAGOANO** = personas nacidas en el estado de Alagoas.

desaire por los valores democráticos. La Segunda Guerra Mundial y las exigencias de lucha contra el fascismo y el nazismo actualizaran nuevamente, según opina *Daniel Aarão Reyes Filho*,⁵⁴⁹ “la vigencia de los valores democráticos. Los que se agrupaban contra la «bestia» eran todos demócratas, o se decían y se reconocían como tales. De las dictaduras existentes en Américas al sur de Rio Grande a la del régimen soviético, de los regímenes coloniales a los corporativismos abiertamente dictatoriales (casos brasileño y chino), la entrada en la grande frente antifascista y antinazi constituía una especie de salvoconducto para que se ansiase la etiqueta de ‘democrático’”.

Pero, cuando se esperaba que las dictaduras fuesen demonizadas y saliesen de vez del escenario político mundial, surge desde 1947 la llamada “Guerra Fría”, caracterizada por una competición global entre Estados Unidos y la Unión Soviética, que “domeñó los asuntos internacionales por más de treinta años y tendió a infestar y a complicar cualquiera otra cuestión enfrentada por la humanidad”.⁵⁵⁰

Ésa contiene entre las Grandes Potencias fue estimulada abajo en Rio de Grande, tierras tratadas tradicionalmente como quintal de Estados Unidos, especialmente después de ser implementada la política norte-americana apellidada de “*Big Stick*”. La consecuencia práctica de esa situación era que militares, como los brasileños, viesan “rojos por todo el parte”. En su edición de 2 de diciembre de 1958, por ejemplo, *El Globo* noticiaba que en el Orden del Día especial que bajó el 27 de noviembre para recordar “el sacrificio de los que tumbaron luchando contra los comunistas, en defensa de la Patria, el general *João de Almeida Freitas*, comandante de la VI Región Militar, en Salvador, alertó el país para la infiltración de los rojos en las Fuerzas Armadas, en el funcionalismo público, en los medios comerciales, bancarios e industriales, en el obrerismo, en la clase estudiantil, entre los intelectuales y, de modo general, en todo el Ramos de la actividad en nuestra tierra”.

El general afirmó también que “los comunistas, que proclaman, sin cojo, preferir combatir por Rusia, mismo contra su Patria, no cesaron sus actividades subversivas, alteraron apenas la táctica: se dicen ahora «nacionalistas». Crearon también la palabra «entreguismo» para fijar los que son contrarios a su doctrina e intimidar los flacos y los patriotas de mítines”.

En esta misma línea de crear el pánico en una sociedad cristiana asustada con el peligro rojo, *O Globo* informó, en el día 6 de diciembre de 1958, que consiguió apurar, a pesar del sigilo guardado por las autoridades del Itamaraty y de la División del Orden Político y Social, que las reuniones del coronel *Danilo Nunes* con el secretario-general del Itamaraty “se refieren a los estudios realizados en aquel ministerio sobre la posibilidad de la reanudación de relaciones comerciales con los países de la Cortina de Hierro y las consecuencias que de allí avendrían en lo que tañe a lo espionaje y a la infiltración comunista en Brasil envolviendo, así, como afirmó el embajador *Mendes Viana*, problemas de seguridad nacional. Supimos también que el coronel *Danilo Nunes* ha presentado informes substanciales, que impresionaron hondamente las autoridades diplomáticas en cuanto al peligro que representa para Brasil la reanudación de aquellas relaciones”.

⁵⁴⁹ **REIS FILHO, Daniel Aarão**, *Ditadura e democracia: questões e controvérsias in Democracia e Ditadura no Brasil*, organizador Francisco Carlos Palomanes Martinho, Rio de Janeiro: Editora da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2006, p.14.

⁵⁵⁰ **ROBERTS, J. M.**, *O livro de ouro da história do mundo*. Tradução de Laura Alves e Arélia Rabello. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000, p. 738.

Así, a pesar de la Constitución Brasileña de 1946 haber sido bastante avanzada para la época, la tentativa de representar un avance de la democracia y de las libertades individuales del ciudadano, hubo permanente trabajo de solapar por parte de una derecha política envuelta con los intereses económicos de Estados Unidos. El pensamiento conservador brasileño, que engendró el Estado patrimonialista nacional, veía en la Constitución de 1946 un peligro contra su manutención del control de la sociedad. El peligro para la hegemonía de esa elite nacional venía de los dispositivos básicos regulados en 1946:

1. La igualdad;
2. La libertad de manifestación de pensamiento, sin censura, sino en espectáculos y diversiones públicas;
3. La inviolabilidad del sigilo de correspondencia;
4. La libertad de conciencia, de creencia y de ejercicio de cultos religiosos;
5. La libertad de asociación para fines lícitos;
6. La inviolabilidad de la casa como asilo del individuo;
7. La prisión solo en flagrante delito o por orden escrito de autoridad competente y la garantía amplia de defensa del acusado;
8. Extinción de la pena de muerte;
9. Separación de los tres poderes.

En cuanto a la organización administrativa, la Constitución de 1946 previó la creación de un Departamento Administrativo (art. 67) con la finalidad de elaborar la propuesta presupuestaria y fiscalizar su ejecución. Era el embrión del control interno. En lo que se refiere a los cagatintas, la nueva Constitución prohibió la acumulación de cargos, con algunas excepciones previstas en los artículos 96, N. 1 185, bien como mantuvo el deber de la primera investidura ser mediante concurso, ahora precedido de inspección de salud, allende haber restringido a ser vitalicio solamente a los magistrados, los Ministros del Tribunal de Cuentas, los titulares de oficio de justicia y los maestros catedráticos. Aumentó también la edad para la jubilación compulsoria, fijando en setenta años.

En el período de vigencia de la Constitución de 1946, hubo algunas tentativas de reforma administrativa, a fin de modernizar el modelo burocrático implantado desde 1930. Se puede ejemplarizar a reforma adoptada en el Gobierno *Juscelino Kubitschek - JK*, “con la creación de comisiones especiales, como la Comisión de Estudios y Proyectos Administrativos, objetivando la realización de estudios para simplificación de los procesos administrativos y reformas ministeriales, y la Comisión de Simplificación Burocrática, que visaba a la elaboración de proyectos dirigidos para reformas globales y descentralización de servicios”.⁵⁵¹

Pero, en 1954, la Constitución de 1946 sufre su primer ataque por parte de las fuerzas políticas reaccionarias, capitaneadas por *Carlos Lacerda*,⁵⁵² que intentaron

⁵⁵¹ Plan de reforma del aparato del Estado (3 - Breve Historia - 3.2 Hacia el Consejo de Administración), Consejo de Reforma del Estado, Brasilia, 1995.

⁵⁵² **Carlos Frederico Werneck de Lacerda** (Vassouras, 30 de abril de 1914 – Rio de Janeiro, 22 de mayo de 1977)”, fue un periodista y político. Fue miembro de la Unión Democrática Nacional (UDN), concejal (1945), el congresista (1947-55) y gobernador del estado de Guanabara (1960-65). Fundador en 1949 y dueño del periódico **Tribuna da Imprensa**. Siempre se oponen políticamente abierta y radical de

derribar al presidente de la República *Getúlio Vargas*, elegido democráticamente en 1950. *Vargas* regresa en los brazos del pueblo, después de haber sido un verdadero dictador entre los años de 1937 a 1945, cuando gobernó la nación brasileña bajo la luz de la Carta Magna otorgada conocida como “*Polaca*”, porque su texto, elaborado por el jurista conservador *Francisco Campos*, se basaba en la Constitución Fascista de Polonia.

Elegido por la sigla del PTB - Partido Laboral Brasileño,⁵⁵³ por él fundado y con apoyo del PSP - Partido Social Progresista, liderado por *Adhemar de Barros*, gobernador en ejercicio en el estado de São Paulo (1947-1951), después de haber sido nombrado interventor en aquel estado entre los años de 1938 a 1941, *Vargas* exaspera la élite en éste su mandato iniciado en 1951.⁵⁵⁴

Getúlio pasa a sufrir una campaña radical y violenta por parte de la prensa conservadora, especialmente del diario “*Tribuna da Imprensa*”, de propiedad de *Carlos Lacerda*. En los pasillos del palacio del Catete solo se hablaba de *Lacerda*, como una enfermedad, una verdadera peste. *Gregório Fortunato*, inocente jefe de la guarda personal del Presidente, oía todo aquello y resuelve librarse de aquella “*gramilla*” que estragaba los jardines del poder. Llamó a su compadre *Climério de Almeida* y *José Antônio Soares* y pidió que localizasen *Alcino do Nascimento*, “cuya pistola nunca fallaba, y le encargasen un ‘servicio’”.⁵⁵⁵

Desprevenidos, imaginan en liquidar *Lacerda* y, en la noche del día 4 de agosto de 1954, hacen la tentativa. Volviendo a su casa, en la Calle Toneleros, en Copacabana, escoltado por un mayor de la Aeronáutica, llamado *Rubens Florentino Vaz*, *Lacerda* cambio disparos con *Alcino*, saliendo herido a en el pie. Acontece que el mayor *Vaz* cae muerto en plena calle.

Fue fácil probar el eventual involucrimiento de la guarda personal del Presidente, porque un vigilante nocturno anotó la placa de un taxi en el cual *Alcino* me fugara y su “punto” era defrente del Palacio del Catete. El brigadier *Eduardo Gomes*, candidato derrotado por *Getúlio* en 1950 por la Unión Democrática Nacional - UDN, partido de

Getúlio Vargas, el PTB y el comunismo. Participó en gran medida en el golpe militar de 1964, pero se rebeló contra el que se mueven después de la prórroga del mandato del Presidente **Castello Branco**. Con el establecimiento del Acto Institucional N° 5 (AI-5) de diciembre de 13, 68 años, fue detenido y tuvo sus derechos políticos casados durante diez años. Luego, después de trabajar brevemente como periodista, se dedicó a las actividades de publicación en la “Nueva Frontera” y “Nova Aguilar”, las empresas de propiedad. También mantuvo su participación política, al tratar de formar el llamado “Frente Amplio”, con la participación del ex presidente **Juscelino Kubitschek** y **João Goulart**.

⁵⁵³ Em português: Partido Trabalhista Brasileiro - PTB

⁵⁵⁴ Las razones para la irritación de las elites fueron:

1) Por entender qué las empresas extranjeras hacían excesivas remesas de logro para el exterior, firmó un decreto en 1952 limitándolas a 10% (un diez por ciento);

2) En 1953, inicia la campaña de nacionalización del petróleo con el slogan “*el petróleo es nuestro*”, que culminaría con la creación de la empresa estatal Petrobrás. Estableció que la empresa estatal, constituida bajo el régimen de sociedad de economía miscelánea, tendría el monopolio de perforación y del refino, mientras los particulares continuarían responsables por la distribución del producto;

3) En este mismo año, nombra *João Goulart* como ministro del Trabajo, que busca establecer una política de alianza con la clase trabajadora, prometiendo un aumento del salario-mínimo del 100% (un cien por ciento). Después muchas presiones de algunos militares, que el 8 de febrero de 1954 entregaron el “Manifiesto de los Coroneles”, *Jango* es dimitido del cargo de ministro del Trabajo;

4) El 1° de mayo de 1954, concede el aumento del 100% (un cien por ciento) para el salario mínimo, provocando la reacción inmediata de la oposición en el Congreso, que intentó entrar con un pedido de impeachment.

⁵⁵⁵ **TAVARES, Flávio**, *O dia em que Getúlio matou Allende e outras novelas do poder*. Rio de Janeiro: Record, 2004, pág. 69.

derecha, forma la llamada “*República del Galeão*”.⁵⁵⁶ “Solo la pasión política guiaba la 'República del Galeão': la pasión del contra *Getúlio* [...] En las calles de Rio y en la prensa del país entero, la Aeronáutica exhibía una fuerza y un poder superior a lo que detenía de hecho o por ley [...] Los adversarios de *Getúlio* no eran adversarios, pero enemigos implacables que en él veían un hombre implacable”.⁵⁵⁷

En esta ocasión, “en el Club Militar se hace circular una moción exigiendo la renuncia de *Vargas*. *Juarez*⁵⁵⁸ y *Canrobert*⁵⁵⁹ abortan el proceso. Aún no llegó la hora [...] El Orden de los Abogados de Brasil pide que *Café Filho*⁵⁶⁰ asuma el gobierno. *Carlos Lacerda* exige el *impeachment* del presidente. El diputado *Bilac Pinto*⁵⁶¹ turbinaba los instrumentos de la 'banda de música' y va además: las Fuerzas Armadas deben enseñorear *Café*. Glaseado, discreto, el almirante *Renato Guilhobel*, ministro de la Marina, va al despacho del vicepresidente *Café Filho* como una 'sugerencia' de sus amigos militares: una renuncia conjunta”.⁵⁶²

⁵⁵⁶ Funcionarios de la Fuerza Aérea Brasileira - FAB decidió hacer una investigación sobre su propia reclamación, ya que no puede confiar en la policía de Vargas. Se graduó de la llamada “República de Galeão”, una encuesta realizada por los miembros de la FAB en ausencia de las autoridades constituidas. Pronto los delincuentes fueron arrestados y **Gregorio Fortunato** encarcelado.

⁵⁵⁷ TAVARES, Flávio, 2004, Ob.cit., pp. 77, 82 e 85.

⁵⁵⁸ **Juarez do Nascimento Fernandes Távora** (Jaguaribemirim, enero 14, 1898 - Río de Janeiro, julio 18, 1975) fue un militar y político brasileño, después de haber iniciado su vida pública con la participación de la sublevación militar de 5 de julio 1922, en Río de Janeiro. Después de ser arrestado y condenado, desertó del ejército, participando en la rebelión de São Paulo julio de 1924, y ha seguido la Columna **Prestes**. En 1930 participó en la Revolución de 1930, fue nombrado Ministro de Transporte por un día (4 a 5 noviembre de 1930) y Ministro de Agricultura (de diciembre 22 de 1932 a julio 24 de 1934). Fue agregado militar en Chile en la década de 1940. Él era un firme opositor a la creación de Petrobras y candidato a la presidencia de la república en 1955 por la UDN, al ser derrotado por **Juscelino Kubitschek**. Él apoyó el golpe militar en 1964, fue nombrado Ministro de Transportes por **Castello Branco**, abril 15, 1964 a marzo 15, 1967.

⁵⁵⁹ **Canrobert Pereira da Costa**, (Río de Janeiro, octubre 18, 1895 - Río de Janeiro, octubre 31, 1955) fue un militar brasileño. Se opuso a la Revolución Constitucional, promovido por el Sao Paulo en 1932. Ocupó varios cargos en organismos académicos del Ejército brasileño, después de la Revolución de 1930. La historia que se deshizo de un posible secuestro por integralistas promovido en 1938, sin haber sufrido ningún asalto físico. Ocupó varias funciones de comando en el ejército, como jefe de la oficina del comandante del Estado Mayor General, de la 3ª División de Caballería de Bage, secretario general del Ministerio de Guerra y, finalmente, ministro en el gobierno de **Eurico Gaspar Dutra**. En 1954 fue elegido presidente del Club Militar, que se caracteriza por una lucha contra la posición de intransigencia contra **Vargas**, e incluso se opuso a la candidatura a la presidencia de **Juscelino Kubitschek**, para poner como su compañero de **João Goulart**, Ministro de Trabajo de Vargas.

⁵⁶⁰ **João Fernandes Campos Café Filho** (Natal, febrero 3, 1899 - Río de Janeiro, febrero 20, 1970) fue un abogado y político, y fue nominado para la vicepresidencia en la lista de **Getúlio Vargas**, como parte del acuerdo alcanzado por **Adhemar Pereira de Barros**, para apoyarlo a la presidencia de la República en las elecciones de 1950. Con el suicidio de Vargas asumió el cargo, ocupó el cargo hasta noviembre 8, 1955, cuando fue depuesto. Nacido en Río Grande do Norte, trabajó como periodista y abogado de los jóvenes, que participan en la Alianza Liberal en la campaña de 1930. En 1933 participó en la fundación del Partido Social Nacionalista (PSN) de Río Grande do Norte y más tarde el Partido Socialista Progresista - PSP **Adhemar**. En 1934 y 1945 fue elegido diputado federal.

⁵⁶¹ **Olavo Bilac Pinto** (Santa Rita do Sapucaí, febrero 8, 1908 - Brasília, abril 18, 1985) fue un abogado, jurista y político. En octubre de 1950 fue elegido diputado federal por la Unión Democrática Nacional (UDN), el marcado de su mandato legislativo para la lucha contra el segundo gobierno de **Vargas** (1951-1954). Fue electo diputado federal en las elecciones de 1954, 1958 y 1962, cuando la leyenda de la UDN. Después del golpe militar de 1964, fue presidente de la Cámara de Diputados de Brasil en 1965 y fue nombrado embajador de Brasil en Francia desde 1966 hasta 1970. En abril de ese año fue nombrado por el Presidente **Garrastazu** Ministro de la Corte Suprema, que dejó en agosto de 1978, por la jubilación obligatoria.

⁵⁶² MACHADO DA SILVA, **Juremir**, *Getúlio*. Rio de Janeiro: Record, 2004, pp. 295 e 307.

Para contestar la toda esta conspiración, *Getúlio* manda su hijo *Maneco*⁵⁶³ llevar para *Samuel Wainer*⁵⁶⁴ una declaración para el diario *Última Hora*: “¡Solo muerto saldré del Catete!”. “En la mañana de 23 de agosto, la frase es la cabecera de la edición matutina de la *Última Hora* carioca y paulista, repetida en la edición vespertina, horas después, ya con las fotos de los sacos de arena protegiendo las entradas del palacio, como barricadas”.⁵⁶⁵

En la madrugada del día siguiente, cuando sus opositores festejan la victoria, siendo *Carlos Lacerda* cargado por una multitud hasta el apartamento de *Café Filho*, *Getúlio Vargas* se reunía con sus principales ministros y familiares, pareciendo aceptar la idea de licenciarse del cargo de Presidente de la República. A las 8 (ocho) horas de la mañana, *Getúlio* se retira para su cuarto y cerca de media hora después se oye un barullo de disparo. “El sonido resonó por el Palacio. Suyo aliado de largo tiempo, *Oswaldo Araña*, corrió para el cuarto e irrumpió en lágrimas”.⁵⁶⁶

Con la noticia siendo divulgada por los radios, la emoción fue tomando cuenta de la población en las principales ciudades brasileñas. “El clima político se transformó. Antes del suicidio había una atmósfera de hostilidad contra el presidente. Ahora había una ola de indignación contra sus atormentadores. Las calles se llenaron de manifestantes pro-*Getúlio*, que atacaron la sede del diario conservador *El Globo*. *Lacerda* pasó de héroe a hombre cazado y luego dejó Brasil para un prolongado exilio”.⁵⁶⁷

“La emoción creció aún más a la medida que las radios pasaron a leer un pequeño billete dejado por *Vargas*,⁵⁶⁸ cuyas primeras palabras se volvieron una marca

⁵⁶³ **Manuel Antônio Sarmanho Vargas** ((São Borja, febrero 17, 1917 - Itaqui, enero 15, 1997), conocido como **Maneco Vargas**, era el hijo de **Getúlio Vargas** y su esposa, **Darcy Vargas**. Formado como ingeniero agrónomo por la Escuela Superior de Agricultura Luiz de Queiroz, Piracicaba, estado de São Paulo, se convirtió en Secretario de Agricultura de Río Grande do Sul y el alcalde de Porto Alegre (1955). Al final de su vida está dedicada exclusivamente a la oficina de la familia, Itaqui, donde fue encontrado muerto en setenta y nueve, con un tiro de revólver en el corazón, como su padre.

⁵⁶⁴ **Samuel Wainer** (Sao Paulo, enero 12, 1912 - Sao Paulo, 1980) periodista, fundador, editor y redactor jefe del diario *Ultima Hora*. Estuvo casado con la modelo y periodista **Danuza Leão**. **Wainer** era un reportero de la Prensa Asociada de **Assis Chateaubriand**, cuando se entrevistó **Getúlio Vargas** durante su “retiro” en San Borja, formando con él una amistad política que desembocó en la creación de la *Última Hora*. La oposición a **Vargas**, dirigido por **Carlos Lacerda**, no puede impugnar la legalidad del préstamo del Banco de Brasil, que permitió que el periódico, afirma que el periodista, nació en la tierra de sus padres originales, Besarabia (hoy Moldavia, a continuación, un territorio jugados entre Rumania y la URSS) en 1910 y que habría recibido un certificado de nacimiento falso en territorio brasileño, que le daría como nacido en 1912. Así, como nacido en Brasil, **Wainer**, no podía ser propietario de un periódico. **Wainer** y finalmente ganó la batalla legal, que caracteriza el espíritu de su lucha contra los delincuentes antisemita. Después del golpe de 1964, exiliado en París y había dilapidado sus bienes por la dictadura. En 1975, se trasladó a Sao Paulo, después de haber trabajado como empleado de la periodista del diario *Folha de Sao Paulo* hasta su muerte. Su libro de memorias, *mi razón de vivir*, fue publicado póstumamente por su hija, la artista **Deborah (“Pinky”) Wainer**.

⁵⁶⁵ **TAVARES, Flávio**, 2004, ob.cit., p. 87.

⁵⁶⁶ **SKIDMORE, Thomas E**, *Uma história do Brasil* – tradução de Raul Fiker, 3ª. Edição. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 2000, p. 194.

⁵⁶⁷ **IBIDEM.**

⁵⁶⁸ **Carta Testamento del Presidente Getúlio Vargas:**

Una vez más, las fuerzas e intereses contra el pueblo de manera coordinada y de nuevo a desatar en mí. No acusan, me insultan, no lucha, la calumnia, y no me da el derecho de defensa. Necesitan ahogar mi voz y guardan mi acción, para que no sigan a discutir, como siempre he apoyado al pueblo y especialmente a los humildes. "

Sigo el destino que se impone a mí. Después de décadas de dominación y saqueo de los grupos económicos y las instituciones financieras, que se convirtió en jefe de una revolución y ganó. Empecé el

del vocabulario getulista: ‘Dejo a la saña de mis enemigos el legado de mi muerte’. Luego enseguida, la Carta-Testamento robó la escena. Su lectura tornaba el momento aún más emotivo y dramático”.⁵⁶⁹

Getúlio se sacrificó y consiguió con su ademán postergar el golpe militar de las fuerzas derechistas por diez años. La victoria del vencido hizo con que las reglas democráticas fuesen respetadas, siendo confirmada la data de la elección presidencial en 1955. Surge como candidato de la coligación PSD-PTB *Juscelino Kubistchek de Oliveira*, ex gobernador de Minas Gerais, que recibió *Getúlio Vargas* en Belo Horizonte, poco antes de su suicidio en agosto de 1954. Como vicepresidente, la coligación lanza *Jango*, *João Goulart*, heredero político de *Vargas*, odiado por los militares lacerditas.⁵⁷⁰

Kubitschek venció las elecciones con 3.077.411 votos (correspondientes a 36% del total), mientras *Juarez Távora* logró 2.610.462 (30%) y *Adhemar de Barros* 2.222.725 (26%). *Plínio Salgado*, el último colocado, consiguió apenas 714.379 votos (8% del total). Por aquel entonces, la elección para a vicepresidencia era separada, teniendo *Jango* alcanzado casi 3.600.000 sufragios, o sea, en torno del 36%, lo que representaba una diferencia superior a doscientos mil votos sobre *Milton Campos*. *Danton Coelho* se quedó bien atrás, con apenas 1.140.000 votos.

De acuerdo con las reglas de la época la dobla *JK-Jango* salió victoriosa, aunque los derrotados a *Juarez-Milton Campos* levantaron la tesis de la mayoría absoluta con

trabajo de liberación y de establecer un régimen de libertad social. Tuve que renunciar. Volví al gobierno en los brazos de la gente. La campaña subterránea de los grupos internacionales se alió con grupos nacionales se rebelaron contra el sistema de garantía de trabajo. La ley de beneficios extraordinarios se celebró en el Congreso. Contra la justicia de la revisión del salario mínimo se desencadenaron los odios. Quise crear la libertad en la potenciación de nuestra riqueza nacional a través de Petrobras y malos conseguir que esto funcione, la ola de aumento de la excitación. Eletrobrás sido un obstáculo para la desesperación. Ellos no quieren que el trabajador sea libre.

Ellos no quieren que las personas sean independientes. Tomé el Gobierno en la espiral inflacionaria que destruyó el valor del trabajo. Los beneficios de las empresas extranjeras alcanzó hasta un 500% por año. En las declaraciones de los valores que estaban al cuidado de los fraudes más de 100 millones de dólares al año. Llegó a la crisis del café, agradeció nuestro producto principal. Intentamos defender su precio y la respuesta fue una violenta presión sobre nuestra economía, que debemos ser forzados a rendirse.

He luchado mes a mes, día a día, hora a hora, resistiendo a la presión constante, constante, todos los justificantes y en silencio, olvidándose de todo, renunciar a mí mismo para defender a las personas que entran ahora impotente. Nada más que puedo dar, pero mi sangre. Si las Aves de rapiña quieren que la sangre de alguien, quieren continuar chupando al pueblo brasileño, yo ofrezco un holocausto mi vida.

Elijo esta manera de estar con ustedes siempre. Al humilde, usted se sentirá mi alma sufre a tu lado. Cuando el hambre toca a tu puerta, se siente en su corazón la energía para luchar por usted y sus hijos. Cuando difamar, usted se sentirá como en la fuerza de pensamiento de la reacción. Mi sacrificio le mantendrá juntos, y mi nombre será vuestra bandera de batalla. Cada gota de mi sangre será una llama inmortal en su conciencia y mantener el sagrado de la resistencia a las vibraciones. Responder al odio con el perdón.

Y los que piensan que me han derrotado respuesta con mi victoria. Era un esclavo del pueblo y hoy he lanzado a la vida eterna. Pero la gente que era un esclavo ya no ser un esclavo de nadie. Mi sacrificio quedará para siempre en tu alma y mi sangre es el precio de su rescate. Luché contra la expoliación de Brasil. Luché contra la desposesión de los pueblos. He luchado en la cabeza. El odio, la calumnia, la difamación no es golpeado mi mente. He dado mi vida. Ahora le ofrezco mi muerte. No temas nada. Silenciosamente dar el primer paso en el camino de la eternidad y dejar la vida para entrar en la historia.

⁵⁶⁹ AQUINO, Fernando VIEIRA, Gilberto AGOSTINO, Hiran ROEDEL, 2000, ob.cit., p. 499.

⁵⁷⁰ Los otros candidatos fueron *Juarez Távora*, con *Milton Campos* como vice, apoyados por la UDN, disidentes del PSD, por el PDC, por el PSB y por el PL; *Adhemar de Barros*, con *Danton Coelho* como vice, apoyados por el PSP y por disidentes del PTB y *Plínio Salgado*, por el PRP, sin candidato a vice.

efecto retroactivo para impugnar el pleito, pidiendo aún la nulidad de los votos de los comunistas. En el día anterior, o sea, el 4 de noviembre, la *Tribuna de la Prensa* publica el editorial intitulado “*La hora de las fuerzas armadas*”, de autoría de *Carlos Lacerda*, que predicaba la implantación de un “nuevo régimen” comando por los militares: “El legalismo es, en este momento, apenas el pretexto para entregar el poder a los enemigos de Brasil... El dilema es éste: o se establece el régimen de emergencia, o toman pose *Juscelino* y *Goulart* para imponen al país, en poco tiempo, una dictadura y, como inevitable consecuencia, una guerra civil”.

Pocos días después, coincidentemente o no, *Café Filho* anunció en el día 8 de noviembre que pasaría el cargo de presidente a *Carlos Luz*, presidente de la Cámara y simpático a la tesis estafador. *Café Filho* había sido internado en el Hospital de los Servidores del Estado de Rio de Janeiro, en la mañana del día 3 de noviembre de 1955, acometido de un disturbio cardiovascular. *Carlos Luz* desautoriza el ministro de la Guerra, general *Lott*, a lo no punir el general *Mamede*, que, por ocasión del entierro general *Canrobert Pereira de la Costa*, profirió un violento discurso, pronunciándose amplia y favorablemente a un golpe militar, contrariando el resultado de las elecciones presidenciales ocurrido el 3 de octubre de 1955.

Después de presentar a *Lott*,⁵⁷¹ en el día 10 de noviembre, lo parecer del jurista *Temistócles Cavalcanti*, contrario a lo castigo de *Mamede*, *Carlos Luz* informó que él permanecería atestado en el EMFA, qué lo resguardaba de cualquier sanción.⁵⁷²

Lott colocó la carpeta de la Guerra a la disposición de *Luz*, que aceptó inmediatamente el pedido de dimisión e intentó que el cargo fuese transmitido inmediatamente para el general *Álvaro Fiúza de Castro*. Este general había sido reformado hay algunos meses, habiendo firmado el manifiesto de los generales de 22 de agosto de 1954, exigiendo el alejamiento de *Vargas* de la presidencia.

Lott consigue postergar la entrega del cargo para el día siguiente, bajo la alegación del que necesitaba “limpiar los cajones”.

Fiúza, que ya se encontraba en el palacio, fue llamado a la sala de reunión. Él y *Luz* anhelaban que el billete del cargo fuese inmediata, pero *Lott* argumentó que necesitaba “vaciar los cajones” del ministerio. Así, la transmisión fue marcada para el día 11, a las 15 horas. Por la noche, militares encendidos a *Lott*, como el general *Odílio*

⁵⁷¹ **Henrique Batista Duffles Teixeira Lott** (Antônio Carlos, Noviembre 16, 1894 - Río de Janeiro, mayo 19, 1984) fue mariscal del ejército, que se caracteriza por su respeto por la jerarquía militar y se distingue por el legalismo y sus convicciones democráticas ... Nombrado Ministro de la Guerra de **Café Filho**, impedido el derecho de un golpe de Estado contra la elección de Juscelino Kubitschek y João Goulart, en octubre de 1955, y promovió el “retorno al marco constitucional”. A principios de 1956, continuó como ministro de Guerra bajo la presidencia de **JK**. En 1960, Mariscal en la reserva, se postuló para la elección por la misma coalición entre el PSD y el PTB, después de haber sido derrotado por **Jânio Quadros**. En 1961 se opone al intento de golpe planeado por los comandantes militares para impedir la posesión de **João Goulart** después de la renuncia de **Quadros**, que le valió un arresto. En 1965, el comienzo del gobierno dictatorial, fue declarada por el Tribunal Electoral no admisible debido a la falta de domicilio ordinario para lanzar candidato a la gobernación del estado de Guanabara.

⁵⁷² **Jurandir Bizarria Mamede**, el 31 de octubre de 1955, sobre la base de que los vencedores de las elecciones no habían obtenido la mayoría abrumadora de la victoria electoral convincente, dijo: “General **Canrobert** (...) Aquí estamos, compañeros y amigos del Club Militar en el borde (...) su tumba recién abierta ¿No es mentira la democracia indiscutible, un régimen presidencial, dada la enorme cantidad de poder concentrado en manos del ejecutivo, podría dedicarse a la dotación de la más alta representante de la nación, una victoria de la minoría? (...)”. En la ceremonia también estuvo presente el ministro de Guerra, General **Henrique Teixeira Lott**, el que todo lo ve, decidió castigar **Mamede** por el discurso.

Denis, intentaron hacerlo no aceptar la decisión de *Luz*. En la casa del general *Zenóbio da Costa*, en Villa Isabel, se reunió el comando central del MMC, compuesto por oficiales que servían bajo sus órdenes en la Inspectoría General del Ejército.

En la residencia oficial del general *Denis*, vecina a la de *Lott*, fue realizado una reunión a las 22h, congregando diez generales comandantes de las guarniciones de Distrito Federal, además del general *Olímpio Falconière da Cunha*, comandante de la Zona Militar Centro (actual II Ejército), con sed en São Paulo, que se encontraba de billete por Rio. En la reunión, fue decidido que los generales tomarían los puntos-llave de la capital y forzarían al gobierno a respetar la disciplina militar.

Lott al final resuelve actuar y telefonea, a eso de la 1h de la mañana del día 11, para el general *Denis*, comunicándole de su decisión y marca un encuentro en el Ministerio de la Guerra, con la presencia también del general *Falconière*. Diversos otros oficiales siguieron para el Cuartel General, donde fue centralizado el comando de las operaciones militares. Fueron dislocadas tropas de la Villa Militar con el objetivo de interdicar el acceso al palacio del Catete, teniendo también la misión de ocupar los cuarteles de policía y la sed de la compañía telefónica, allende controlar las operaciones de telégrafo. El diario *Tribuna de la Prensa* y la sed del “*Club de la Linterna*” también fueron ocupados

El apoyo recibido por *Lott* fue general, quedándose luego claro que la situación era francamente desfavorable a los titulares del gobierno. *Carlos Luz* se dirigió al palacio del Catete, a eso de las dos horas de la mañana después de haber sido alertado acerca del movimiento en el Ministerio de la Guerra. Enseguida, el almirante *Penna Boto*⁵⁷³ colocó los barcos de la Escuadra en prontitud, habiendo sido el cruzador *Tamandaré*, comandado por el capitán-de-mar-e-guerra *Silvio Heck*,⁵⁷⁴ listo para levar, lo que ocurrió a las 9 h de la mañana de 11 de noviembre en dirección a Santos.⁵⁷⁵

En el decorrer este día 11 de noviembre, el Congreso Nacional, reunido en sesión extraordinaria, aprobó el impedimento de *Carlos Luz* para asumir el cargo,

⁵⁷³ **Carlos Pena Boto** nació en Río de Janeiro, entonces Distrito Federal, de junio 11 de 1892 y murió en Petrópolis (RJ), en enero 28, 1973. Estaba casado con **Eunice Carvalho Mourão Pena Boto**, quien tuvo cinco hijos. **Pena Boto** desempeñó el cargo de subdirector de la EMA entre mayo de 1951 y enero de 1952. Al mes siguiente, por delante de un grupo que incluía a **Miguel Joaquim Ferreira Viana**, **Dourado Lopes** y director **Cecil Borer**, fundó la Cruzada brasileña contra el Comunista (CBA), una organización civil a nivel nacional cuyo objetivo era “luchar contra el comunismo con palabras en lugar de los actos”. El final de febrero de 1956, Pena Boto fue ascendido a Almirante de la Flota. Durante ese año, representó a la CBA en la Lucha contra el mundo comunista, celebrada en Frankfurt, Alemania Occidental. En marzo de 1958, pidió a su paso a la reserva, aceptó dos meses más tarde, en noviembre y fue ascendido al rango de Almirante.

⁵⁷⁴ **Silvio Heck** (Río de Janeiro, octubre 30, 1905 - Río de Janeiro, julio 5, 1988) fue el experto militar en la operación de los submarinos. Entre 1943 y 1945, participó en maniobras navales destinadas a recortar el Atlántico Sur de las incursiones de submarinos alemanes durante la Segunda Guerra Mundial. En 1946 fue adscrito a la Oficina de Adquisiciones de la Marina en Washington. De regreso en Brasil, asistió a la Escuela de Guerra Naval entre 1948 y 1949. En 1951, fue nombrado director del Puerto de Bahía y en la posición de Estado Adjunto de Trabajo Marítimo. En 1952 fue nombrado para servir en el personal de la Armada. Fue Ministro de la Marina de Brasil, del 31 de enero a septiembre 8, 1961. Ocupó el gabinete durante el gobierno de **Jânio Quadros** y el gobierno interino de primera **Ranieri Mazzilli**.

⁵⁷⁵ Entre los 27 pasajeros, se encontraban **Carlos Luz**, **Prado Kelly**, **Bendito Munhoz da Rocha** (ministro de la Agricultura), **José Monteiro de Castro** (jefe del Despacho Civil de la Presidencia de la República), el coronel **José Canavarro Pereira** (jefe del Despacho Militar de la Presidencia de la República), **Carlos Lacerda**, el coronel **Mamede**, allende varios oficiales de la Aeronáutica y del Ejército encendidos a **Lacerda**. El ministro de la Marina, **Edmundo Jordán Amorim del Valle**, se quedó en Rio para organizar lo demás de la Escuadra que, según ya afuera decidido, partiría de la bahía de Guanabara en aquella noche.

enseñoreando *Nereu Ramos*, vicepresidente del Senado en ejercicio, en la presidencia de la República. En el día 13, el cruzador *Tamandaré* regresó a la capital federal después de ponerse claro que el nuevo gobierno tenía el control general del País. En el día siguiente, *Pena Boto* fue exonerado del cargo de comandante-en-jefe de la Escuadra.

En el día 21, *Café Filho* envió a *Nereu Ramos* y a los presidentes de la Cámara, diputado *José Antônio Flores de la Cunha*, del Senado, senador *Apolônio Jorge de Haría Salles* y del Supremo Tribunal Federal (STF), ministro *José Linhares*, una declaración del que pretendía reasumir inmediatamente su cargo, lo que provocó nuevo movimiento de tropas fieles a *Lott*. En la madrugada de 22 de noviembre, el Congreso aprobó el impedimento de *Café*, confirmando *Nereu Ramos* como presidente hasta la pose de *Juscelino* en enero de 1956. El 14 de diciembre, esa decisión fue confirmada por el STF, que recusó el mandado de seguridad impetrado por *Prado Kelly* en favor de la pose de *Café Filho*.

Se encerraba, así, lo según grande prueba de la Constitución de 1946, pues las fuerzas conservadoras intentaron por dos veces romperla y asumir el poder a través de las Fuerzas Armadas: agosto de 1954 y noviembre de 1955. Asumía el cargo de presidente de la República, *Juscelino Kubistchek de Oliveira*, elegido democráticamente por el pueblo brasileño el 3 de octubre de 1955.

Su forma de gobernar era diferente de *Getúlio Vargas*, una vez que éste, en los años treinta, realizó la primera reforma administrativa en Brasil, orientada por teorías recogidas básicamente de los norteamericanos con el objetivo de instituir la Comisión del Servicio Civil. Así, fue creado el DASP, por el Decreto-Ley n° 579, de 30/07/1938, derechamente subordinado al Presidente de la República, con el objetivo de profundizar a reforma administrativa destinada a organizar y a racionalizar el servicio público en el país, visando robustecer sus calidades éticas, mediante la institución de criterios objetivos de reclutamiento, selección y promoción de personal. En 1952, el gobierno de *Vargas* intentó un nuevo cambio en la Administración pública brasileña al institucionalizar la actividad de planificación en la administración pública.

Vargas intentó también transformar el Estado como grande propulsor del desarrollo nacional, creando la *Compañía Siderúrgica Nacional* - CSN, el 9 de abril, durante el Estado Nuevo, después de celebrar un acuerdo diplomático, denominado *Acuerdos de Washington*, hecho entre los gobiernos brasileño y estadounidense, que preveía la construcción de una usina siderúrgica con el objetivo de suministrar acero para los aliados durante la Segunda Guerra y, en la paz, ayudase en el desarrollo de Brasil. Su usina se sitúa en la ciudad de Vuelta Redonda, en la región del Valle de Paraíba, en el sur del estado de Rio de Janeiro, teniendo su mina de hierro y otros minerales en la región de Congonhas y Arcos, ambas ciudades del estado de Minas Gerais y también de carbón en la región de Siderópolis en el estado de Santa Catarina.

En su período después 1946, *Vargas* creó el Banco Nacional de Desarrollo Económico - BNDE el 20 de junio de 1952, a través de la Ley n° 1.628, con autonomía administrativa y personalidad jurídica propia, bajo la jurisdicción del Ministerio de la Hacienda. Esa entidad autárquica fue resultado de un largo debate entre órganos e instituciones gubernamentales, notadamente los ministerios de la Hacienda y de las Relaciones Exteriores, bien como el Consejo Federal de Comercio Exterior, además de la Confederación Nacional de la Industria y la Fundación Getulio Vargas, entre otras entidades privadas. Participaron también dos misiones americanas - *la Misión Cooke*

(1942) y la *Misión Abbink* (1948) - en el trabajo que diagnosticó las causas del bajo nivel de progreso de la economía brasileña.

Un año después, el Gobierno *Vargas* fundó a PETROBRAS, editando la Ley n° 2004, de 3 de octubre de 1953, con el objetivo de ejercer el monopolio estatal del petróleo en Brasil en nombre de la Unión. El Petróleo Brasileño S/A - PETROBRAS inició sus actividades con el acervo recibido del antiguo Consejo Nacional del Petróleo (CNP), que mantuvo su función fiscalizadora sobre el sector. Las operaciones de exploración y producción de petróleo, bien como las demás actividades encendidas al sector de petróleo, gas natural y derivados, a excepción de la distribución mayorista y de la reventa en el menudeo por los puestos de abastecimiento, fueron monopolio acarreado por la Petrobras de 1954 a 1997. En ese período, a Petrobrás se volvió líder en comercialización de derivados en el País.

Vargas aún propuso la creación de la ELETROBRÁS, pero el proyecto enfrentó intensa oposición en el Congreso Nacional siendo aprobado apenas siete años después, cuando *João Goulart* gobernaba el País. La creación de esa empresa visaba suplir la creciente demanda de energía eléctrica enfrentada por Brasil, siendo ella responsable por la realización de pesquisas y proyectos de usinas generadores así como líneas de transmisión y subestaciones.

Juscelino Kubitschek, por su vez, no realizó ninguna reforma administrativa, limitándose apenas a crear la Comisión de Simplificación Burocrática junto al DASP. El gobierno *JK* caracterizó por la realización de la “*administración paralela*”, como un artificio para alcanzar su Plan de Metas (50 años en 5) y seguir firme en su proyecto favorable al desarrollo. Surgió con la creación de estructuras ajenas a la Administración Directa para, de esa forma, fugarse de las amarras burocráticas.

Así, el gobierno *JK* fue marcado por grandes obras y cambios. Lo que más caracterizó ese período fue la elaboración del “Programa de Metas”. Constituyó “Plan”, como se quedó más conocido, de un notable avance en la noción de una coordinación racional de la acción del Estado en el estímulo a sectores enteros de la economía, en especial en la área industrial, siendo data grande énfasis en los “puntos de estrangulación” detectadas en los estudios elaborados por el BNDE con relación a la infraestructura.⁵⁷⁶

Juscelino realizó la llamada “Administración Paralela”, se volviendo notable a través de la creación del:

1. Grupo Ejecutivo de la Industria Automovilística (GEIA), implantando varias industrias de auto en el país;
2. Consejo Nacional de Energía Nuclear;

⁵⁷⁶ El Plan comprendía un conjunto de 30 metas organizadas en los siguientes sectores:

1) **Energía** (con 43,4% de la inversión total): eléctrica; nuclear; carbón mineral; producción y refinación de petróleo;

2) **Transportes** (29,6% de los recursos previstos): modernización y construcción de ferrocarriles; adoquinado y construcción de autopistas; servicios portuarios y de dragados; marina mercantil; transportes aéreos;

3) **Alimentación** (con apenas 3,2% de las inversiones previstas): trigo; almacenes y silos; almacenes frigoríficos; mataderos industriales; mecanización de la agricultura; fertilizantes;

4) **Industrias de base** (con 20,4% de las inversiones previstas): siderurgia; aluminio; metaís no ferrosos; cemento; álcalis; celulosa y papel; goma; exportación de mineros de hierro; industria automovilística; construcción naval; mecánica y material eléctrico pesado;

5) **Educación** (3,4% de los recursos): formación de personal técnico.

3. Grupo Ejecutivo de la Industria de Construcción Naval (GEICON);
4. Ministerio de las Minas y Energía, expandiendo la industria del acero;
5. Superintendencia para el Desarrollo del Nordeste (SUDENE).

La administración paralela era, por tanto, un esquema racional, adentro de la lógica del sistema - evitando el inmovilismo del sistema sin tener que contestarlo radicalmente -, una vez que los nuevos órganos funcionaban como centros de asesoría y ejecución, según comenta *Maria Victoria de Mezquita Benevides*.⁵⁷⁷

La Maestra de la Universidad de São Paulo prosigue comentando⁵⁷⁸ que “además *Kubistchek* comprendió que los parámetros de la Constitución de 1946 estaban agotados. Esta Constitución, considerada «retrógrada», pues alimentada por un «liberalismo irrealista» (en un siglo en el que la intervención del poder estatal en la actividad económica era una fatalidad inexorable), prohibía la delegación de poderes, lo que significaba amarrar el Ejecutivo - en su fuerza dinámica y creadora - a los antojos de un Legislativo inorgánico e indisciplinado por la pluralidad de la representación partidaria. Así, *Kubistchek* creó instrumentos allá la Constitución, una forma subrepticia de lograr delegación de poderes para realización del Programa de Metas, que jamás habría sido posible si tuviese que pasar por los tradicionales trámites legislativos, caracterizados por las largas negociaciones, trabas opositoras, etc.”.⁵⁷⁹

Lo que es extraordinario es que uno de los mayores logros de la Administración de JK, la construcción de Brasilia, al contrario de lo que se pueda imaginar, no integraba la concepción original del “*Plan de Metas*”, una vez lo que constaba era la expansión de la red rodoviaria para la interiorización del proceso de desarrollo.

Quedó revelado por la primera vez por el “*Plan de Metas*” que posible existir una cooperación entre el sector privado - movilizado a través de los grupos ejecutivos - y el sector público - organizado en torno al BNDE. El resultado de esa unión fue tener la tasa de crecimiento de la economía sobrepasado las medias de los dos quinquenios anteriores - 7% al año entre 1957 1962, contra apenas 5,2% en los períodos precedentes, siendo las tasas *per capita* de 3,9 y 2,1% -, contra expectativas pesimistas con relación a las posibilidades de ser vencidos aquellos “cuellos”, apuntados como obstáculos fundamentales, en especial en la área externa. Sectorialmente, el producto industrial creció 11,3% al año, al paso que el agrícola a la tasa más modesta del 5,8%.

Pero, ni todo fue paraíso en esta época, una vez que el “*Plan de Metas*” engendró un surgido inflacionista como resultado del déficit presupuestario consecuente de la excesiva inversión gubernamental. Como no había contra-partida fiscal para suplir los recursos necesarios, el gobierno lanzó mano de emisión de moneda con el objetivo de impedir reducción del crecimiento económico.

⁵⁷⁷ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita, *O governo Kubistchek*. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1979, pp. 225-226.

⁵⁷⁸ **IBIDEM.**

⁵⁷⁹ Para que fuese vencido la **estrangulación** de la infraestructura nacional y **desequilibrio regional** de Brasil, había necesidad de ocurrir la:

- 1) Expansión de las usinas hidroeléctricas para obtención de energía eléctrica, con la construcción de la Usina de Paulo Afonso, en Rio San Francisco, en Bahía y de las barajen de Furnas y Tres Marias;
- 2) Apertura de nuevas autopistas, como la Belem-Brasilia, uniendo regiones hasta entonces separadas entre sí;
- 3) Fundación de Brasilia.

Durante el período después 1946, fue el momento más democrático en la vida brasileña, teniendo el gobierno cumplido integralmente su mandato y transmitido el Cargo al elegido en la elección de 1960. Mismo así, ocurrieron dos sediciones durante el gobierno *JK*.⁵⁸⁰

El Gobierno *JK* llega al final, pero las instituciones brasileñas eran flacas, no habiendo habido cualquiera reforma en ese período. El “Plan de Metas” tuvo éxito, en la mayoría de sus puntos, complementando dos realizaciones de *Vargas*: la Compañía Siderúrgica Nacional, en Vuelta Redonda (RJ), en 1941 y a PETROBRAS, en 1953. Con la creación de la CSN, Brasil tuvo capacidad de producir las chapas de hierro y laminados de acero necesarios para otras industrias en la fabricación de herramientas, clavos, electrodomésticos, motores, barcos, autos y aviones.

Realmente, como prometiera *JK* el País tuvo un desarrollo comparable a lo de medio siglo: crecer 50 años en 5. Pero, durante el gobierno de *Juscelino* recrudecieron las disparidades regionales, destacándose el Nordeste como la región más pobre del país. Por esta razón, según idealizó el economista *Celso Furtado*, como parte del programa favorable al desarrollo adoptado, fue creada SUDENE - Superintendencia del Desarrollo del Nordeste, a través de la Ley 3.692 de 1959.

⁵⁸⁰ La primera, llamada de “Sedición de Jacareacanga”, ocurrió dos semanas después su pose, en el día 11 de febrero de 1956, cuando rebeldes liderados por el mayor-aviador **Haroldo Veloso** y el capitán-aviador **José Llaves Lameirão** dejaron en la redacción de la *Tribuna de la Prensa* un manifiesto denunciando supuestos entendimientos del Presidente con grupos financieros internacionales para a entrega de petróleo y minerales estratégicos, e infiltración comunista en los puestos-llaves militares, con la división en las Fuerzas Armadas fomentada por el Ministro de la Guerra, general **Lott**. Los revoltosos dedican su insurrección a la memoria del mayor **Vaz** y vuelan para Santarém, en Pará, recibiendo la adhesión de otro oficial, el mayor **Paulo Victor**, cuya misión era combatirlos. Domeñan Jacareacanga, Santarém, Belterra, Itaituba y Pipa, con el auxilio de unos pocos caboclos e indios de la región. A 23 de febrero la rebelión es debelada, durando apenas 12 días sin lograr la adhesión de la propia Aeronáutica, que reaccionó con energía, apuntando el movimiento rebelde como una “acción indisciplinada” de dos oficiales. **Juscelino** sustituyó el ministro *Vasco Alves Secco* por el brigadier **Henrique Fleiuss** y amnistía los rebelados.

Otro movimiento ocurrió en diciembre de 1959, cuando cuatro aviones se encontraron en Aragarças, dos C-47 y un Beechcraft, aquéllos originados en la Base de Galeão, despegados sin orden de volar. El primero de éstos fue desviado de su ruta para Aragarças por **Haroldo Veloso**, lo mismo que participara de la “Sedición de Jacareacanga”; lo según era comandado por el Coronel-Aviador **João Paulo Moreira Burnier**, del ala radical del lacerdismo, y traía como pasajero para la revolución el coronel del Ejército **Luís Mendes Da Silva** y el civil *Luís Mendes*, hijo del abogado **Morais Neto** (autor de los manifiestos de los rebelados). El Beechcraft afuera secuestrado en Belo Horizonte por el Mayor-Aviador **Washington A. Mascarenhas** y era particular, perteneciente al Sr. **Sanches Galdeano**, de la Compañía Estanifer Brasil.

El cuarto avión fue un avión comercial de la PANAIR, secuestrado a las 21:30h del mismo día 2. Dando cumplimiento al plano rebelde, el mayor **Teixeira Pinto** y el civil **Charles Herba** embarcaron en Río y secuestraron el avión en pleno vuelo. Fue la primera secuestro de un avión en la historia. En el día 3 de diciembre, a las diez horas de la mañana, a PANAIR noticiaba que un Constellation de la empresa, con llegada prevista en Belém para las seis horas y cinco minutos de aquella mañana, no llegara a su destino. Entre las 35 personas a bordo del avión se encontraba el senador **Remy Archer**, del Partido Social Democrático de Maranhão, presidente del Banco de Amazonía.

La rebelión duró apenas 36 horas, una vez que los rebeldes se fugaron, en la madrugada de 4 de diciembre, cuando fueron enterados que el gobierno envió paracaidistas para las inmediaciones de Aragarças. La mayoría - incluyendo **Veloso** y el coronel del Ejército **Luís Mendes Da Silva** - siguió en dirección de Paraguay, a bordo de dos C-47. En el Beechcraft viajaron **Burnier** y más tres rebeldes, rumbo a Roboré, en Bolivia. El avión de la PANAIR, ocupado por la tripulación, por el mayor **Teixeira Pinto**, por el ingeniero **Charles Herba** y aún por el senador **Remy Archer** - llevado como rehén -, voló para Buenos Aires, teniendo el gobierno argentino concedido asilo político a los dos “revolucionarios”. Enseguida a la partida de los aviones, 40 paracaidistas recobraron el control de Aragarças y de su campo de poso. El tercero C-47, ausente de Aragarças en el momento en el que se desenrollaban esas operaciones, fue capturado poco después, al volver a la base.

Ese tipo de modelo económico también promovió una excesiva concentración de renta en el País, una vez que solo la burguesía y la clase media alta tenían capacidad para comprar los bártulos de consumo producidos por las empresas multinacionales que llegaban a Brasil. La inflación, producida por las constantes emisiones de papel-moneda, desvalorizaba el dinero y los salarios, causando el aumento del coste de vida. Hubo también un abandono del campo rural, teniendo el nordestino emigrado para el centro-sur, en busca de mejores oportunidades, agravando la penuria en las periferias de las ciudades, allende transformar el País en más urbano. Acrece a eso el hecho de que la dependencia aumentada del capital externo creaba enorme déficit en el balance de pagos, generando recelo en los acreedores internacionales de Brasil ponerse insolvente. La deuda externa creciente obligaba al gobierno a pedir empréstitos al FMI, hasta que nos fue negado un pedido. A cambio, Juscelino rompió con el Fondo Monetario.

Delante de esa realidad, tomó pose *Jânio Quadros*,⁵⁸¹ como decimoséptimo presidente de Brasil, después de haber sido electo presidente el 3 de octubre de 1960 por la extinta UDN - Unión Demócrata Nacional, para el mandato de 1961 a 1966, con 5,6 millones de votos - la mayor votación hasta entonces lograda en Brasil. Venció al mariscal *Henrique Lott* de forma arrasadora, por más de dos millones de votos.

Un maestro innato del arte de la comunicación, para combatir la burocracia, *Jânio* pidió un préstamo a *Winston Churchill* - el método utilizado por éste durante la Guerra - el hábito de comunicarse con ministros y asesores derechamente por medio de memorándum - apellidados por la prensa opositora de los “*bilhetinhos de Jânio*” -⁵⁸² quiénes empleado o ministro alguno osaba extrañar.⁵⁸³

⁵⁸¹ **Jânio da Silva Quadros** (Campo Grande, enero 25, 1917 - Sao Paulo, febrero 16, 1992) fue el decimoséptimo presidente de Brasil, entre enero 31 de 1961 y agosto 25, 1961 - la fecha en que renunció, alegando la existencia “fuerzas ocultas”. En 1947 fue elegido diputado de concejal en la ciudad de Sao Paulo por el Partido Demócrata Cristiano (el mismo partido **André Franco Montoro**). Como resultado de la pérdida de mandato de los miembros del Partido Comunista decidida del Presidente **Eurico Gaspar Dutra**, toma asiento en el Ayuntamiento, la realización de oficina entre 1948 y 1950. La secuencia fue establecida como el representante del estado de los votos, con el mandato entre 1951 y 1953. Él ganó las elecciones en el favorito **Ademar de Barros** (uno de sus mayores enemigos políticos) por un pequeño margen de votos, aproximadamente el 1%. Su gestión fue entre 1955 y 1959. En 1960 fue elegido presidente, en ejercicio de corto plazo, de 31 de enero de 1961 al 25 de agosto de ese año. En el año siguiente a la renuncia, **Quadros** fue candidato a gobernador de São Paulo de ser derrotado por su vieja antipatía **Ademar de Barros**. Con el inicio del régimen militar de 1964 fue uno de los tres ex-presidentes que tuvieron sus derechos políticos al lado de **João Goulart** y **Juscelino Kubitschek**. En 1985 fue elegido alcalde de Sao Paulo por el PTB, derrotar al candidato situacionista senador **Fernando Henrique Cardoso** (PMDB) y el representante de la izquierda, el diputado **Eduardo Suplicy** (PT).

⁵⁸² **BILHETINHOS DE JÂNIO** = las pequeñas notas de Jânio.

⁵⁸³ *Jânio* constituye el siguiente ministerio:

- Relaciones Exteriores, *Afonso Arinos de Melo Franco* (UDN);
- Justicia, *Oscar Pedroso Huerta*, penalista;
- Hacienda, *Clemente Mariani Ribeiro Bittencourt* (UDN);
- Salud, *Edward Catete Pinheiro*;
- Agricultura, *Romero Cabral da Costa*, usineiro;
- Educación y Cultura, *Brígido Fernandes Tinoco*;
- Trabajo y Seguridad Social, *Francisco Carlos de Castro Neves*, abogado laboral;
- Transporte y Obras Públicas, *Clóvis Pestaña* (PSD);
- Minas y Energía, *João Agripino Vasconcelos Maya* (UDN);
- Industria y Comercio, *Artur Silveira Bernardes Filho* (PR);
- Guerra, Mariscal *Odilio Denys*;
- Marina, almirante *Sílvio Heck*;
- Aeronáutica, Brigadier *Grum Moss*;

Por el tiempo decorrido del mandato,⁵⁸⁴ *Jânio* no promovió cualquiera reforma administrativa, pero se utilizó de la SUMOC - Superintendencia de la Moneda y del Crédito como instrumento de política monetaria, visando controlar el cambio. Enfrentó la burocracia, buscando desmoralizarla a través de “*bilhetinhos*” y, finalmente, desagradó al *establishment* al promover una política externa extremadamente independiente. El resultado no podría ser otro: se volvió imposible gobernar el País.

Desde esa época, buscarse una justificativa para la renuncia de *Jânio Quadros*.⁵⁸⁵ Es probable que nadie jamás consiga explicar el porqué de la prescinda. Según relata *Antônio Houaiss*⁵⁸⁶ el raciocinio de *Jânio* fue el siguiente:

-
- Jefe de la Casa Civil, *Francisco de Paula Quintanilha Ribeiro*;
 - Jefe de la Casa Militar, general *Pedro Geraldo de Almeida*;
 - Secretario Particular, José Aparecido de Oliveira.

⁵⁸⁴ En su corto período de gobierno, *Jânio Cuadros*:

- Continuó la política internacional que tuvo su inicio en el gobierno de **Vargas** y un ahondamiento en el gobierno **JK**. En su gobierno buscó acarrear la “*política externa independiente*” (PEI) de forma más radical, buscando establecer relaciones con todos los pueblos, particularmente los de la área socialista y de África. Restableció relaciones diplomáticas y comerciales con la URSS y China. Algo impensable adentro del plan geopolítico y geoestratégico de inserción brasileño. Nombró el primer embajador negro de la historia de Brasil.
- Defendió la política de autodeterminación de los pueblos, condenando las intervenciones extranjeras. Condenó el episodio de la Bahía del Cerdos, cuando en abril de 1961 hubo la tentativa de invasión norte-americana en Cuba, lo que después motivó el aislamiento de ese país.
- Concedió a **Che Guevara** una alta condecoración, el Orden del Crucero del Sur lo que exasperó sus aliados, sobretodo los de la UDN.
- Creó las primeras reservas indígenas, entre ellas el Parque Nacional del Xingu, y los primeros parques ecológicos nacionales.
- A través de la Resolución nº 204 de la Superintendencia de la Moneda y del Crédito, acabó con subsidios al cambio que beneficiaban determinados grupos económicos importadores a las costas del erario público - incluso los grandes diarios, que importaban papel de prensa a un dólar subvencionado en cerca del 75%, y que se exasperaron con esa pérdida de sus privilegios.
- Abrió cientos y cientos de expedientes y averiguaciones en un combate abierto a la corrupción y al desreglamento en la administración pública, allende enjugar los costas públicos.
- Envío al Congreso los proyectos de ley en defensa de la competencia, la ley de limitación y reglamentación de la remesa de ganancias y *royalties*, y la pionera propuesta de ley de reforma agraria. Naturalmente ninguno de estos proyectos jamás fue puesto en votación por el Congreso - hostil a su gobierno - que los engavetó, una vez que *Jânio* se recusaba a aportar con lo que llamaba de *espórtulas constreñimiento* que los asambleístas solían exigir para aprobar Leyes de interés de la nación (práctica esa análoga al llamado “*Mensalão*” - escándalo de las mensualidades o “plan de compra de votos de los parlamentarios” - comprobado en los últimos años).
- Finalmente, utilizándose de factóides (un hecho comunicado a la prensa, esto puede ser cierto o no. También es propaganda maliciosa) para mantenerse siempre en el medios de comunicación, prohibió el bikini en la transmisión televisada de los concursos de *miss*, como también prohibió las peleas de gallo, lo lanza-perfume en bailes de carnaval y reglamentó el juego carteadado. Esas medidas adoptadas por *Jânio* continúan en vigor, pasados más de 48 años del final de su mandato.

⁵⁸⁵ **CARTA RENÚNCIA DE JÂNIO QUADROS:** “En esa fecha, y por este instrumento, dejando al ministro de Justicia las razones de mi acto, renunciar al mandato del Presidente.

Brasilia, agosto 25, 1961. a) **Jânio Quadros.**”

La exposición de motivos fue el siguiente:

“Yo estaba abrumado por la reacción y por lo tanto dejar el gobierno. En estos siete meses han cumplido con mi deber. Me encontré con él día y noche, trabajando, sin descanso, sin prejuicios ni rencores. Pero me frustraron mis esfuerzos para dirigir esta nación en el camino de su libertad política y económica verdadera, la única que permitiría el progreso efectivo y la justicia social tienen derecho a su gente generosa.

Quería un Brasil para los brasileños, la confrontación en ese sueño, la corrupción, la mentira y la cobardía, que hacen de los intereses generales de los apetitos y las ambiciones de individuos o grupos, incluidos los del extranjero.

1. Primero, operarse-iba a renuncia;
2. Según, abrirse-iba el vacío sucesorio - visto que Goulart, distante en China, no permitirían las fuerzas militares la pose, y así, se quedaría el país acéfalo;
⁵⁸⁷
3. Tercero, o bien se pasaría a una fórmula, en consecuencia de la cual él mismo emergiese como primer mandatario, pero ya adentro de un nuevo régimen institucional, o bien, sin él, las Fuerzas Armadas se encargarían de montar ese nuevo régimen, cabiendo, en consecuencia, después, a otro ciudadano - escogido por cualquiera veía - presidir el país bajo el nuevo esquema viable y operativo: como, en todo, lo que importaba era a reforma institucional, no el individuo o individuos que la promoviesen, sacrificándose él, o no si sacrificando, lo esencial iría a ser alcanzado.

Al final contaba *Jânio* que los militares recusarían su sustitución por el vicepresidente electo, porque *Jango* era acusado de ser comunista y tener la intención de crear en Brasil una República Sindicalista. El momento de la renuncia era entonces perfecto, porque *Jango* estaba en China, no importando si la misión era oficial, teniendo *Jânio* comentado que “en cierta ocasión, que, caso no pudiese gobernar, entregaría a Brasil «a un loco que iría a incendiarlo». Ora, para evitar que ése ‘loco’ fuese alzado al gobierno, los militares pensarían en llamar a *Jânio* de vuelta o en que se instalen ellos propios en el poder. El Congreso, por su vez, temeroso de ver el poder monopolizado por los militares, apelaría también para que *Jânio* volviese. Él exigiera ‘plenos poderes’. Así, llevando consigo la banda presidencial, *Jânio* se retiró para la base aérea de Cumbica (SP), esperando que de alguna parte surgiese el llamamiento para que volviese”.

El plan, sin embargo, falló exactamente en la vacilación de los jefes militares.

Fue constituida una junta compuesta por los tres ministros militares, pareciendo que parte del plan de *Jânio* estaba dando cierto. Fueron 13 días de profunda tensión. Pero, al contrario que muchos esperaban, hay una grande presión popular, especialmente la “*cadena de la legalidad*”, red de informaciones que reunió 104

Estoy, sin embargo, aplastado. Las terribles fuerzas se levantan contra mí o me intriga a aplanar, incluso con la excusa de la colaboración. Si no seguir siendo la confianza y la paz de la mente, ahora roto, e indispensable para el ejercicio de mi autoridad. Ni siquiera mantener la paz pública propia.

Concluyo, por tanto, en el pensamiento de volver a nuestro pueblo, para los estudiantes y trabajadores, a la gran familia del país, esta página de mi vida y la vida nacional. Para mí, le falta el valor de la entrega.

Me voy con una apreciación y un recurso de casación. La gratitud es el individuo que, conmigo, luché y sostenido, tanto dentro como fuera del Gobierno y, en particular, las fuerzas armadas, cuya conducta ejemplar en todo momento, proclamar esta oportunidad.

La apelación es el sentido del orden, la armonía, el respeto y la estima de cada uno de mis compatriotas para todos, todos para uno con. Sólo así seremos dignos de este país y el mundo. Sólo así seremos dignos de nuestro patrimonio y nuestra predestinación cristiana.

Volviendo ahora a mi trabajo como abogado y profesor. Pongámonos a trabajar, todo el mundo. Hay muchas maneras de servir a nuestro país.

Brasilia, 25-8-61. a) **Jânio Quadros.**

⁵⁸⁶ **QUADROS Jânio, MELO FRANCO, Afonso Arinos de, *Historia do Povo Brasileiro (6 Volumes).***

São Paulo: J. Quadros Editores Culturais, 1967.

⁵⁸⁷ **Jânio** no logró elegir a vicepresidente del candidato presidencial de su compañero de lista, su **Milton Campos** (luego votaron por separado para presidente y vicepresidente). , Que fue elegido al cargo de vicepresidente fue **João Goulart**, el Partido Trabalhista Brasileiro. Los elegidos forman la lista conocida como **Jan-Jan**.

emisoras de radio de varios estados bajo el liderazgo de *Leonel Brizola*,⁵⁸⁸ entonces gobernador de Rio Grande do Sul, en defensa de la legalidad y en apoyo a la pose de *Goulart*. Por su lado, los políticos iniciaron un amplio proceso de negociación destinado al mismo tiempo a garantizar los preceptos constitucionales y a encontrar opciones para resolver el impasse político.

Se alardeaba en la época que el Ejército decretaría la prisión de *Jango* en cuanto llegase de China en Brasil, por comunismo. Driblando la vigilancia de sectores conservadores de las Fuerzas Armadas, el vuelo de *Jango* no baja en Rio de Janeiro, sino en Rio Grande do Sul, donde contaría con el apoyo de *Leonel Brizola*, Gobernador de aquel estado.

La resistencia de *Leonel Brizola* gana fuerza, teniendo el gobernador de Goiás, *Mauro Borges*, adherido. Comprobado, entonces, que los estafadores no tendrían fuerza para mantenerse en el poder, se inicia una negociación entre las partes y el Congreso Nacional aprueba a Enmienda Constitucional nº 4, que garantiza la pose de *Jango*, pero, al mismo tiempo, reduce sus poderes porque instituye el Parlamentarismo. Prevé la realización de un plebiscito en 1965, con el objetivo de aprobar o no ese régimen político.

Jango va para Brasilia, bajo a amenaza de tener su avión derribado, según planearon algunos militares derechistas cuyo nombre de código era *Operación Mosquito*. La operación es abortada por los principales liderazgos militares y *João Goulart* toma pose en el día 7 de septiembre de 1961, en sesión grave realizada en el Congreso Nacional.

Tancredo Neves fue primer ministro de septiembre de 1961 hasta junio de 1962. La mayoría de su elección fue aplastadora: 259 votos a favor, 22 contra y siete abstenciones. Fue devenido por *Brochado da Rocha*, que en la época ejercía el cargo de secretario del Interior y Justicia del Gobierno *Leonel Brizola*, en Rio Grande do Sul. Elegido por 215 votos contra 58, *Brochado da Rocha*⁵⁸⁹ fue jefe desde gobierno hasta septiembre de 1962, o sea, por menos de cuatro meses. Su sucesor fue *Hermes Lima*,⁵⁹⁰

⁵⁸⁸ **Leonel de Moura Brizola** (Carazinho, enero 22, 1922 - Río de Janeiro, junio 21, 2004) fue puesto en libertad en la vida pública por Getúlio Vargas, fue el único político elegido por el pueblo para gobernar dos estados diferentes (Rio Grande do Sul y Río de Janeiro) en toda la historia de Brasil. También ocupó la presidencia de honor de la Internacional Socialista. Fue alcalde de Porto Alegre, legislador estatal y el gobernador de Rio Grande do Sul, diputado federal de Rio Grande do Sul y por el antiguo Estado de Guanabara, y dos veces gobernador de Río de Janeiro. (83/87 y 91/95). La influencia política en Brasil duró alrededor de cincuenta años, incluso en el exilio por el golpe de 1964, contra el que fue uno de los líderes de la resistencia. Dos veces se postuló a la presidencia de Brasil por el PDT, el partido que fundó en 1980, al no ser elegidos. La primera vez, en 1989, estaba casi a la segunda ronda contra Collor de Mello, que perdió ante Lula por un pequeño margen. Murió a la edad de 82 años, víctima de problemas cardíacos.

⁵⁸⁹ **Francisco de Paula Brochado da Rocha** (Porto Alegre, agosto 8, 1910 - Porto Alegre, septiembre 26, 1962) fue un abogado, profesor y político. Como estudiante, participó en la Revolución de 1930, cuando fue herido durante el asalto a la sede del Tercer Ejército, en la Rua da Praia, Porto Alegre, el 3 de octubre. Como resultado de lesiones, perdió una pierna y estaba usando una prótesis mecánica. En 1932, se graduó de la Facultad de Derecho de Porto Alegre, ahora propiedad de la Universidad Federal de Rio Grande do Sul, donde más tarde fue profesor de derecho constitucional. Fiscal fue el municipio de Porto Alegre, legislador estatal y el propietario de los departamentos de Educación y Cultura, y del Interior y de Justicia durante el gobierno de **Brizola** en Rio Grande do Sul. En el ámbito federal, fue consultor de la República, miembro de la Federal de Educación, Ministro de Hacienda y Presidente del Consejo de Ministros (Julio 12, 1962 de septiembre 18, 1962).

⁵⁹⁰ **Hermes Lima** (Livramento de Naylor, diciembre 22, 1902 - Río de Janeiro, octubre 10, 1978) fue un político, abogado, periodista, profesor y ensayista Brasil. Fue presidente de la Corte Suprema (en enero de 1969 es retirado por la Acto institucional nº 5), inmortal de la Academia Brasileña de Letras (ocupa el

el último a ocupar el cargo de primer ministro. *Hermes Lima* tomó posesión con base en la Ley Complementaria n° 2 que permitía la formación de un despacho provisorio sin el voto parlamentario. Apenas al final de noviembre su gobierno fue sancionado por el Congreso con 164 votos a favor y 137 contras.

Durante el período de gestión de *Hermes Lima* fue aprobada la Ley *Capanema - Valladares* que anticipaba el plebiscito para aprobación o no de la EC n° 4 de 1961, para el día 6 de enero de 1963, después de haber sido rechazada a enmienda *Oliveira Brito*, que anticipaba la data para 7 de octubre de 1962. Todos sabían que la votación popular iría a rechazar el parlamentarismo, lo que ocurrió por amplia mayoría de votos (cerca del 80% votaron No al parlamentarismo).

El gobierno de *Jango* se caracteriza por la constante lucha en favor de las llamadas a “*Reformas de Base*”,⁵⁹¹ cuya temática regresa a la pauta con la creación de un ministerio extraordinario devotado para ese objetivo. En 1963, con base en los estudios de la Comisión *Amaral Peixoto*,⁵⁹² fue elaborada la “Propuesta de Ley

puesto N° 7, elegido en diciembre de 1968) y Primer Ministro de Brasil, durante la breve experiencia ocurrió en las elecciones parlamentarias del gobierno **João Goulart**. En 1935 se trasladó a Río de Janeiro, donde ocupa el cargo de Director de la Facultad de Derecho de la Universidad del Distrito Federal. En 1945 parte de la fundación de la Unión Democrática Nacional (UDN), que eligió el Sr. Constituyente por el Distrito Federal. En 1947 parte de la fundación del Partido Socialista Brasileño, en 1950 va al Partido Laborista. En la década de 1950 representa a Brasil en eventos internacionales. Estaba casado con **María Moreira Dias de Lima**.

⁵⁹¹ Las reformas consistían en las siguientes medidas:

- **Reforma Agraria** en tierras consideradas improductivas y en las cuales la parcela no-explorada o parcialmente explorada excediesen a más de la mitad del área total, condicionando el uso de la propiedad al bienestar social. Los propietarios de tierras desapropiadas recibirían títulos públicos de valor reajutable;
- **Reforma Política**, que incluía la elegibilidad de sargentos y el voto de los analfabetos, allende abrir el debate sobre el fin de las discriminaciones políticas e ideológicas, lo que daba margen a la legalización del Partido Comunista Brasileño;
- **Delegación de poderes** para la Presidencia de la República, una vez que el Poder Ejecutivo era más ágil, al contrario de la morosidad del Legislativo;
- La transformación del Congreso en **Constituyente** o la convocación de un Plebiscito, para que la población opinase sobre las Reformas propuestas por el Presidente;
- **Reforma Universitaria** que de ese a los maestros seguridades de libertad, imponiendo límites a los catedráticos que concentraban poderes en las universidades.

⁵⁹² **Ernani do Amaral Peixoto** (Río de Janeiro, julio 14, 1905 - Río de Janeiro, marzo 14, 1989), o simplemente **Amaral Peixoto**, fue militar y político. Estudió en la Escuela Politécnica de Río de Janeiro, por la que se graduó en la situación de la ingeniería. Se casó con **Alzira Vargas** en 1939, hija de **Getúlio Vargas**. Luchó junto a las fuerzas del gobierno durante la Revolución Constitucional de 1932, como voluntario. Al año siguiente fue nombrado ayudante de campo del presidente. Nombrado en 1937, tras el establecimiento del Estado Nuevo, para el cargo de administrador en el estado federal de Río de Janeiro, el tiempo que fue enviado a la Companhia Siderúrgica Nacional (CSN), la ciudad de Volta Redonda, y la Fábrica Nacional de motor (FNM), en Duque de Caxias. Apoyó firmemente la entrada de Brasil en la guerra, está prohibido que se celebre en Río de Janeiro, el Distrito Federal y Río de Janeiro entre los ciudadanos organizó una suscripción para recaudar fondos para la compra de un buque para la Armada. Después de que el proceso de democratización en 1946, ayudó en la fundación del Partido Social Demócrata (PSD), para el que fue elegido constituyente y también presidente de la sección de Río de Janeiro desde 1951 hasta el año 1965, cuando fue apagado. Durante este período, volvió a la orden del estado de Río de Janeiro, ahora gobernador electo. También fue embajador de Brasil ante los Estados Unidos de América entre 1956 y 1959. Poco después de su regreso al país, fue nombrado Ministro de Transporte y Obras Públicas de **Juscelino Kubitschek**, que ocupaba el puesto hasta principios de 1961, durante la construcción de Brasilia. En enero de este año, fue nombrado Ministro de la Corte de Cuentas (TCU). En octubre se licenció de la oficina para ser elegido diputado federal PSD del Río de Janeiro. Con la renuncia del Presidente **Jânio Quadros**, en agosto de este año, defendieron la solución parlamentaria a la posesión del sucesor constitucional, vicepresidente **João Goulart**. De enero a diciembre de 1963, se

Orgánica del Sistema Administrativo Federal” conteniendo principios que orienten, algunos de los cuales consagrados en el Decreto-Ley n° 200/67 como la amplia delegación de capacidad, teniendo como uno de sus principios básicos la descentralización administrativa.

La reforma del Estado brasileño gana fuerza con *Jango*, especialmente cuando sanciona en el día 17 de marzo de 1964, la Ley n° 4.320, que estatuye “normas Generales de Derecho Financiero para elaboración y control de los presupuestos y balances de la Unión, de los Estados, de los Municipios y de Distrito Federal”.

Esta ley 4.320, que aún es hoy la principal directriz para la elaboración del Presupuesto de las unidades federadas, establece por la primera vez los principios de la transparencia presupuestaria, cuando determina en su art. 2° que “*la Ley del Presupuesto contendrá la discriminación de la receta y gasto, de forma a evidenciar la política económico-financiera y el programa de trabajo del gobierno, obedecidos los principios de la unidad, universalidad y anualidad*”.

Antes de esta ley, apenas en 1936 vino a Administración pública dejar de ser ejercida de forma empírica por el gobernante brasileño, una vez que no existía un método inspirado en los modernos principios de administración, ni líneas de cualquier sistema racionalmente estructurado y orgánicamente activo. Este año de 1936, importantes innovaciones fueron introducidas en la propuesta presupuestaria que resultó en la Ley n° 284, de 28 de octubre de 1936, que, en su art. 8°, instituyó el Consejo Federal de Servicio Público Civil - CFSPC, directa e inmediatamente subordinado al Presidente de la República.

Compuesto de cinco miembros, libremente escogidos por el Presidente de la República entre los ciudadanos que no militen en política partidaria, el CFSPC competía estudiar la organización de los servicios públicos y proponer al Gobierno cualquier medida necesaria a su perfeccionamiento. Con esta finalidad, debía promover la realización de los concursos para relleno de cargos administrativos y técnicos, bien como proponer al Presidente de la República la reducción de los cuadros de los cagatintas, colocándolos adentro de las estrictas necesidades de los servicios (art. 10 y sus alineas).

Objetivando la profesionalización de la burocracia, el art. 11 de la citada ley establecía que los servicios afectos al CFSPC fuesen coordinados por un director de la secretaría con las funciones que le son atribuidas en el respectivo reglamento, debiendo ser nombrado en comisión por el Presidente de la República y escogido entre los empleados federales.

Tratando de cuestión presupuestaria, Ley n° 284/1936, atendiendo al principio establecido en la Constitución de 1934, que transfirió la elaboración de la propuesta presupuestaria para el Poder Ejecutivo, estableció en el art. 52 que “en las propuestas anuales de presupuesto, el Poder Ejecutivo discriminará, por servicio o departamento, las dotaciones globales destinados a ocurrir al pago de extranumerarios, atendiendo a la clasificación hecha en el párrafo único del art. 19, de esta ley, las cuales constituirán un dinero especial”.

desempeñó como Ministro de Asuntos Especiales para la Reforma Administrativa. Después del establecimiento de los militares, se unió al Movimiento Democrático Brasileño (MDB), en oposición al nuevo régimen, y es elegido nuevamente diputado federal en 1966 y más tarde senador de 1970 a 1978, cuando fue reelegido para nuevo término en el Senado, indirectamente, por el lado de la Asamblea Legislativa de Río de Janeiro. Después de la política de apertura, se unió al Partido Democrático Social (PDS), heredero de la antigua Alianza Renovadora Nacional (ARENA).

Desde entonces, un grupo de servidores, operando inicialmente en el Consejo Federal del Servicio Público Civil y, posteriormente, en el Departamento Administrativo del Servicio Público - DASP pasaron a aparejar el gobierno de nuevos procesos administrativos. Con el objetivo de organizar los servicios, se establecieron adentro de la estructura administrativa, dos actividades fundamentales:

1. Actividad-fin;
2. Actividad-medio.

Con el objetivo de crear una estandarización en todos los departamentos del Gobierno, se centralizó la actividad-medio (institucional) por su semejanza o identidad, en órganos propios, de manera a ser ejercidas uniformemente. En cuanto al presupuesto, por no estar el DASP listo para crear la División de Presupuesto, fue determinado que el órgano central presupuestario fuese administrativamente estructurado en el Ministerio de la Hacienda y, técnicamente subordinado a aquel departamento. Pero, visando dotar la administración de servicios técnicamente organizados, el Ejecutivo editó el Decreto-Ley n° 2.026, de 21 de febrero de 1940, creando la Comisión de Presupuesto del Ministerio de la Hacienda como el primer órgano central presupuestario. La División de Presupuesto del DASP, creada por el Decreto-Ley n° 579/38, pasó de hecho a elaborar las propuestas presupuestarias después la edición del Decreto-Ley n° 7.608, de 1945, cuando pasó a retractar mejor la realidad de los costos públicos.

Con la Constitución de 1946, quedó determinada la creación de planes sectoriales y regionales, con reflejos en el presupuesto, al establecer vinculaciones con la receta. La experiencia brasileña en la elaboración desde Planes Globales hasta la Ley 4.320, de 1964, se caracterizó por contemplar solamente los elementos de gasto con ausencia de una programación de objetivos, metas y recursos reales, intensificando la desvinculación de los Planes y de los Presupuestos.

Finalmente, la Ley n° 4.320, de 17 de marzo de 1964, detalla como debe ser elaborado presupuesto exigiendo la elaboración de un sumario, “en cuanto a la *Receta*, en nivel de *Fuente de Receta* y, en cuanto a lo Gasto, en plan de *Función de Gobierno* [...] Los incisos III y IV (del § 1° del art. 2°) notician la elaboración obligatoria de otros demostrativos que hacen parte de la Ley Presupuestaria Anual. Los cuadros aludidos en estos incisos son analíticos, pues la materia en ellos demostrada baja a detalles más pormenorizados”.⁵⁹³

Brasil pasa a entrar en la modernidad administrativa por tener una legislación específica sobre Derecho Financiero,⁵⁹⁴ en la cual hay el reconocimiento de tener el presupuesto dos funciones precipuas.⁵⁹⁵

⁵⁹³ AGUIAR, Afonso Gomes, *Direito Financeiro: a Lei 4.320 – comentada ao alcance de todos* - 3ª Ed., 2ª tiragem. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 55.

⁵⁹⁴ LOBO TORRES, Ricardo, *Curso de Direito Financeiro e Tributário* - 15ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 178-179.

⁵⁹⁵ Ricardo Lobo Torres enseña que:

“Del punto de vista político el presupuesto del Estado de Derecho siempre constituye forma de control de la Administración, que por su intermedio se queda adscrita a la ejecución de los gastos en el período y en los límites establecidos por el Legislativo.

La función económica del presupuesto se acentuó en las últimas décadas, principalmente por influencia de los keynesianos. se buscó, a través de las finanzas funcionales y de los presupuestos cíclicos, mucho más el equilibrio económico que el presupuestario, adoptándose la técnica del déficit en los períodos de crisis, para posibilitar inversiones en la economía, y del superávit en los períodos de crecimiento. En los últimos años, como consecuencia del excesivo endeudamiento de los Estados, se vuelve a recomendar el equilibrio presupuestario, como punto de partida para el equilibrio económico”.

Jango también innova en la Administración pública brasileña al crear la Comisión Nacional de Planificación, a través del Decreto n° 152, de 16 de noviembre de 1961, alterado por el Decreto n° 152, de 16 de noviembre de 1961. Para asumir el cargo de Ministro de la Planificación, el primero en la historia brasileña, asume el economista *Celso Furtado*.⁵⁹⁶ Elabora el Plan Trienal como una tentativa de respuesta al aumento de los índices inflacionistas y desaceleración del crecimiento económico.

Las condiciones políticas de aquel período fueron decisivas para que Brasil se encontrara en esa situación difícil. *Jango* sucedió lo corto Gobierno *Jânio Quadros*, que adoptó una política económica bastante conservadora para enfrentar los problemas heredados del Gobierno *JK*: aceleración inflacionista, déficit fiscal y presión sobre el balance de pagos.

En marzo de 1961, el Gobierno *Jânio* realizó una reforma de la moneda, con desvalorización en un 100% para el llamado cambio de coste, aplicado a las importaciones preferenciales, como el petróleo y papel de prensa. Luego a continuación,

⁵⁹⁶ **Celso Monteiro Furtado** (Pombal, julio 26, 1920 - Río de Janeiro, noviembre 20, 2004) fue un economista brasileño y uno de los principales intelectuales del país durante todo el siglo XX. Sus ideas sobre el desarrollo y el subdesarrollo se apartaba de la doctrina económica imperante en su tiempo y alentó la adopción de políticas intervencionistas en el funcionamiento de la economía. Nacido en estado de São Paulo, en 1939 se trasladó a Río de Janeiro. Al año siguiente ingresó a la Escuela Nacional de Derecho de la Universidad de Brasil, ahora la Universidad Federal de Río de Janeiro (UFRJ), tras haber completado una licenciatura en Derecho y Ciencias Sociales en 1944, el mismo año fue llamado a la Fuerza Expedicionaria Brasileña (febrero), que actúa en Italia. En 1946, entró en el programa de doctorado en Economía en la Universidad de París-Sorbonne, terminado en 1948 con una tesis sobre la economía brasileña durante el período colonial. Regresó a Brasil, que trabajan en el DASP y la **Fundación Getúlio Vargas**. En 1949, se trasladó a Santiago de Chile, la integración de la recién creada Comisión Económica para América Latina (CEPAL), organismo de las Naciones Unidas. Bajo la dirección del economista argentino **Raúl Prebisch**, se convirtió en aquella época un importante centro de los debates sobre el desarrollo teórico e histórico. En la década de 1950, Furtado se dirigió a la Unidad Conjunta CEPAL-BNDES, que preparó un estudio sobre la economía brasileña como base para los objetivos del plan del gobierno de **Juscelino Kubitschek**. Más tarde, fue invitado por el Profesor **Nicholas Kaldor**, en el Colegio del Rey, Cambridge, Inglaterra. De regreso a Brasil, dio un BNDE bordo y participó en la creación, en 1959, la Superintendencia de Desarrollo del Nordeste (Sudene). "El crecimiento económico de Brasil, el trabajo más dedicado de **Celso Furtado**, que se escribió este año en el mismo período en el que el autor se desempeñó como director de gobierno BNDE de **Juscelino Kubitschek**. En 1962, el gobierno de **João Goulart**, fue nombrado primer ministro de Planificación de Brasil, el desarrollo del plan de tres años. En 1963 regresó a la supervisión de SUDENE, la creación y aplicación de una política de incentivos fiscales para las inversiones en la región. Con el golpe militar de 1964, tenía sus derechos políticos por diez años. Exiliado, se trasladó a Chile y más tarde a los Estados Unidos, donde sería un investigador de la Universidad de Yale. En 1965, se trasladó a Francia, a la Presidencia de Desarrollo Económico en la Universidad de París, permaneciendo en las tablas de la Sorbonne durante veinte años. En la década de 1970 viajó a diferentes países en la misión de la ONU, ya sea como conferenciante o profesor visitante. Con la amnistía en 1979, regresó al activismo político en Brasil, ahora visita con frecuencia. Conciliar esta actividad con sus funciones como director académico de la investigación de la École des Hautes Études en Sciences Sociales de París. En 1981, miembro del Partido del Movimiento Democrático Brasileño (PMDB). En 1985 fue invitado a participar en la Comisión de Plan de Acción de Gobierno **Tancredo Neves**, y poco después fue nombrado Embajador de Brasil ante la Comunidad Económica Europea, de trasladarse a Bruselas. De 1986 a 1988 fue Ministro de Cultura del Gobierno **José Sarney**, cuando creó la primera ley de la cultura tributaria. En los años siguientes, volvió a la vida académica y ha participado en diversas comisiones internacionales, y el nombre se presentó en 2003 el Premio Nobel de Economía. Fue elegido miembro de la Academia Brasileña de Letras en 1997. Sus dos últimos libros (escrito más de 30 obras) fueron "Las raíces del desarrollo. RJ, Brasileira, 2001" y "En busca del nuevo modelo. SP, Paz e Terra, 2002". Después de su muerte, se publicó en 2007 la 34ª edición de su trabajo tradicional, "Formación económica de Brasil" por Companhia das Letras, que también editó la 3ª edición de "La economía de América Latina" en 2007 y "La creatividad y la dependencia en la civilización industrial" en 2008.

en mayo y junio, hubo éxito en la renegociación de los deudas con acreedores externos y con organismos financieros internacionales, siendo nuevamente los vencimientos de la deuda exterioriza del período 1961/1965. Todavía, la repentina renuncia del presidente *Jânio Quadros*, en agosto de 1961, interrumpió la continuidad de su política económica.

Delante del cuadro de inestabilidad institucional, ocurrida al final del año de 1961, sumada a un parlamentarismo flaco y desanimado vivido en el año de 1962, Brasil tuvo una reducción en su PIB y añadidura en la inflación⁵⁹⁷ (tabla abajo).

Para enfrentar ese desafío, *Furtado* elaboró “*El Plano Trienal*”,⁵⁹⁸ que preveía la acción del Gobierno ejercida a través de un conjunto de medidas, mutuamente compatibles, orientadas para dos objetivos:

⁵⁹⁷ **Producto e inflación (1961-1965)**

Ano	Crecimiento Del PIB (%)	Crecimiento de la Producción industrial	Tasa de inflación
1961	8,6	11,1	33,2
1962	6,6	8,1	49,4
1963	0,6	0,2	72,8
1964	3,4	-5,0	91,8
1965	2,4	-4,7	65,7

Fuente: IBGE

⁵⁹⁸ El Plan Trienal tiene los siguientes objetivos:

- 1) Para garantizar una tasa de crecimiento de la renta nacional en consonancia con las expectativas de mejora de las condiciones de vida que motiva a la gente de Brasil. Esta tasa se estimó en 7%, que corresponde al 3,9% de crecimiento en el ingreso per cápita;
- 2) Reducir progresivamente la presión inflacionaria, por lo que el sistema económico para recuperar una estabilidad adecuada de nivel de precios, el aumento no debe superar en 1963 a la mitad de la observada en el año en curso. En 1965, este aumento debería ser mayor a 10%;
- 3) Crear condiciones para que los frutos del desarrollo podría extenderse cada vez más amplia por las personas cuyos salarios reales crecerán al mismo ritmo de crecimiento de la productividad en toda la economía, los ajustes demasiado debido al aumento del costo de vida;
- 4) Aumentar sustancialmente la parte del gobierno en el campo de la educación de la investigación científica y tecnológica, y la salud pública a fin de garantizar una rápida mejora del hombre como una realidad de desarrollo y permitir el acceso a una parte creciente de los frutos de el progreso cultural;
- 5) Asesorar al inventario adecuado de los recursos naturales y la localización de la actividad económica a fin de desarrollar diferentes áreas del país y reducir las disparidades regionales en el nivel de vida, sin ningún aumento en el costo de desarrollo social;
- 6) Eliminar progresivamente los obstáculos a la responsabilidad institucional de los factores de desgaste de la producción y la lenta asimilación de nuevas técnicas en determinados sectores productivos. Entre estos obstáculos institucionales, destacamos la actual estructura agraria brasileña, el tratamiento debe ser promovido de forma rápida y eficiente;
- 7) Proponer soluciones para la correcta para refinanciar la deuda externa, principalmente en el acumulado en la última década, lo que no, exactamente grande, pesa desproporcionadamente sobre el balance, porque casi todo el corto y mediano plazo. También habría que evitar el empeoramiento de la situación de la deuda del país en el extranjero durante los próximos tres años;
- 8) Garantizar el Gobierno una creciente unidad de mando dentro de su propia esfera de acción, sometidos a los distintos organismos que conforman el marco para un plan que tiene por objeto el ejercicio simultáneo de los objetivos indicados anteriormente.

1. Asegurar que se realice el montante de inversiones requeridas para que sea alcanzada la tasa de crecimiento prevista; y
2. Orientar esas inversiones para que la estructura de la producción si ajuste, con mínimo desaprovechamiento de recursos, a la evolución de la demanda y, en particular, a las necesidades de sustitución de importaciones determinadas por las limitaciones de la capacidad para importar.

En la parte referente a las políticas de contención de costas públicos y de liquidez, el Plan sugería la captación de recursos del sector privado, como una forma de financiar el déficit del Tesoro. La estrategia⁵⁹⁹ adoptada para reducir la presión inflacionista, sin afectar el nivel de inversiones, se basaba en un conjunto de medidas que incluían:

1. Elevación de la carga fiscal;
2. Reducción del dispendio público programado;
3. Captación de recursos del sector privado en el mercado de capitales; y
4. Movilización de recursos monetarios.

Delante de aspectos ortodoxos del Plan, las reclamaciones sindicales y políticas de la base de apoyo del gobierno se impusieron a las propuestas hechas por el equipo de la Planificación, con a recusa de los asalariados en aguantar una vez más el peso del ajuste antiinflacionario. La tentativa de estabilización no tuvo éxito, generando un crecimiento negativo del PIB per capita, según demuestra el cuadro de la nota 68: la economía creció 6,6% en 1962, pero apenas 0,6% en 1963, con inflación anual del 72,8%.

A pesar del insuceso del Plan no significa que no fue bien elaborado. Una vez más se puso claro, esto sí, que medidas económicas solo pueden ser implementadas caso haya sustentación político por parte de aquéllos que ejercen el poder político. Tal hecho no ocurrió en el inicio de los años 1960, causando este resultado al Plan.

Se debe realzar, sin embargo, conforme la enseñanza de *Octávio Ianni*, que “el Plan Trienal fue el primer instrumento de política económica global y globalizantes, entre todos los formulados hasta entonces por los diverso Gobiernos de Brasil. En comparación con los planes, programas, comisiones, institutos, departamentos y superintendencias creados por los Gobiernos anteriores, el Plan Trienal correspondió a una fase más avanzada de elaboración conceptual y analítica”.⁶⁰⁰

Furtado deja el gobierno en julio de 1963, y, desde entonces, ocurrió una desestabilización política interna y exterioriza del gobierno democráticamente electo causada por la instigación de los conflictos sindicales y políticos. Se quedó, así, imposible la implementación de cualquiera política de gestión económica más articulada. Como consecuencia, hubo aumento de las tasas mensuales de inflación y mayor desaceleración del crecimiento económico.

Las fuerzas conservadoras, que desde agosto de 1954 intentaban dar un golpe militar en el poder democráticamente constituido, entraron en pánico con la osadía de

⁵⁹⁹ **PLANO TRIENAL DE DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL – 1963-1965 (RESUMEN)** – Presidencia De la República, diciembre de 1962. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1963, pp. 7 e 8.

⁶⁰⁰ **IANNI, Octávio**, *Estado e planejamento econômico no Brasil* - 4ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1986, p. 209.

João Goulart proponer, en el mitin realizado en la Central de Brasil el 13 de marzo de 1964 un programa de reformas que siquiera amenazaba la propiedad privada, apenas reglamentaba sus límites.⁶⁰¹

Las fuerzas de derecha se aprovecharon y, bajo la justificativa del peligro comunista consuman el golpe militar que lleva a Brasil, desde abril de 1964, a vivir una larga noche de oscurantismo, causando un grande retroceso en todo proceso de reforma que el Estado nacional estaba iniciando. Se encierra, así, a breve experiencia democrática de la República de 1946.

3 - NUEVA ESPERANZA DEMOCRÁTICA

El Estado brasileño pos-64 opta por el modelo de desarrollo de gobierno, basado en el capital externo y en el crecimiento significativo de la llamada *administración indirecta*, en especial en lo que se refiere a las empresas estatales en el País. Si debe realzar que del período *Vargas* (1930) hasta el fin del Gobierno *João Goulart* (marzo de 1964), fueron criadas 60 (sesenta) empresas estatales, mientras en apenas tres años, durante el Gobierno *Castillo Blanco* más cincuenta ocho empresas pasaron a integrar la Administración pública brasileña. Hasta el fin de la dictadura militar, pasando por los gobiernos de *Costa e Silva*, *Médici* y *Geisel*, más 204 empresas estatales pasaron a existir en el País.

El régimen militar basaba aún la modernización del Estado en las normas establecidas en el Decreto-Ley n° 200, de 25 de febrero de 1967, que, como examinado antes, es un legado del gobierno *Goulart*, teniendo sus principales directrices estudiadas por la Comisión dirigida por *Ernani Amaral Peixoto*. Qué se verificó en la medida en la que los años pasaban en la época de “*plomo*” de la dictadura, fue una concentración de poderes en las manos del Poder Ejecutivo, habiendo sido el DL n° 200 alterado el 29 de septiembre de 1969 por el Decreto-Ley n° 900.

Toda esa concentración de poder fue programada, pues pocos días después, el 17 de octubre de 1969, era otorgada a la nación a Enmienda Constitucional n° 1, que representó el “*golpe adentro del golpe*” y la opción por el fortalecimiento del régimen. En el día 30 del mismo mes y año toman pose como presidente de la República el general *Emílio Garrastazu Médici* y como vice, el almirante *Augusto Hamann Rademaker Grünewald*, que hiciera parte de la Junta Militar. Fueron electos en el día 22 de octubre, después a reabertura del Congreso Nacional, permanecido cerrado desde la edición del AY-5. Este período quedó caracterizado por las diversas violaciones a los derechos humanos, con tortura y muerte de disidentes políticos del régimen.

En su período de administración el crecimiento económico se transforma en instrumento de propaganda y de ufanísimo, teniendo como slogans: “Brasil Grande” y “Brasil: lo ame o lo deje”. La base de la administración de *Médici* fue la centralización

⁶⁰¹ Resumidamente, *Jango* anunció las siguientes reformas:

- 1) Institución del monopolio de la importación de petróleo por la Petrobrás, con el objetivo de reducir el precio de los combustibles en el país;
- 2) Expropiación de las refinerías de petróleo en favor de la Petrobrás, que pasa a controlar todo el capital social de aquellas empresas;
- 3) Firma el decreto que torna de interés social para fines de expropiación las áreas rurales de las cercanías de las autopistas, de los cauces de ferrocarriles en un rayo de 10 kilómetros;
- 4) Decreta el escandallo de los alquileres de inmuebles que se encontraban desocupados o que viniesen a vagar, tornando crimen la pose de un edificio huero por más de 30 días y dando poderes al Ministerio de la Justicia para desapropiar los inmuebles desocupados cuyos propietarios infringiesen el decreto.

administrativa en nivel del gobierno federal, retirando de estados y municipios la capacidad de administrar su comunidad, de acuerdo con los intereses locales, una vez que es retirado de la autoridad periférica el poder de decidir. La ideología de la “*seguridad nacional*” toma cuenta del poder.

La Enmienda Constitucional n° 1 trajo pequeñas modificaciones con relación a la parte administrativa establecida por la Constitución de 1967. Inicialmente, permite que el régimen jurídico de los servidores admitidos en caracteres temporales o contratados para funciones de naturaleza técnica especializada sea regulado a través de ley especial. En según lugar, es reconocida la capacidad del Presidente de la República para tener la iniciativa de la edición de ley complementaria para establecer nuevas excepciones a la prohibición de acumular cargos públicos, por motivo de interés del servicio público. Tales excepciones se refieren a las actividades de naturaleza técnica, científica o de magisterio, cuando hubo correlación de materias y compatibilidad de horas.

Finido el régimen militar, conforme antes analizado, el gobierno de *José Sarney*, como de transición entre la dictadura y la democracia, hizo pocas alteraciones administrativas, especialmente porque él nunca estuvo encendido a las fuerzas de cambio en el país. La muerte de *Tancredo Neves* fue una tragedia en todos los sentidos.⁶⁰²

⁶⁰² Las alteraciones hechas fueron:

1) **Ley 7.596, de 10 de abril de 1987** - incluyó la letra “d” al inciso II del art. 4°, del DL 200/67, bien como reenumeró los párrafos del citado artículo, que pasó a estar en vigor con la siguiente redacción:

Art. 4° La Administración Federal comprende:

I - La Administración Directa, que se constituye de los servicios integrados en la estructura administrativa de la Presidencia de la República y de los Ministerios.

II - La Administración Indirecta, que comprende las siguientes categorías de entidades, dotadas de personalidad jurídica propia:

Autarquías;

Empresas Públicas;

Sociedades de Economía Mixta;

Fundaciones públicas.

Párrafo único. Las entidades comprendidas en la Administración Indirecta se vinculan al Ministerio en cuya área de capacidad esté encasillada su principal actividad.

2) **Esta misma ley** incluyó el inciso IV y párrafo tercero al artículo 5° del DL 200/67, pasando a vigorar de la siguiente forma:

Art. 5° Para los fines de esta ley, se considera:

I - Autarquía - el servicio autónomo, creado por ley, con personalidad jurídica, patrimonio y receta propios, para ejecutar actividades típicas de la Administración Pública, que requieran, para su mejor funcionamiento, gestión administrativa y financiera descentralizada.

II - Empresa Pública - la entidad dotada de personalidad jurídica de derecho privado, con patrimonio propio y capital exclusivo de la Unión, creado por ley para la exploración de actividad económica que el Gobierno sea llevado a ejercer por fuerza de contingencia o de conveniencia administrativa pudiendo revestirse de cualquiera de las formas admitidas en derecho.

III - Sociedad de Economía Mixta - la entidad dotada de personalidad jurídica de derecho privado, creada por ley para la exploración de actividad económica, bajo la forma de sociedad anónima, cuyas acciones con derecho a voto pertenezcan en su mayoría a la Unión o la entidad de la Administración Indirecta.

IV - Fundación Pública - la entidad dotada de personalidad jurídica de derecho privado, sin fines lucrativos, creada en virtud de autorización legislativa, para el desarrollo de actividades que no exijan ejecución por órganos o entidades de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonio propio administrado por los respectivos órganos de dirección, y funcionamiento costado por recursos de la Unión y de otras fuentes.

§ 1° En el caso del inciso III, cuando la actividad sea sometida a régimen de monopolio estatal, la mayoría accionaria cabrá apenas a la Unión, en carácter permanente.

La innovación real del gobierno *Sarney* fue la edición del Decreto-Ley n° 2.300, el 21 de noviembre de 1986, actualizado en 1987, por los Decretos-Ley n° 2.348 y n° 2.360. Se instituyó por la primera vez en el País el Estatuto Jurídico de las Licitaciones y Contratos Administrativos, en el cual reunió las normas generales y especiales relacionadas a la materia.⁶⁰³

Mismo antes de la Constitución de 1988 haber adoptado como principios a ser obedecidos por la Administración pública directa e indirecta de cualquiera de los Poderes de la Unión, de los Estados, de Distrito Federal y de los Municipios los de legalidad, impersonalidad, moralidad, publicidad y eficiencia, el Decreto-Ley n° 2.300 estableció los tipos de licitación, bien como describió el nivel de detalles necesarios en la documentación técnica exigida para la contratación, allende establecer detalladamente las condiciones de dispensa. El DL 2.300 estableció el principio de la publicidad de la contratación pública, bien como en el párrafo según del art. 51 impidió los gastos sin previo empeño.⁶⁰⁴

Fueron establecidas reglas de control, que empiezan a restablecer las funciones del Tribunal de Cuentas, completamente desarticulado durante la dictadura. Además de

§ 2° El Poder Ejecutivo encuadrará las entidades de la Administración Indirecta existentes en las categorías constantes de este artículo.

§ 3° Las entidades de que trata el inciso IV de este artículo adquieren personalidad jurídica con la inscripción de la escritura pública de su constitución en el Registro Civil de Personas Jurídicas, no si aplicándoles las demás disposiciones del Código Civil concernientes a las fundaciones.

3) El **DL 2300**, de 21 de noviembre de 1986, revocó todo el título XII del DL 200/67, que establecía las normas relativas a licitaciones para compra, obras, servicios y alienaciones.

4) El **DL 2.291, de 21 de noviembre de 1986**, extinguió el Banco Nacional de Habitación - BNH, alterando, en consecuencia, el capítulo II, del Título XV, del DL 200/67.

5) El **DL 2.299, de 21 de noviembre de 1986**, dio nueva redacción al art. 178 del DL 200/67, que pasó a estar en vigor de la siguiente forma:

Art. 178. Las autarquías, las empresas públicas y las sociedades de economía miscelánea, integrantes de la Administración Federal Indirecta, bien así las fundaciones creadas por la Unión o mantenidas con recursos federales, bajo supervisión ministerial, y las demás sociedades bajo el control directo o indirecto de la Unión, que acusen la ocurrencia de perjuicios, estén inactivas, desarrollen actividades ya atendidas satisfactoriamente por la iniciativa privada o no previstas en el objeto social, podrán ser disueltas o incorporadas a otras entidades, a criterio y por acto del Poder Ejecutivo, resguardados los derechos asegurados, a los eventuales accionistas minoritarios, en las leyes y actos constitutivos de cada entidad.

⁶⁰³ Hasta 1985, la materia así se hallaba regulada:

1. La licitación fue introducida en el derecho público brasileño por el Decreto n° 2.926, de 14.05.1862, que reglamentaba los remates de los servicios a cargo de lo entonces Ministerio de la Agricultura, Comercio y Obras Públicas;

2. Después el advenimiento de diversa otras leyes que trataron, de forma sencilla, el asunto, el procedimiento licitatorio fue afirmado, en el ámbito federal, por el Decreto n° 4.536, de 28.01.1922, que organizó el Código de Contabilidad de la Unión (art. 49-53);

3. Las licitaciones fueron sistematizadas a través del Decreto-Ley n° 200, de 25.02.1967 (art. 125 a 144), que estableció a reforma administrativa federal y sistematizó las contrataciones públicas. Esa legislación fue extendida a los estados y municipios en conformidad con la Ley n° 5.456, de 20.06.1968.

⁶⁰⁴ **Art. 51.** Todo contrato debe mencionar, en el preámbulo, los nombres de las partes y de sus representantes, la finalidad, el acto que autorizó su transcripción, el número del proceso de la licitación o de la dispensa, la sujeción de los contratantes a las normas desde decreto-ley y a las cláusulas contractuales.

§ 1° La publicación condensada del instrumento de contrato, o de sus aditamentos en el Diario Oficial de la Unión, que es condición indispensable para su eficacia, será providenciada por la Administración en la misma fecha de su firma.

§ 2° Es vedado atribuir efectos financieros retroactivos a los contratos regidos por este decreto-ley, bien así a sus alteraciones, bajo pena de invalidez del acto y responsabilidad de quien le dio causa.

lo más, en conformidad con el art. 79 cabe a los órganos de la Administración la carga de probar la legalidad y regularidad de los gastos.⁶⁰⁵

Además de lo más, el Decreto-Ley n° 2.300 busca dar mayor agilidad a las empresas públicas, sociedades de economía miscelánea y fundaciones, permitiendo que establezcan criterios simplificados de los procedimientos de la licitación, desde que respetasen los principios fijados por aquel diploma legal.⁶⁰⁶

Así, a pesar del gobierno *Sarney* haberse iniciado casi tres años antes de la promulgación de la Constitución de 1988, pocos cambios fueron hechas en la estructura administrativa gubernamental, limitándose apenas a dar un grande paso en el camino de la modernización de la contratación pública con la edición del Decreto-Ley n° 2.300, en 1986.

Cabría ahora hacer una pregunta: hubo debate en el País, entre los años de 1987, época en la que fue instalada la Asamblea Nacional Constituyente, y de 1988, cuándo fue el texto constitucional promulgado, en el día 5 de octubre, cuál el tipo de democracia que se quería? Además de lo más, estábamos casi llegando a la última década del Siglo XX, ¿fueron debatidas la especie y la forma de Estado que se anhelaba?

¡Claro que no! No es hábito entre nosotros la promoción de un debate, de un diálogo en este nivel. Muchas veces se prefiere citar pensadores y filósofos de otras tierras y de otros tiempos para mostrar erudición. Quizá fuese mucho más productivo buscar en nuestra propia historia, después la realización de una verdadera catarsis de nuestra formación social, para que encontrásemos la mejor salida y solución para nuestros problemas socio-económicos.

Como en 1946, cuando Europa buscaba solucionar la crisis después-guerra, creando el Estado del bienestar social, optamos por adoptar el Estado liberal en la Constitución promulgada en aquel año, que, obviamente, no fue capaz de resistir los problemas de su tiempo, ni de evitar el restablecimiento de dictaduras entre nosotros.

Ahora, en 1988, buscarse establecer el Estado Social, cuando primeras señales de la globalización ya aparecían en el horizonte y este modelo de organización política mostraba que estaba agotado, en virtud de la reducción progresiva de la recaudación. Basta examinar el art. 196 y siguientes, que tratan de la cuestión de la Salud, para se constatar que pensamos en un socialismo casi utópico en un país cuyo capitalismo es salvaje, caracterizado por un individualismo posesivo.

Sin embargo, con todos los defectos presentados, la Constitución de 1988 tiene una grande virtud: restableció la democracia entre nosotros. Y, basado justamente en la

⁶⁰⁵ **Art. 79.** El control de los gastos consecuentes de los contratos y demás instrumentos regidos por este decreto-ley será hecho por el Tribunal de Cuentas de la Unión, en la forma de la legislación pertinente, quedándose los órganos interesados de la Administración responsables por la demostración de la legalidad y regularidad del gasto y ejecución, en conformidad la Constitución y sin perjuicio del sistema de control interno en ésta previsto.

§ 1° Cualquier licitante, contratado o persona física o jurídica podrá representar al Tribunal de Cuentas contra irregularidades en la aplicación de este decreto-ley, para fines del dispuesto en este artículo.

§ 2° El Tribunal de Cuentas de la Unión, en el ejercicio de su capacidad de control de la administración financiera y presupuestaria (art. 70, §§ 1° y 3° de la Constitución), podrá expedir instrucciones complementarias, reguladores de los procedimientos licitatorios y de los contratos administrativos.

⁶⁰⁶ **Art. 86.** Las sociedades de economía mixta, empresas públicas, fundaciones bajo supervisión ministerial y demás entidades controladas directa o indirectamente por la Unión, hasta que editen reglamentos propios, debidamente publicados, con procedimientos selectivos simplificados y observancia de los principios básicos de la licitación, se pondrán sujetas a las disposiciones de este decreto-ley.

libertad de pensamiento defendido por la democracia, puedo escribir ese texto, a la busca de soluciones más permanentes para los problemas sociales que asolan el País hace más de dos siglos.

4 - CUAL ES LA DEMOCRACIA DESEADA?

¿Cuál debe ser la democracia deseada? ¿Ese régimen político presenta apenas un modelo? O, por el contrario, ¿varias opciones pueden ser examinadas?

“Definir La democracia Es importante porque establece qué esperamos de La democracia. Sí optamos por definir La democracia de forma 'irreal', nunca encontraremos 'realidades democráticas'. Y cada vez que afirmamos 'estoy Es democracia' el 'estoy en lo leo Es', está claro que el juicio depende de La definición lo de nuestra concibe acerca de qué Es, qué puede ser el qué debe ser La democracia”, comenta *Giovanni Sartori*.⁶⁰⁷

En este estudio, se debe iniciar haciendo a pregunta: ¿dónde surgió y cual si desarrolló la democracia? Quizá fuese agradable, comenta *Robert Dahal*, “ver la democracia progresando más o menos continuamente desde su invención, por así decir, en Grecia antigua hace 2.500 años y a los pocos si expandiendo desde aquel ínfimo comienzo hasta los días de hoy, cuando llegó a todos los continentes y a una buena parte de la humanidad”.⁶⁰⁸

Ese aspecto agradable de entenderse la democracia, como recuerda *Dahal*, también no puede esconder el origen de esta palabra, que define un sistema político, cuyo origen es apuntada por muchos como Grecia antigua. En el lenguaje político griego de la era romana, observa *Luciano Canfora*, “se observa una utilización no frecuente, pero interesante, de *demokratía*, y de un derivado, *demokrator*, que significan claramente, entendiendo correctamente los contextos, 'el dominio sobre el pueblo' (o sobre todo el comunidad). De hecho, en la *Guerra civiles* de *Appiano*, se dice del conflicto entre *César* y *Pompeu* que los dos habían luchado ‘por la *demokratia* [*Peri tes demokratia*]’. Y *Dião Cássio*, el historiador que vivió en el tiempo de los *Severos*, parece que (a juzgar por un testimonio tardío de la época bizantina que refiere su pensamiento) definió *Lúcio Cornélio Sila*, dictador, con el término *demokrator*. En substancia, el término corresponde a la noción de *dictador*, no en el sentido técnico-constitucional, pero en el valor, bien más rico, de ‘dominio personal incontestado y acepte’, de que, por ventura, la Asunción de la *dictadura* puede ser, como lo fue en el caso de *Sila*, una premisa: pero el trazo determinante, característico, es que se trata de una forma de poder personal arriba de la ley. En ese punto, *demokratia* y ‘dictadura’ coinciden”.⁶⁰⁹

Pero, este tiempos que nos despegan de Grecia antigua, la historia asistió la salida de escena de esta especie de democracia y la entrada del liberalismo, con su primera victoria del liberalismo, como escribió a *Bonaparte* el versátil *Barère*, en su época “*Anacreón de La Guillotine*”, en los días inmediatamente a continuación al golpe

⁶⁰⁷ **SARTORI, Giovanni**, *¿Qué es la democracia?*, traducción del Prefacio y del Apéndice 2007: Miguel Ángel Ruiz de Azúa; traducción del resto del libro: Tribunal Federal Electoral, revisión de la traducción: Alejandro Pradera. Madrid: Satinallana Ediciones Generales, 2007, p. 17.

⁶⁰⁸ **DAHAL, Robert Alan**, 2001, Ob. cit., p. 17.

⁶⁰⁹ **CANFORA Luciano**, *A Democracia – História de uma Ideologia*, tradução de José Jacinto Correia Serra. Lisboa: Edições 70, 2007, pp. 16-17.

de Estado bonapartista del 18 Brumario: “Las ideas revolucionarias están demacradas, las ideas revolucionarias son odiosas; ahora, ya solo hay lugar para ideas liberales”.⁶¹⁰

En ese inicio del liberalismo, se asistió la extrema resistencia al sufragio universal, habiendo, en la mejor de las hipótesis, una elección tipo inglesa, cuando se elegían electores y no electos: había un duplo escrutinio. Mismo en 1914, cuando estalló la I Guerra Mundial, no había un sufragio universal en Inglaterra, una vez que un en cada 32 ingleses podía elegir su representante en el Parlamento - solo votaban los propietarios de tierras muy ricos. Las mujeres, por su vez, solamente en 1918 les fue dado el derecho del voto a las con más de 30 (treinta) años. En la primera elección, fueron electas tres mujeres para la Cámara de los Comunes. Solamente en 1928, la edad fue reducida para 21 (veintiuno) años.

En el inicio del siglo XX, empieza a surgir la organización del Estado de forma burocrática, impersonal y racional, buscándose crear una distinción entre el político y el administrador. Desde ese momento el régimen democrático aún naciente sufre un desafío muy grande relativo a la legitimidad del administrador para tomar ciertas decisiones, sin que le haya sido delegado poderes por parte de la sociedad, a través del voto popular. Surge, entonces, un nuevo poder adentro del poder: el Administrativo.⁶¹¹

Ese cambio de la organización estatal pasa a exigir del gobernante una capacidad gerencial, dejando de basar la legitimidad de su poder apenas en el carisma. Esa “*legitimidad carismática*” era la característica del soberano patrimonial, que tenía servidores en torno a sí basados en el *honor* de su elección. Entre nosotros brasileños, según analizado antes, la elección del funcionalismo era hecha entre los parientes o los amigos, no teniendo cualquier vinculación con a profesionalización del servicio público.

⁶¹⁰ **FAUVELET DE BOURRIENNE, L. -A.**, *Memoires de M. De Bourrienne sur Napoleón, le Directoire, l'Empire et la Restauratin, II*. Paris: Ladcocat, 1830, pág. 359 **apud CANFORA, Luciano, A Democracia – História de uma Ideologia**, tradução de José Jacinto Correia Serra. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 79.

⁶¹¹ La burocracia pasó a actuar de seis modos específicos, según analiza *Max Weber*:

I. Existe el principio de sectores jurisdiccionales estables y oficiales organizados en general normativamente, Es decir, mediante leyes u ordenamientos administrativos.

II. Los principios de jerarquía de cargos y de diverso niveles de autoridad implican un sistema de sobre y subordinación férreamente organizado, donde los funcionarios superiores controlan la los funcionarios inferiores.

III. La administración del cargo moderno si honda en documentos escritos (“archivos”) que se conservan en forma original lo como proyectos. Existe así, un personal de subalternos y escribas de toda clase. El conjunto de los funcionarios “públicos” estables, así como el correspondiente aparato de instrumentos y archivos, integran una “repartición”; estoy mismo Es leo que en La empresa privada si llama “oficina”.

IV. Administrar un cargo, y administrarlo de manera especializada, implica, por leo general, una preparación cabal y experta. Estoy se exige cada vez malas Del ejecutivo moderno y Del empleado de las empresas privadas, así cual si exige Del funcionario público.

V. Sí el cargo está en pleno desarrollo, La actividad Del funcionario requiere toda su capacidad laboral, aparte Del hecho de que su jornada obligatoria en el despacho está estrictamente fijada. Normalmente, estoy Es sólo producto de una prolongada evolución, tanto en los cargos públicos como en los privados. Anteriormente, en todas las situaciones, leo normal era leo contrario: las tareas burocráticas si consideraban una actividad secundaria.

VI. La administración del cargo se ajusta a normas generales, malas lo menos estables, malas lo menos precisas, y que pueden aprenderse. El conocimiento de estas normas Es un saber técnico particular que posee el funcionario. Abarca la jurisprudencia, la administración pública e las empresas. (**WEBER, Max**, ¿Que es la burocracia? Traducción de Rufino Arar. Buenos Aires: Editorial Leviatán, 1985, pp. 9-12.)

Weber apunta que “la fórmula: *le roi règne pero il ne gouverne pas*, y la teoría de que, para resguardar su posición, el Rey en el debe intervenir de ningún modo en La administración normal conducida por expertos y técnicos burocráticos, qué en el debe intervenir administrativamente en favor de los dirigentes de los partidos políticos que desempeñan funciones ministeriales, todas estas teorías si refieren completamente la consagración Del soberano patrimonial, de cuya deificación si hacen cargo los expertos en tradición, protocolo y ceremonial: sacerdotes, funcionarios cortesanos y altos dignatarios”.⁶¹²

Este principio “*THE KING IS NEVER WRONG*” trajo un grande atraso para el Derecho Administrativo, una vez que fueron retirados del control los actos de aquél que ejercía los poderes soberanos de una nación. Lógicamente, esta estructura del poder medieval, aún fruto del feudalismo, no podría sobrevivir a la consolidación del capitalismo como sistema económico adoptado por la mayoría de los países, por ser una de sus exigencias básicas la racionalidad de la administración y la certeza jurídica de los contratos.

Cuando Europa entra en conflicto en 1914, una forma de vida empieza a desaparecer e inician nuevas exigencias de una sociedad, más tarde bautizada de “*masa*”. Se puede, entonces, afirmar que lo grande choque causado a la humanidad por la I Grande Guerra no fue ni el número de soldados muertos,⁶¹³ ni tampoco el coste final de ese lamentable evento histórico,⁶¹⁴ sino el surgimiento de esa nueva forma de poder: el Administrativo. Ésa es la opinión de *Pierre Rosanvallon*,⁶¹⁵ cuando comenta:

*Frente a lo que fue percibido como un shock profundo, los años 1890-1920, encuadrando la Gran Guerra, tratarán de determinar las formas en que permitiendo que el ideal democrático recuperar su dimensión sustancialmente original. La forma más extrema, como sabemos, se estudiará, incluso a erigir un régimen totalitario, cuando el proyecto es conveniente, a un bien público. Pero dentro de este fermento también surgirá como un cambio más discreto que modificará en profundidad los regimenes democráticos: la formación de un poder administrativo real.*⁶¹⁶

⁶¹² **WEBER, Max**, *Estructuras de Poder*, traducción de Rufino Arar. Buenos Aires: Editorial Leviatán, 1987, p. 101.

⁶¹³ Principales fuerzas que intervienen:
 Gran Bretaña: 9.500.000 hombres (1.000.000 muertos)
 Francia: 8.200.000 hombres (1.500.000 muertos)
 Rusia: 13.000.000 personas (1.700.000 muertos)
 Italia: 5.600.000 personas (533.000 muertos)
 Estados Unidos: 3.800.000 personas (116.000 muertos)
 Alemania: 13.250.000 personas (1.950.000 muertos)
 Austria-Hungría: 9.000.000 hombres (1.050.000 muertos)
 Turquía: 2.850.000 personas (325.000 muertos)

⁶¹⁴ Coste financiero estimado: \$ 4.5 billones de dólares. Costos políticos y sociales: la desintegración del Imperio Otomano y austro-húngaro y el comienzo de la guerra civil en Rusia. Tratados de los acuerdos de paz: el Tratado de Versalles con Alemania (1919), Tratado de Nejilla con Bulgaria (1919), Tratado de Saint-Germain-en-Laye con Austria (1919), Tratado de Trianon con Hungría (1920) y el Tratado de Sèvres con Turquía (1920).

⁶¹⁵ **ROSANVALLON, Pierre**, *La légitimité démocratique – impartialité, réflexivité, proximité*. Paris: Éditions du Seuil, 2008, p. 12.

⁶¹⁶ **TRADUCCIÓN LIBRE DE:**

Face à ce qui a été ressenti comme un profond ébranlement, ces années 1890-1920, encadrant la Grande Guerre, vont s'efforcer de déterminer les moyens permettant à l'idéal démocratique de retrouver sa dimension substantielle primitive. Les voies les plus extrêmes, on le sait, seront explorées, allant même

Lógicamente, los efectos de ese choque, que, como enseñó *Lester Thurow* al comparar esos momentos con el movimiento de las placas tectónicas, no fueron sentidas de inmediato. Si tal desafío ocurrió en los primeros veinte años del Siglo XX, apenas en las dos últimas décadas de ese mismo siglo, comenzó una transformación en la dupla legitimidad en el régimen democrático: una conquistada por el voto de la población y otra consecuente de lo respeto a las normas y a los valores sociales.⁶¹⁷

Al final del siglo pasado, fuertes vientos causados por los discursos neoliberales llevaron para el espacio la legitimidad reconocida del *Poder Administrativo*, porque trajeron dudas sobre su capacidad de defender el bienestar social. El *Poder Administrativo* pierde con a inoperancia del Estado todos sus elementos moráis y profesionales que en la pasado le permitieron si imponer ante la sociedad.

Pierre Rosanvallon considera que tres nuevas figuras de legitimidad comenzaron a si dibujar, cada una asociada a lo que llama a “*généralité sociale*”.⁶¹⁸

1. La legitimidad de la imparcialidad - relacionada con la ejecución vinculada a la generalidad negativa;
2. La legitimidad reflexiva - asociada a la generalidad de desmultiplicación;
3. La legitimidad de proximidad - de acuerdo con la generalidad de atención a la particularidad.⁶¹⁹

Así, de los vientos del neoliberalismo, o peor aún, después de la tormenta que tomó cuenta de la humanidad después los años ochenta del Siglo XX, se llegó al período de mayor tranquilidad o de ponderación, cuando se puede pensar con menos angustia e intentar recobrar los principios éticos que deben nortear el comportamiento humano. Como diría el dicho popular: *después del temporal viene a bonanza*.⁶²⁰

jusqu'à ériger un moment le projet totalitaire en figure désirable d'un bien public. Mais du sein de ce bouillonnement va aussi émerger de façon plus discrète ce qui modifiera en profondeur les régimes démocratiques : la formation d'un véritable pouvoir administratif.

⁶¹⁷ Junto con el establecimiento de la legitimidad - la de la consagración por las encuestas - una segunda aprensión de la legitimidad democrática y surgieron: la identificación de ella a la sociedad en general. Tiene, de hecho, desempeñó un papel decisivo, ya que compensa el debilitamiento de la legitimidad de las elecciones. Estaban conectados de esta manera las dos formas principales reconocer la legitimidad: la legitimidad derivada del reconocimiento social de la autoridad, la legitimidad y la idoneidad como una norma o valor. Estas dos formas de la legitimidad de la Cruz - procedimiento y de fondo - había resultado de principios del siglo XX algunas bases de los regímenes democráticos. Esta página ha empezado a girar en la década de 1980.

Traducción libre de **Pierre Rosanvallon** (Ob. Cit., p. 14): *À côté de la légitimité d'établissement - celle de la consécration par les urnes -, une deuxième appréhension de la légitimité démocratique a ainsi vu le jour: celle d'une identification à la généralité sociale. Elle a, dans les faits, joué un rôle décisif en tant qu'élément compensateur de l'affaiblissement de la légitimité électorale. Se liaient de la sorte les deux grandes façons de concevoir la légitimité: la légitimité dérivée de la reconnaissance sociale d'un pouvoir, et la légitimité comme adéquation à une norme ou à des valeurs. Ces deux formes croisées de légitimité - procédurale et substantielle - avaient donné à partir du début du XX siècle une certaine assise aux régimes démocratiques. Cette page a commencé à se tourner dans les années 1980.*

⁶¹⁸ **Rosanvallon** considera que esta nueva forma de generalización significaría “*une généralité d'attention à la particularité*”.

⁶¹⁹ **TRADUCCIÓN LIBRE DE:** I *La légitimité d'impartialité* - liée a la mise en oeuvre de la généralité négative ;

II. *La légitimité de réflexité* - associée a la généralité de démultiplication ;

III. *La légitimité de proximité* - suivant la généralité d'attention a la particularité

⁶²⁰ **DESPUÉS DEL TEMPORAL**

Composición: *Zeca Pagodinho/Beto Sin Brazo*

Después del temporal

Entonces si pasamos grande parte del Siglo XX sin reconocer los derechos individuales, como resultado de los regímenes totalitarios del fascismo y del comunismo, la nueva preocupación con los problemas particulares, como recuerda el maestro francés, director de lo *Centre de Recherches Politiques Raymond Aron*, tuvo como consecuencia el reconocimiento de los derechos fundamentales del ser humano.

Canotilho defiende la tesis de que “las expresiones 'derechos del hombre' y 'derechos fundamentales' son frecuentemente utilizadas como sinónimas. Según su origen y significado podríamos distinguirlas de la siguiente manera: *derechos del hombre* son derechos válidos para todos los pueblos y en todos los tiempos (dimensión iusnaturalista-universalista); *derechos fundamentales* son los derechos del hombre, jurídico-institucionalmente garantizados y limitados espacio-temporalmente. Los derechos del hombre surgirían de la propia naturaleza humana y de allí su carácter inviolable, intemporal y universal; los derechos fundamentales serían los derechos objetivamente vigentes en un orden jurídico concreto”.⁶²¹

El Maestro Catedrático de Coimbra enfatiza que “muchos de los derechos fundamentales son derechos de personalidad, pero ni todos los derechos fundamentales son derechos de personalidad. Los “*derechos de personalidad*” abarcan ciertamente los derechos de estado (por Ej.: derecho de ciudadanía), los derechos sobre la propia persona (derecho a la vida, a la integridad moral y física, derecho a la privacidad), los derechos distintivos de la personalidad (derecho a la identidad personal, derecho a la informática) y muchos de los derechos de libertad (libertad de expresión). Tradicionalmente, se alejan de los derechos de personalidad los derechos fundamentales políticos y los derechos a prestaciones por no ser atinentes al ser como persona”.⁶²²

Y, el hecho de los derechos fundamentales tenerse tornado formalmente constitucionales fue extremadamente importante para el avance de la democracia en el

El plenilunio paseó en el cielo
 En el cielo
 El plenilunio paseó
 (paseó)
 La misma malandrina el cielo alumbraba
 Mil estrellas centelleantes le acompañaban
 Después del temporal
 Después del temporal
 La luna airosa brillaba como luciérnaga
 Nos libra del mal costumbre
 Y del sobrenatural
 Nos libra de las inundaciones
 De la envidia de esa gente
 Y quien no anda contento
 Gana su lugar al sol
 Después del temporal
 Y san Jorge guerrero
 Con su lanza de plata
 Nos libra de la vida desagradecida
 Y de todo cuanto es mal
 De los falsos perfumes
 Y del cuchillo de dos cortes
 Nos dé como lenitivo
 Algo muy especial.

⁶²¹ **CANOTILHO, José Joaquim Gomes**, *Curso de Direito Constitucional* - 21ª edição. São Paulo: Saraiva 2000, p. 369.

⁶²² **ÍDEM**, p. 372.

inicio del Siglo XXI, según afirma *Canotilho*, considerando que “los derechos consagrados y reconocidos por la constitución se designan, por veces, *derechos fundamentales formalmente constitucionales*, porque ellos son enunciados y protegidos por normas con valor constitucional formal (normas que tienen la forma constitucional). La Constitución admite (...), sin embargo, otros derechos fundamentales constantes de las leyes y de las reglas aplicables de derecho internacional. En virtud de las normas que les reconocen y protegen no tienen la forma constitucional, estos derechos son llamados *derechos materialmente fundamentales*”.⁶²³

Además de lo más, según acentúa *Bobbio*, sin derechos del hombre reconocidos y protegidos, no hay democracia; sin democracia, no existen las condiciones mínimas para la solución pacífica de los conflictos. Hubo, en el decorrer de los tiempos, transformación y ampliación de los derechos, una vez que, comenta *Bobbio*, “basta examinar los escritos de los primeros iusnaturalistas para ver cuanto se amplió la lista de los derechos: *Hobbes* conocía apenas de ellos, el derecho a la vida, y complementa. Como todos saben, el desarrollo de los derechos del hombre pasó por tres fases: en un primer momento, se afirmaron los derechos de libertad, esto es, todos aquellos derechos que tienden a limitar el poder del Estado y a reservar para el individuo, o para los grupos particulares, una esfera de libertad *con relación al* Estado; en un segundo momento, fueron propugnados los derechos políticos, quiénes - concibiendo la libertad no apenas negativamente, como no impedimento, pero positivamente, como autonomía - tuvieron como consecuencia la participación cada vez amplia, generalizada y frecuente de los miembros de una comunidad en el poder político (o libertad *en el* Estado); finalmente, fueron proclamados los derechos sociales, que expresan la maduración de nuevas exigencias - podemos mismo decir, de nuevos valores -, como los de bienestar y de la libertad *a través o por medio* del Estado. Si hubiesen dicho a *Locke*, campeón de los derechos de libertad, que todos los ciudadanos deberían participar del poder político y, peor aún, lograr un trabajo remunerado, habría contestado que eso no pasaba de una locura. Y, no obstante, *Locke* había examinado a fondo la naturaleza humana; pero la naturaleza humana que él examinara era la del burgués o del comerciante del siglo XVIII, y no leyerá en ella, porque no podía leerlo de aquel ángulo, las exigencias y demandas de quienes tenía otra naturaleza o, más precisamente, no tenía ninguna naturaleza humana (ya que la naturaleza humana se identificaba como la de los pertenecientes a una clase determinada)”.⁶²⁴

Al lado de la ampliación de los derechos, de unos tiempos acá, “los discursos siempre más frecuentes sobre la cuestión moral han devotado a proponer el viejo tema de la relación entre moral y política. Viejo pero siempre nuevo tema, pues ninguna cuestión moral - propuesta en cualquier tiempo - encontró hasta hoy solución definitiva. Todavía que más célebre por la antigüedad del debate, por la autoridad de los escritores que de él participaron, por la variedad de los argumentos empleados y por la importancia de la tema, el problema de la relación entre moral y política no es distinto de aquél entre la moral y todas las demás actividades del hombre. Eso nos induce a hablar habitualmente de una ética de las relaciones económicas, o, como ha sido el caso en los últimos años, de una ética del mercado, de una ética sexual, de una ética médica, de una ética deportiva, y así por delante. En todas esas diferentes esferas de la actividad

⁶²³ **IDEM**, p. 379.

⁶²⁴ **BOBBIO, Norberto**, *A Era dos Direitos* – tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, pp. 32-33.

humana, se trata siempre del mismo problema: la distinción entre aquello que es moralmente lícito y aquello que es moralmente ilícito”.⁶²⁵

5 - LA HOMOGENEIDAD DE LA HETEROGENEIDAD

Escribiendo sobre la traducción hecha en el libro de *Bobbio*, cuyo título en el italiano es *Elogio della mitezza*, Marco Aurélio Nogueira dilucida que optó por utilizar la palabra en portugués de *serenidad* por haberse identificado “con la idea bobbiana de *mitezza*”. Algunos traductores franceses e ingleses prefieren siempre mantenerla siempre en italiano, porque “*mite* y *mitezza* son palabras que solamente el idioma italiano heredó del latín”.⁶²⁶

Bobbio, al redactar la introducción del libro en febrero de 1998, ¿dilucida qué considera la serenidad “a más impolítica de las virtudes”, bien cómo ella puede ser “una virtud flaca, pero no es la virtud de los flacos [...] serenidad no debe ser confundida ni con el sometimiento ni con la concesión”.⁶²⁷ Así, con la serenidad necesaria, *Bobbio* osó contestar a pregunta si a acción política puede ser sometida al juicio moral?

Bobbio, después de examinar *Maquiavelo*, *Jean-Paul Sartre*, *Wilfredo Pareto*, *Croce*, *Marx*, *Aristóteles*, *Cândido*, *Gabriel Naudé*, *Erasmus*, *Kant*, *Hobbes*, *Jean Bodin*, *Hegel*, concluye que la tesis de *Max Weber* fue a que acarrió a las extremas consecuencias de la separación de las relaciones entre moral y política.

*Un ejemplo ya clásico de la teoría de las dos morais es la teoría weberiana de la distinción entre ética de la convicción y ética de la responsabilidad. Lo que distingue éstas dos morais es exactamente el distinto criterio que ellas asumen para evaluar una acción como buena o mala. La primera se sirve de algo que está antes de la acción, un principio, una norma, generalmente una proposición prescriptiva cualquiera, cuya función es de influir de manera más o menos determinante sobre la realización de una dada acción, permitiéndonos al mismo tiempo juzgar positiva o negativamente una acción real con base en la observación de su conformidad o de suya no conformidad a la acción abstracta contemplada en la norma. La segunda en vez de eso, para dar un juicio positivo o negativo de una acción, se sirve de algo que viene después, esto es, del resultado, y da un juicio positivo o negativo de la acción con base en el alcance o no del resultado propuesto. Popularmente, estas dos éticas pueden ser llamada de ética de los principios y ética de los resultados. En la historia de la filosofía moral, a ellas corresponden, de un lado, las morales deontológicas, como la kantiana, y, de otro, las morais teleológicas, como la utilitarista, hoy prevaleciente.*⁶²⁸

La misma busca de vinculación entre teorías inicialmente contradictorias (deontología y teleología) fue hecha por *Konrad Hess* cuando analiza la separación entre realidad y norma, entre ser (*Sein*) y venir a ser (*Sollen*), al proferir su clase inaugural en la Universidad de Freiburg, en 1959. *Hess* buscó contestar a la tesis fundamental de *Ferdinand Lassalle* expuesta en la conferencia que hizo, el 16 de abril

⁶²⁵ **BOBBIO, Norberto**, *Elogio da serenidade e outros escritos morais* – tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora UNESP, 2002, p. 49.

⁶²⁶ **IDEM**, pp. 7-8.

⁶²⁷ **IDEM**, pp. 9 e 13.

⁶²⁸ **IDEM**, pp. 73-74.

de 1862, en una asociación liberal-progresista de Berlín, sobre la esencia de la Constitución (*Über de las Verfassungswesen*).

¿En aquella ocasión, *Lassalle* inicia preguntando “qué es una Constitución? ¿Cuál es la verdadera esencia de una Constitución? En todos los lugares y a cualquier hora, por la tarde, por la mañana y por la noche, estamos oyendo hablar de la Constitución y de problemas constitucionales. En la prensa, en los clubs, en los cafés y en los restaurantes, es éste el asunto obligatorio de todas las charlas. Y, sin embargo, o por eso mismo, formulamos en tenemos necesarios ésta pregunta: ¿Cuál será la verdadera esencia, el verdadero concepto de una Constitución? Estoy cierto que, entre esas millares de personas que de ella hablan, existen mucho pocos que puedan darnos una respuesta satisfactoria”.⁶²⁹

Después de hacer un análisis sobre la Ley y la Constitución, los factores reales del poder y las instituciones jurídicas, el sistema electoral de las tres clases, el poder organizado y el poder inorgánico y sobre la Constitución escrita y la Constitución real, *Lassalle* concluye en el sentido de que “los problemas constitucionales no son problemas de *derecho*, pero del poder: la verdadera Constitución de un país solamente tiene por base los factores reales y efectivos del poder que en aquel país estén en vigor y las constituciones escritas no tienen valor ni son durables sino que expriman fielmente los factores del poder que imperan en la realidad social: he ahí los criterios fundamentales que debemos siempre recordar”.⁶³⁰

Konrad Hess, por su vez, inicia su ponderación comentando que “cuestiones constitucionales no son, originariamente, cuestiones jurídicas, sino cuestiones políticas. Así, nos enseñan no apenas los políticos, pero también los juristas. Tal como resaltado por la grande doctrina, aún no apreciada debidamente en todos sus aspectos - afirma *Georg Jellinek* cuarenta años más tarde -, el desarrollo de las Constituciones demuestra que reglas jurídicas no se muestran aptas a controlar efectivamente, la división de poderes políticos. Las fuerzas políticas se mueven consonante sus propias leyes, que actúan independientemente de las formas jurídicas'. Evidentemente, ese pensamiento no pertenece al pasado. Él si manifiesta, de forma expresa o implícita, también en el regalo”.⁶³¹

Hess, en su clase-inaugural, presenta una tesis a la época diferenciada del pensamiento de la mayoría, basada en el hecho de que “la norma constitucional no tiene existencia autónoma en faz de la realidad. Su esencia reside en su vigencia, o sea, la situación por ella regulada pretende ser concretada en la realidad. Esa pretensión de eficacia (*Geltungsanspruch*) no puede ser separada de las condiciones históricas de su realización, que están, de diferentes formas, en una relación de interdependencia, creando reglas propias que no pueden ser desconsideradas”.⁶³²

Esa cuestión de la eficacia es crucial para *Hess* evitar una separación tan crucial entre *Sein* y *Sollen*:

La pretensión de eficacia de una norma constitucional no se aturulla con las condiciones de su realización; la pretensión de eficacia se asocia a esas condiciones como elemento autónomo. La Constitución no configura, por tanto,

⁶²⁹ **LASSALE, Ferdinand**, *A Essência da Constituição* -2ª edição. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988, p. 5.

⁶³⁰ **IDEM**, p. 49.

⁶³¹ **HESS, Konrad**, *A Força Normativa da Constituição* – tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, pp. 9-10.

⁶³² **IDEM**, pp. 14-15.

*apenas expresión de un ser, pero también de un venir a ser; significa más de lo que el simple reflejo de las condiciones de hecho de su vigencia, particularmente las fuerzas sociales y políticas. Gracias a la pretensión de eficacia, la Constitución busca imprimir orden y conformación a la realidad política y social. Determinada por la realidad social y, al mismo tiempo, determinante con relación a ella, no se puede definir como fundamental ni la pura normatividad, ni la simple eficacia de las condiciones socio-políticas y económicas. La fuerza condicionante de la realidad y a normatividad de la Constitución pueden ser diferenciadas; ellas no pueden, todavía, ser concluyentemente separadas o aturulladas.*⁶³³

Hess, en su clase-inaugural, presenta una tesis a la época diferenciada del pensamiento de la mayoría, basada en el hecho de que “la norma constitucional no tiene existencia autónoma en faz de la realidad. Su esencia reside en su vigencia, o sea, la situación por ella regulada pretende ser concretada en la realidad. Esa pretensión de eficacia (*Geltungsanspruch*) no puede ser separada de las condiciones históricas de su realización, que están, de diferentes formas, en una relación de interdependencia, creando reglas propias que no pueden ser desconsideradas”.

Desde entonces se empieza a construir un nuevo método de interpretación de las normas constitucionales, llamado “hermenéutico-concretizado”. Este método crecido por KONRAD HESSE tiene como postulados: a) pre-comprensión del texto y b) mediación entre el texto y la situación concreta (contexto). Es una comprensión de sentido, desempeñando el intérprete un papel creador y efectuando una actividad práctico-normativa, concretando la norma para y desde el problema (movimiento de ir y venir = círculo hermenéutico). Hay, aquí, el primado del texto constitucional en faz del problema, al contrario de lo que ocurre con el método tópico-problemático, en que hay primacía del problema con relación a la norma.

Robert Alexy desarrolla esa teoría y considera que “la distinción entre reglas y principios es una de las columnas-maestras del edificio de la teoría de los derechos fundamentales”. Enseguida, considera Alexy que:

*El punto decisivo en la distinción entre reglas y principios es que **principios** son normas que ordenan algo sea realizado en la mayor medida posible adentro de las posibilidades jurídicas y de hecho existentes. Principios son, por consiguiente, **mandamientos de optimización**, que son caracterizados por poder ser satisfechos en grados variados y por el hecho de que la medida debida de su satisfacción no depende solamente de las posibilidades de hecho, pero también de las posibilidades jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas impactantes.*

*Ya las **reglas** son normas que son siempre o satisfechas o no satisfechas. Si una regla vale, entonces, debe si hacer exactamente aquello que ella exige; ni más, ni menos. Reglas contienen, por tanto, **determinaciones** en el ámbito de aquello que es de hecho y jurídicamente posible. Eso significa que la distinción entre reglas y principios es una distinción cualitativa, y no una distinción de grado. Toda norma es o una regla o un principio. (Palabras con destaque hecho por el Autor)*⁶³⁴

⁶³³ **IBIDEM.**

⁶³⁴ **ALEXY, Robert**, *Teoria dos Direitos Fundamentais* – tradução da 5ª edição alemã (2006) de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, pp. 85, 90-91.

Se camina, por tanto, para más una unión de conceptos, sin que eso importe el abandono de sus particularidades, en cada caso concreto, para efectos de interpretación o aplicación de determinada norma especial. Así, ya constatamos que es posible convivir con el dualismo o heterogeneidad entre la ética deontológica y la ética teleológica, entre el *ethos* del ser y del deber ser y, ahora, para mejor atender los intereses sociales si busca unificar el iusnaturalismo y el positivismo jurídico. Es preciso que los árboles del nominalismo no impidan de ver la floresta del realismo de la vida jurídica.

De esta nueva forma de ver el Derecho surge el neoconstitucionalismo, cuya dimensión conceptual y metodológica, según *Luis Prieto Sanchís*, “representa una revisión de algunas de las tesis centrales del positivismo, Al menos de la versión más ortodoxa de este último, y, de forma muy diagramática y simplificadora, puede resumirse así: dado que el constitucionalismo es el modelo óptimo de Estado de Derecho e incorpora un nutrido conjunto de valores y principios de naturaleza moral, Al menos allí donde existe ese modelo cabe sostener una conexión necesaria entre el Derecho y la moral”.⁶³⁵

El Catedrático de filosofía del Derecho de la Universidad de Castilla la Mancha considera que el constitucionalismo basado en principios y derechos estimula un esquema de racionalidad más compartido:

En primer lugar porque, como veremos La ponderación de bienes y la técnica de la proporcionalidad no responden (sólo) a un esquema lógico deductivo, requiriendo por parte del juez una racionalidad teleológica o lo que algunos llaman despectivamente un “mercado de valores”. Y, por otra parte, si bien la ley no puede entenderse ni siquiera idealmente como una mera deducción de la preceptiva constitucional, resulta que tampoco puede entrar en contradicción con ella, y esto requiere efectuar un juicio acerca de su racionalidad normativa no muy diferente del que supone comprobar la legalidad de una sentencia; en cierto modo, el antiguo juicio externo o ético sobre la justicia de la ley se ha transformado hoy en juicio interno o sobre su validez, algo que ha de estar presente ante todo en la racionalidad legislativa, anticipo de la racionalidad judicial.

*Estas consideraciones creo que nos conducen a una última conclusión: si en algo cambia el panorama jurídico tras una Constitución de principios garantizada a través de mecanismos jurisdiccionales, es precisamente en el papel que ha de asumir la argumentación o el razonamiento jurídico; y una teoría de Derecho no puede dejar de levantar acta de este fenómeno. Aun cuando se mantenga viva la tesis de la discrecionalidad y, con ello, se dé la razón a una idea central del positivismo más maduro, no puede olvidarse que éste descuidó el cada día más extenso capítulo de la argumentación.*⁶³⁶

Delante de esta realidad y de los nuevos desafíos, *Prieto Sanchís* concluye que es necesario si realiza una profunda revisión de las fuentes del Derecho, “sin duda menos estatalista y legalista, pero probablemente también más atenta al surgimiento de nuevas fuentes sociales”. Esta nueva forma de concebir la norma jurídica permite definir la teoría de Derecho neoconstitucionalista, según hizo *Prieto Sanchís*, basado en

⁶³⁵ **PRIETO SANCHÍS, Luis**, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 2003, pp.103.

⁶³⁶ **ÍDEM**, p. 133.

Paolo Comanducci, como “el positivismo jurídico de nuestros días”.⁶³⁷

En cuanto a la aplicación de los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas entre particulares, *Jorge Reyes Novais* recuerda que en un curso de maestrazgo en la Facultad de Derecho de Lisboa frecuentado por igual número de estudiantes brasileños y portugueses hubo una clara divergencia entre ellos. Mientras los primeros se pronunciaban unánimemente por la aplicación directa de los derechos fundamentales a los particulares. La perplejidad causada, apunta el Maestro de la Facultad de Derecho de Lisboa, es que “la Constitución brasileña no tiene ninguna afirmación clara sobre la cuestión y, sin embargo, los brasileños convergen en la afirmación de la aplicabilidad de la eficacia directa; la Constitución portuguesa consagra la aplicabilidad directa de forma aparentemente inequívoca, por lo menos en el sentido en que no distingue la vinculación de las entidades públicas de la vinculación privadas (‘los preceptos constitucionales concerniente’ a los derechos, libertades y seguridades son directamente aplicables y vinculan las entidades públicas y privadas’) y los portugueses manifiestan evidentes reservas en adoptar esa posición”.⁶³⁸

Jorge Reyes Novais identifica como argumento fundamental favorable a la tesis de la eficacia directa de los derechos fundamentales el hecho de que “al contrario de lo que se pensaba y acontecía en los primordios del Estado de Derecho, los derechos fundamentales no tienen ya como exclusivo *enemigo* el Estado; las amenazas a los derechos fundamentales provienen también, y por veces con mayor gravedad, de los poderes privados y de los otros particulares y de allí que no haga sentido buscar mantener, hoy, la perspectiva exclusivista de los derechos fundamentales contra el Estado. La libertad individual es indivisible, no puede ser protegida pese al Estado y ser dejada abandonada pese a las violaciones de los particulares; si las amenazas a la libertad son multidimensionales, entonces los destinatarios de los derechos fundamentales deben ser igualmente tanto las entidades públicas como las privadas”.⁶³⁹

Analizando el derecho español, *Gregório Peques-Barba Martínez* comenta que “La jurisprudencia, por su parte, desde el inicio ha aceptado la validez del subsistema de derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Así la sentencia 5/81, de 13 de febrero, ya citada, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra Ley Orgánica 5/1980, de 19 de Julio, por la que se regula el «Estatuto de Centros Escolares», en su fundamento jurídico 10, reconoce que ‘La libertad de cátedra en estos centros (si refiere a los privados) es tan plena de ese fundamento jurídico que ‘La diferencia de criterio entre el titular del centro y el profesor que en él presta sus servicios, puede dar origen a conflictos cuya solución habrá de buscarse a través de la jurisdicción competente y, en último término y en cuanto haya lesión de derechos fundamentales el libertades públicas, de este mismo Tribunal por vía de amparo y en el mediante el establecimiento apriorístico de una doctrina general...’. Se afirma con claridad el principio de que las normas de derechos fundamentales extienden su validez a las relaciones entre particulares, y apuntan, sin matizar, que puede estar abierta en caso de conflicto el amparo constitucional, aunque como hemos dicho ese es otro tema de eficacia y de garantía de los derechos que trataremos a continuación y que debe ser separado de la validez en las relaciones entre particulares”.⁶⁴⁰

⁶³⁷ ÍDEM, p. 135.

⁶³⁸ NOVAIS, *Jorge Reis*, *Direitos Fundamentais: triunfos contra a maioria*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 69-70.

⁶³⁹ ÍDEM, p. 80.

⁶⁴⁰ *Peces-Barba Martínez, Gregorio*, *Curso de Derechos Fundamentales – teoría general*, con la colaboración de Rafael de Asís Roig, Carlos R. Fernández Liesa, Ángel Llamas Cascón. Madrid:

Así, encerrando ésta primera década del Siglo XXI se tiene en la teoría del Derecho el grande legado de la globalización para la humanidad, una vez que los derechos fundamentales someten todos, el Poder Público y las Entidades Particulares, a sus reglas y principios que tienen la libertad individual con el bien jurídico que se pretende garantizar.

Los bienes jurídicos pupilos son el acceso individual a bártulos como la vida, la salud, la educación, el trabajo, la integridad física, la propiedad, la familia, la libertad de expresión, la libertad de religión, la creación artística, la inviolabilidad de domicilio o comunicaciones, el desarrollo de la personalidad y se constituyen en derechos subjetivos oponibles a particulares y órganos públicos.

Para garantizar todos esos derechos fundamentales hay necesidad de constituirse una nueva forma de Estado, que, como gestor de todos los intereses individuales, sea una evolución del Estado de Derecho y del Social verificado en el decorrer del Siglo XX. A ése Estado Gestor poderse-iba a intitular como lo *verdadero* **ESTADO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL DE DERECHO**.

CAPÍTULO VI

DE LA DEMOCRATIZACIÓN DEL ESTADO A LA DEMOCRATIZACIÓN DE LA SOCIEDAD

1 - ATRASADO, PERO BRASIL ENCUENTRA EL NEOCONSTITUCIONALISMO

Luís Roberto Barroso intituló un artículo suyo de “Neoconstitucionalismo y constitucionalización del Derecho (el triunfo tardío del Derecho Constitucional en Brasil)”,⁶⁴¹ demostrando como llegamos atrasados a la nueva Teoría del Derecho, que reconocía la fuerza normativa a la constitución. *Barroso* comenta que “el hito histórico del nuevo Derecho Constitucional, en Europa continental, fue el constitucionalismo de lo después-guerra, especialmente en Alemania y en Italia. En Brasil, fue la Constitución de 1988 y el proceso de redemocratización que ella ayudó a protagonizar”.⁶⁴²

La transformación en el mundo jurídico acarreó también la “expansión de la jurisdicción constitucional”, pasando la “constitución para el centro del sistema jurídico. Desde 1988, y más especialmente en los últimos cinco o diez años, la Constitución brasileña pasó a disfrutar no apenas de la supremacía formal que siempre tuvo, pero también de una supremacía material, axiológica, potenciada por la apertura del sistema jurídico y por la normatividad de sus principios. Con grande ímpetu, exhibiendo fuerza normativa sin precedente, la Constitución ingresó en el paisaje jurídico del País y en el discurso de los operadores jurídicos”.⁶⁴³

En los días actuales, comenta *Francisco J. Laporta*,⁶⁴⁴ “casi todas las constituciones actuales suelen tener al menos de los rasgos característicos: son en primer lugar vehículo de normas que acuerdan ciertas limitaciones a la agenda de los poderes legislativos,⁶⁴⁵ y son en segundo lugar documentos dotados de un grado mayor el menor de *rigidez*. En virtud de estos rasgos necesariamente se superponen a los órganos legislativos sin que estos puedan incluir sin dificultad en sus deliberaciones y decisiones los temas acotados por dichas normas. En esto consiste la llamada ‘primacía’ de La Constitución”.

En este aspecto, *Böckenförde* llama la atención que “hay apenas dos posibilidades: decidirse por derechos fundamentales como principios y, con eso, por un Estado judicial, o decidirse por la limitación de los derechos fundamentales a su clásica función como derechos de defensa y, con eso, por un Estado legislativo

⁶⁴¹ **BARROSO, Luís Roberto**, *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil)*. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte – v. 65 – n. 4 – Ano XXV, 2007, pp. 20-50.

⁶⁴² **IDEM**, p. 11.

⁶⁴³ **IDEM**, p. 34.

⁶⁴⁴ **LAPORTA, Francisco J.**, *El imperio de la ley una visión actual*. Madrid: Editorial Trotta, 2007, p.221.

⁶⁴⁵ En la nota 6, del capítulo X (Ley y Constitución), **Laporta** comenta: “estas limitaciones han de presentarse como vinculantes para el legislador, y no como reglas de orientación meramente programáticas”.

parlamentar”.⁶⁴⁶ Profundizando el estudio, *Alexy* comenta que “aquello que las normas de una constitución ni obligan ni prohíben es abarcado por la *discrecionalidad* estructural del legislador. La discrecionalidad estructural es mucho menos problemática que la epistémica. No es necesario fundamentar que el legislador es libre si la constitución no lo obliga a nada. Ya no tan obvio es fundamentar que él es libre porque hay dificultades en si identificar si él es libre”.⁶⁴⁷

A discrecionalidad epistémica surge, de acuerdo con *Alexy*, “cuando es incierta la cognición de aquello que no es obligatorio, prohibido o facultado en virtud de los derechos fundamentales. La inseguridad puede tener sus causas en la inseguridad de las premisas empíricas o normativas”.⁶⁴⁸ Se constata, así, que el tribunal constitucional, cumpliendo su función de juzgar, “es obligado a decidir, esto es, a plantear la línea entre el ‘derecho’ y el ‘no derecho’, esto es, entre el ‘derecho’ y la ‘justicia’. Esta forma de ‘determinación del poder por el juez’, ocurre en los casos constitucionales difíciles (*hard cases*) o en los casos en los que el legislador político democrático no intervino, designadamente por no haberle sido posible prever esa necesidad o contingencia de reglamentación jurídica”.⁶⁴⁹

Queiroz prosigue comentando que “es, pues, de estas consideraciones que se deberá colocar la cuestión no apenas de los ‘efectos recíprocos’ entre los poderes legislativo y judicial, pero también el problema del ‘activismo’ o ‘no activismo’ judicial. En el límite, una cuestión valorativa y de interpretación de los respectivos estatutos político-constitucionales. A este propósito, es usual afirmarse no competir al juez, y particularmente al juez constitucional, sustituirse al legislador como gestor de una política económica y social diferentemente acordada en el cuadro de los órganos políticamente conformadores”.⁶⁵⁰

Pero, como el propio *Alexy* recuerda de las “consideraciones de *Aristóteles* sobre La exactitud en política. Así leemos en la *Ética de Nicómaco* que no podemos ‘buscar el rigor del mismo modo en todas las cuestiones, sino en cada una según la materia’. Esta consideración de más de 2.300 años puede completarse por medio de una observación del Tribunal Constitucional Federal del año de 1991. Dice así:

La interpretación, singularmente la del Derecho constitucional, presenta el carácter de un discurso en el que no se ofrece, ni siquiera con una labor metodológicamente impecable, nada absolutamente correcto bajo declaraciones técnicas incuestionables, sino razones hechas valer a las que le son opuestas otras razones para que finalmente las mejores hayan de inclinar la balanza [BverfGE 82,30 (38 s.)]”.⁶⁵¹

Sin embargo, a fin de evitar confusión con vista a la aplicación clásica y automática del principio de legalidad, conforme escrita en el art. 5º, inciso II, de la

⁶⁴⁶ **Böckenförde, Ernest-Wolfgang**, *Grundrechte als Grundsatznormen. Zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik* in Ernest-Wolfgang Böckenförde (org.), *Staat, Verfassung, Demokratie*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1991, p. 198 **apud ALEXY, Robert**, *Teoria dos Direitos Fundamentais* – tradução da 5ª edição alemã (2006) de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 578.

⁶⁴⁷ **ALEXY, Robert**, 2008, ob.cit. p. 584.

⁶⁴⁸ **IDEM**, pág. 612.

⁶⁴⁹ **QUEIROZ, Cristina**, *Direitos Fundamentais Sociais – funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 187-188.

⁶⁵⁰ **IDEM**, pág. 188.

⁶⁵¹ **ALEXY, Robert**, *Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático in Neconstitucionalismo (s)*, edición de Miguel Carbonell - 2ª edición. Madrid: Editorial Trotta, 2005, pp. 40-41.

Constitución brasileña de 2008 (“*nadie será obligado a hacer o dejar de hacer un algo sino en virtud de ley*”), apunta Carlos Roberto Siqueira Castro que “algunas Cartas Políticas de la actualidad adoptan reglas limitadoras del poder de reglamentación (sea por vía legislativa o directiva) de los derechos humanos sublimados en la Constitución”.⁶⁵² Prosiguiendo, el Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad del Estado de Rio de Janeiro y del Curso de Posgrado en Derecho de la PUC-RJ presenta los siguientes ejemplos:

1. Constitución de Alemania de 1949, art. 19: *En la medida en la que, según esta Ley Fundamental, un derecho fundamental puede ser restringido por ley o con base en una ley, esa ley tiene de ser genérica y no limitada a un caso particular. Además, la ley tendrá de citar el derecho fundamental en cuestión, indicando el artículo correspondiente.*
2. Constitución portuguesa de 1976, con redacción actualizada por la Ley Constitucional nº 1, de 1982, art. 18: *1. Los preceptos constitucionales respectante a los derechos, libertades y seguridades son derechamente aplicables y vinculan las entidades públicas y privadas. 2. La ley solo puede restringir los derechos, libertades y seguridades en los casos expresamente previstos en la Constitución, debiendo las restricciones si limita al necesario para salvaguardar otros derechos o intereses constitucionalmente protegidos. 3. Las leyes restrictivas de derechos, libertades y seguridades tienen de revestir carácter general y abstracto y no pueden tener efecto retroactivo ni apocar la extensión y lo alcance del contenido esencial de los preceptos constitucionales.*
3. Constitución de España de 1978, art. 53, apartado 1: *Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, “a”.*

En el derecho positivo brasileño, la Enmienda Constitucional nº 3, de 1993, creó el párrafo 1º, del art. 102, de la Constitución Federal, estableciendo la capacidad del Supremo Tribunal Federal para apreciar a argüición de incumplimiento de precepto fundamental, consecuente del texto constitucional. Más de seis años después, fue sancionada la Ley nº 9.882, de 3 de diciembre de 1999, que dispone sobre el proceso y juicio de la argüición de incumplimiento de precepto fundamental, según el § 1º del art. 102 de la constitución federal.

El objeto de esta acción, que podrá ser propuesta por los legitimados para a acción directa de inconstitucionalidad,⁶⁵³ será evitar o reparar lesión a precepto

⁶⁵² SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto, *A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais – ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 183.

⁶⁵³ El inciso II, del art. 2º de la Ley 9.882/1999, que también permitía a “quienquiera lesionada o amenazada por acto del Poder Público” ingresar con acción fue vetado, La disposición insiere un mecanismo de acceso directo, irrestricto e individual al Supremo Tribunal Federal bajo la alegación de incumplimiento de precepto fundamental por “quienquiera lesionada o amenazada por acto del Poder Público”. La admisión de un acceso individual e irrestricto es incompatible con el control concentrado de legitimidad de los actos estatales - modalidad en la que se insiere el instituto regulado por el proyecto de ley bajo examen. La inexistencia de cualquier requisito específico a ser ostentado por el proponente de la argüición y la generalidad del objeto de la impugnación hacen presumir la elevación excesiva del número de hechos a exigir apreciación por el Supremo Tribunal Federal, sin a correlata exigencia de relevancia

fundamental, resultante de acto del Poder Público. El párrafo único del art. 1º, de la citada ley, establece que también cabe argüición de incumplimiento de precepto fundamental cuando sea relevante el fundamento de la controversia constitucional sobre ley o acto normativo federal, estadual o municipal, incluidos los anteriores a la Constitución.

El inciso II del § único del art. 1º, de la citada ley, fue vetado, que tenía la siguiente redacción: “II - en faz de interpretación o aplicación de los regimientos internos de las respectivas Casas, o regimiento común del Congreso Nacional, en el proceso legislativo de elaboración de las normas previstas en el art. 59 de la Constitución Federal”.⁶⁵⁴

Este diploma legal es elogiado por *Celso Ribeiro Bastos* y por *Alexis Galiás de Souza Vargas*, por haber creado “una forma innovadora en la fiscalización de la constitucionalidad. Entre las novedades, se destaca la posibilidad de control concentrado de constitucionalidad de ley municipal, que antes solo era posible por la vía difusa. Además, queda creado, también, el control de constitucionalidad de actos no normativos, bien como de actos anteriores a la Constitución. En que pese el

social y consistencia jurídica de las argüiciones propuestas. Duda no hay de que la viabilidad funcional del Supremo Tribunal Federal consustancia un objetivo o principio implícito del orden constitucional, para cuya máxima eficacia deben celar los demás poderes y las normas infraconstitucionales. De resto, el amplio rol de entes legitimados para la promoción del control abstracto de normas inscribo en el art. 103 de la Constitución Federal asegura a veiculación y la selección calificada de las cuestiones constitucionales de mayor relevancia y consistencia, actuando como verdaderos agentes de representación social y de asistencia a la ciudadanía. Cabe igualmente al Procurador-General de la República, en su función precípua de Abogado de la Constitución, la formalización de las cuestiones constitucionales carentes de decisión y socialmente relevantes. Parece correcto suponer, por tanto, que la existencia de una pluralidad de entes social y jurídicamente legitimados para la promoción de control de constitucionalidad - sin perjuicio del acceso individual al control difuso - torna innecesario y poco eficiente admitirse el exceso de hechos a procesar y juzgar ciertamente consecuentes de un acceso irrestricto e individual al Supremo Tribunal Federal. En la medida en la que se multiplican los hechos a examinar sin que se asegure su relevancia y trascendencia social, el comprometimiento adicional de la capacidad funcional del Supremo Tribunal Federal constituye inequívoco agravio al interés público. se impone, por tanto, sea vetada la disposición en comento.

⁶⁵⁴ **Razones del veto:**

No se faculta al Egregio Supremo Tribunal Federal la intervención ilimitada y genérica en cuestiones afectas a la "interpretación o aplicación de los regimientos internos de las respectivas casas, o regimiento común del Congreso Nacional" prevista en el inciso II del párrafo único del art. 1º. Tales cuestiones constituyen antes materia *interna corporis* del Congreso Nacional. La intervención autorizada al Supremo Tribunal Federal en el ámbito de las normas constantes de regimientos internos del Poder Legislativo se restringe a aquellas en que se reproducen normas constitucionales. Esa orientación quedó asentada por el Supremo Tribunal Federal en el juicio del Mandado de Seguridad n^{el} 22503-Df, Relator para la Sentencia Ministro Maurício Corrêa, DJ 06.06.97, P. 24872. Del mismo modo, en el juicio del Mandado de Seguridad n^{el} 22183-Df, Relator Ministro Hito Aurélio, el Supremo Tribunal Federal asentó: "3. Decisión fundada, exclusivamente, en norma reglamental referente a la composición de la Mesa e indicación de candidaturas para sus cargos (art. 8º). 3.1 El fundamento reglamental, por ser materia *interna corporis*, solo puede encontrar solución en el ámbito del Poder Legislativo, no se quedando sujeto a la apreciación del Poder Judiciario. 3.2 Inexistencia de fundamento constitucional (art. 58, § 1º), caso en el que la cuestión podría ser sometida al Judiciario" (DJ 12-12-97, P. 65569). Dicho eso, se impone el veto de la referida disposición por trascender el ámbito constitucionalmente autorizado de intervención del Supremo Tribunal Federal en materia *interna corporis* del Congreso Nacional. En lo que cubil a la intervención constitucionalmente adecuada del Supremo Tribunal Federal, sería atinado considerar a colmatación de eventual laguna relativa su admisión, en si tratando de la estricta fiscalización de la observancia de las normas constitucionales relativas a proceso legislativo.

alongamiento del espectro de los actos alcanzados por el control, las hipótesis de su utilización se restringen drásticamente, con relación a los demás instrumentos. Esto porque, al contrario de lo que ocurrió en las otras formas de control concentrado (ejercido a través de la Acción Directa de Inconstitucionalidad y de la Acción Declaratoria de Constitucionalidad), en que se discute cualquier norma constitucional, en la nueva hipótesis a acción si haya falta de respecto a precepto *fundamental*. Este factor hace una enorme diferencia, pues no se trata de fiscalizar la lesión a cualquier dispositivo de la que es, sin duda, la mayor Constitución del mundo, pero tan sólo a los grandes principios y reglas basales de este diploma”.⁶⁵⁵

En el control concentrado de la constitucionalidad, compete al Supremo Tribunal Federal procesar y juzgar, originariamente a acción directa de inconstitucionalidad de ley o acto normativo federal o estadual y a acción declaratoria de constitucionalidad de ley o acto normativo federal (art. 102, I, la, con redacción dada por la Enmienda Constitucional n° 3, de 1993). Esa misma EC n° 3/93 también creó los 1° y 2° al citado art. 102, previendo a argüición de incumplimiento de precepto fundamental, conforme antes analizado, bien como estableciendo el efecto vinculante de las decisiones definitivas de mérito, proferidas por el Supremo Tribunal Federal, en las acciones declaratorias de constitucionalidad de ley o acto normativo federal. Ese texto fue alterado por la Enmienda Constitucional n° 45, de 2004,⁶⁵⁶ que también revocó el § 3° del art. 103, constitucional, y dio nueva redacción al *caput* del citado artículo, estableciendo la legitimidad de quien pueda proponer las acciones directas de inconstitucionalidad y declaratoria de constitucionalidad.⁶⁵⁷

Esas nuevas reglas constitucionales brasileña siguieron la inclinación internacional adoptada “a fin de proteger el contenido esencial de los derechos fundamentales y al mismo tiempo salvar de la mácula de la inconstitucionalidad innúmeros leyes que, todavía que tangencialmente, interceden con el ejercicio de las libertades individuales, las Cortes con jurisdicción constitucional concibieron ingeniosas técnicas de orientación interpretativa de los actos legislativos, de manera a necesitar para sus aplicadores el sentido y lo alcance con que la norma deba ser aplicada (o no deba ser aplicada), esto como condición para evitar su invalidación en faz de los preceptos de la Constitución. Es que la inconstitucionalidad activa o por veía legislativa (que se distingue de la inconstitucionalidad por omisión) se descomponen en dos subespecies: la primera de ellas configurada por la edición de acto incompatible con la

⁶⁵⁵ **BASTOS, Celso Ribeiro – VARGAS, Alexis Galiás de Souza, Argüição de descumprimento de precepto fundamental.** Revista de Direito Constitucional e Internacional – ano 8 – n. 30 – janeiro-março de 2000. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 77.

⁶⁵⁶ **Art. 102.**

§ 2° Las decisiones definitivas de mérito, proferidas por el Supremo Tribunal Federal, en las acciones directas de inconstitucionalidad y en las acciones declaratorias de constitucionalidad producirán eficacia contra todos y efecto vinculante, relativamente a los demás órganos del Poder Judicial y a la administración pública directa e indirecta, en las esferas federal, estadual y municipal.

⁶⁵⁷ **Art. 103.** Pueden proponer a acción directa de inconstitucionalidad y a acción declaratoria de constitucionalidad:

- I - el Presidente de la República;
- II - la Mesa del Senado Federal;
- III - la Mesa de la Cámara de los Diputados;
- IV - la Mesa de Asamblea Legislativa o de la Cámara Legislativa de Distrito Federal;
- V - el Gobernador de Estado o de Distrito Federal;
- VI - el Procurador-General de la República;
- VII - el Consejo Federal del Orden de los Abogados de Brasil;
- VIII - partido político con representación en el Congreso Nacional;
- IX - confederación sindical o entidad de clase de ámbito nacional.

Constitución, y a otra consistente en la aplicación inconstitucional de norma primariamente válida”.⁶⁵⁸

Esta evolución del constitucionalismo ha seguido un ritmo cada vez más acelerado, acompañando la evolución de los problemas económicos y sociales que han tomado cuenta de la historia humana desde la segunda mitad del Siglo XX. Cuando la historia parecía haber acabado (por lo menos en lo que dice respeto a la creación de nuevas ideologías), he que ocurrió el atentado de los Torres Gemelos, el 11 de septiembre de 2001, y, ahora, en 2008, la crisis del capitalismo internacional, creado por la pérdida de la confianza de las personas, especialmente las norte-americanas, en el sistema financiero. Así, a los operadores del Derecho cabe mantenerse permanentemente actualizados en sus pesquisas, acompañando siempre la realidad que los cerca.

El constitucionalismo dejó de ser estático desde el momento en el que fueron promulgados nuevos textos fundamentales, que adoptaban el dinamismo de los principios jurídicos, como ocurrió con Italia, en 1947, Alemania, en 1949 y, posteriormente, con Portugal, en 1976 y España, en 1978. Cabe, entonces, definir lo que vienen a ser “*derechos fundamentales*”, del punto de vista jurídico. Ferrajoli⁶⁵⁹ propone que derechos fundamentales son “aquellos derechos subjetivos que las normas de un determinado ordenamiento jurídico atribuyen universalmente a *todos* en tanto *personas, ciudadanos y/o personas capaces de obrar*.”⁶⁶⁰ Los rasgos estructurales que, con base en esta definición, distinguen a estos derechos de todos los demás son tres, todos ellos independientes del contenido de las expectativas que tutelan: A) la forma universal de su imputación, entendiendo «universal» en el sentido lógico y no valorativo de la cuantificación universal de la clase de sujetos que, como personas, ciudadanos o capaces de obrar, sean sus titulares, B) su estatuto de reglas generales y abstractas, es decir, de lo que he llamado «normas téticas», en oposición a las ‘normas hipotéticas’ que, en cambio, predisponen, como efectos hipotéticos, las situaciones singulares dispuestas por los actos, negócias por ejemplo, que prevén en hipótesis.⁶⁶¹ C) su carácter indisponible e inalienable, en tanto incumben de igual forma y medida a todos sus titulares, por oposición a los derechos patrimoniales y las restantes situaciones singulares, que, en cambio, pertenecen a cada uno con exclusión de los demás. Gracias a la identificación de estos tres caracteres, uno corolario del otro, esta definición puramente formal dice – y no es poco – que, en caso de que se quiera tutelar un derecho como «fundamental», es preciso sustraerlo, de un lado, al intercambio mercantil, confiriéndolo igualmente mediante su enunciación en forma de una regla general y, de

⁶⁵⁸ SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto, 2005, PB. cit., pp. 183-184.

⁶⁵⁹ FERRAJOLI, Luigi, *Los Fundamentos de los derechos fundamentales – debate con Luca Bacelli, Michelangelo Bovero, Riccardo Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale y Danilo Zolo*. Edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello - 3ª edición. Madrid: Editorial Trotta, 2007, pp. 291-292.

⁶⁶⁰ En la nota 4 del ítem III de su libro, FERRAJOLI comenta que: ‘*Derechos fundamentales*’, *supra*, p. 19. Entendiendo por ‘*derechos fundamentales*’, como he aclarado, cualquier expectativa de actos jurídicos, trátase de una expectativa positiva de prestaciones o de una expectativa negativa de no lesiones.

⁶⁶¹ En la nota 5 do ítem III de su libro, FERRAJOLI comenta que: como se recordará, he llamado «normas téticas» a las que inmediatamente disponen, en forma general y abstracta, las situaciones expresadas mediante ellas (por ejemplo, las que enuncian los derechos fundamentales, o las que imponen prohibiciones penales o las normas de la señalización vial) y «normas hipotéticas» a las que no disponen inmediatamente nada, sino que predisponen situaciones jurídicas como efectos de los actos previstos por ellas como hipótesis (por ejemplo, las normas del código civil que predisponen derechos patrimoniales u obligaciones civiles como efectos de actos negócias) (“Derechos Fundamentales”, *supra*, pp. 33-34, “Los Derechos Fundamentales en la teoría del Derecho, *supra*, pp. 155-156, n. 32).

otro, a la arbitrariedad política del legislador ordinario mediante la estipulación de tal regla en una norma constitucional colocada por encima del mismo”.⁶⁶²

Delante de esa definición de *Ferrajoli* se puede concluir que la *Teoría de la Constitución* es un desafío delante de las posturas del pensamiento positivista pasadas y presentes, que buscaban retirar cualquiera sentido axiológico a las normas legales. Desde la segunda mitad del Siglo XX, muda completamente la forma de interpretar las constituciones porque los textos fundamentales pasaron a si basar en valores, cuando se refieren a la libertad, a la justicia, a la igualdad, al pluralismo político y sobre todo a la dignidad humana.

Así, como diría *Verdú* la comprensión de la Constitución requiere referencia obligatoria a la cultura y a los valores. El Académico de la Real Academia de Ciencias Morais y Políticas de España comenta que “es posible que al meditar, los parlamentarios que elaboraran y aprobaron la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, sobre las causas y consecuencias nefastas que provocó el *III Reich* condenado por el mundo libre, el pueblo alemán sufriera un complejo de culpabilidad. Por ello fundamentaron la *Grundgesetz* en postulados axiológicos e incluso invocaron, en su Preámbulo, a Dios. Poco antes las Constituciones de los *Laender* lo habían hecho. En este orden de cosas, hay que insistir en que el pueblo alemán fue la primera víctima del nacional-socialismo y, además, en los momentos de restablecimiento de un ordenamiento jurídico democrático, aquella impresión en la gran mayoría de los alemanes, requería un rechazo del relativismo y agnosticismos weimarianos para recuperar la intangibilidad de la dignidad humana, máximo valor en un orden político constitucional. Por tanto, no sólo en la jurisprudencia constitucional, también en diversos escritos de ese tiempo, surgió el reconocimiento del iusnaturalismo y sus correspondientes valores. Es decir se habló del eterno retorno del derecho natural, *die ewige Wiederkehr**, al iusnaturalismo abandonando su anterior relativismo”.⁶⁶³

Concomitantemente con la adopción de valores en el texto constitucional, su interpretación pasa a ser dinámica, que se inspira en la adaptación continuada del derecho a las exigencias de la vida social (política, económica, etc.). En las palabras de *Riccardo Guastini*, “la doctrina favorece una interpretación ‘evolutiva’, tiende a remediar el envejecimiento de la constitución y la falta de revisiones constitucionales. La interpretación evolutiva, sin embargo, no consiste en una técnica interpretativa específica (a pesar de su tendencia natural a la analogía); consiste sobre todo en utilizar una técnica interpretativa cualquiera con la finalidad de adaptar el texto – sobre todo si se trata de un texto ‘viejo’ - a las nuevas circunstancias. En la mayor parte de los casos esta adaptación se cumple mediante la concretización de los principios constitucionales, y consiste en obtener nuevas normas del texto, que se suponen ‘implícitas’”.⁶⁶⁴

⁶⁶² En la nota 6 del ítem III de su libro, **FERRAJOLI** comenta que: ambas técnicas de tutela son, obviamente, diferentes. En este sentido, solo la indisponibilidad de los derechos fundamentales en la contratación entre particulares – y no su inviolabilidad frente a la legislación ordinaria que se deriva, por su parte, de su rango constitucional y viene garantizada por la anulabilidad de las leyes que la contradigan – es corolario de mi definición, es decir, de la forma universal que a tales derechos otorga, independientemente de su contenido, su estatuto de reglas (por ejemplo: ‘todos tienen derecho a manifestar libremente su pensamiento’): un contrato en el que vendiera mi libertad de manifestación del pensamiento sería inexistente, más que inválido, dado que no alteraría la regla constitucional o no, que atribuye tal libertad a «todos», yo incluido.

* *die ewige Wiederkehr* = la eterna recurrencia.

⁶⁶³ **VERDÚ, Pablo Lucas**, 1998, Ob.cit., pp. 40-41.

⁶⁶⁴ **Guastini, Riccardo**, *Teoría e ideología de La interpretación constitucional*, traducción de Miguel Cabornell y Pedro Salazar. Madrid: Editorial Trotta, 2008, p. 61.

Ese dinamismo en la forma de interpretar la Constitución se basa, también, en el hecho de que las cláusulas constitucionales, por su contenido abierto, principio lógico y extremadamente dependiente de la realidad subyacente, no se prestan al sentido unívoco y objetivo que cierta tradición exegética les pretendía dar. El relato de la norma, muchas veces, acota apenas un marco adentro de la cual se dibujan diferentes posibilidades interpretativas. A la vista de los elementos del caso concreto, de los principios a ser preservados y de los fines a ser realizados es que será determinado el sentido de la norma, con vistas a la producción de la solución constitucionalmente adecuada para el problema a ser resuelto.

De acuerdo con *Luís Roberto Barroso*, la interpretación constitucional se sirve de las categorías de la interpretación jurídica en general, incluso los elementos gramatical, histórico, sistemático y teleológico. Todavía, las especificidades de las normas constitucionales llevaron al desarrollo de un conjunto de principios específicos de interpretación de la Constitución, de naturaleza instrumental, que funcionan como premisas conceptuales, metodológicas o finalísticas de la aplicación de las normas que van a incidir sobre la relación jurídica de derecho material. Estos principios instrumentales son los de la supremacía de la Constitución, de la presunción de constitucionalidad, de la interpretación conforme la Constitución, el de la unidad, el de la razonabilidad, y el de la efectividad.⁶⁶⁵

La *Teoría de la Constitución*, allende colocar el intérprete como participante del proceso de creación del Derecho, ha relacionado “democracia y constitución” en dos importantes perspectivas:

1. La primera, colocando la democracia como principio legitimador de la Constitución;
2. La segunda, abordando la democracia como principio jurídico de la Constitución, o sea, como principio constitucional encartado en el orden jurídico.⁶⁶⁶

Delante de esa relación, se debe definir lo que venga a ser democracia, cuya dificultad en hacerlo ya comenté en el capítulo anterior. Sin embargo, según apunta *Bobbio*, mismo para una definición mínima de democracia, “no bastan ni la atribución a un elevado número de ciudadanos del derecho de participar directa o indirectamente del enchufe de decisiones colectivas, ni la existencia de reglas de procedimiento como la de la mayoría (o, en el límite, de la unanimidad). Es indispensable una tercera condición: es preciso que aquéllos que son llamados a decidir o elegir los que deberán decidir sean colocados delante de opciones reales y puestos en condición de poder escoger entre una e otra. para que se realice esta condición es necesario que a los llamados a decidir sean garantizados los así llamados derechos de libertad, de opinión, de expresión de las propias opiniones, de reunión, de asociación, etc. - los derechos a la base de los cuales nació el Estado liberal y fue construida la doctrina del Estado de derecho en sentido fuerte, esto es, del Estado que no apenas ejerce el poder *sub legue*, pero lo ejerce adentro de los límites derivados del reconocimiento constitucional de los derechos «inviolables» del individuo. Sea cual sea el fundamento filosófico de estos derechos, son el presupuesto necesario para el correcto funcionamiento de los propios mecanismos predominantemente procedimentales que caracterizan un régimen

⁶⁶⁵ **BARROSO, Luís Roberto**, 2007, ob.cit. p.25.

⁶⁶⁶ **ESPÍNDOLA, Ruy Samuel**, *A Constituição como garantia da democracia: o papel dos princípios constitucionais* in Revista de Direito Constitucional e Internacional – ano 11 – n. 44 – julho-setembro de 2003. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 77.

democrático. Las normas constitucionales que atribuyen estos derechos no son exactamente reglas de lo juego: son reglas preliminares que permiten lo desenrollar de lo juego”.⁶⁶⁷

La democracia, allende poseer reglas que posibiliten la práctica de lo juego, debe estar fundada en la idea del acuerdo y en la convivencia comunitaria basada en los derechos humanos, “en la perspectiva de asegurarlos, con real eficacia a todos los hombres en sus dignidades de personas humanas. Democracia constitucional, que para consecución de estos fines, se sirve, sobremanera, de los principios jurídicos asentados en las Constituciones: de los principios constitucionales integrantes del orden jurídico”.⁶⁶⁸

2 - NORMAS FUNDAMENTALES Y DEMOCRACIA

Alexy admite que un sistema jurídico pueda ser analizado desde diversa perspectivas, correspondiendo a diferentes formas de conceptuarlo. Optó el filósofo alemán por centralizar su análisis en dos sistemas, lo de normas y lo de posiciones y relaciones, que son dos caras de la misma cosa, en la medida en la que a las posiciones y relaciones jurídicas siempre corresponden normas que la fundamenten. Las ventajas de cada un son:

1. *Sistema de Normas* - consiste en la inclusión de la posibilidad de hacerse una abstracción con relación a las posiciones y relaciones, lo que simplifica la cuestión y puede ser sistemáticamente interesante.
2. *Sistema de Posiciones y Relaciones* - reside en el poder de diferenciación, lo que es fundamental en el análisis de los efectos de las normas de derechos fundamentales y de los derechos fundamentales en el sistema jurídico.⁶⁶⁹

El importante de este análisis es constatar el efecto irradiador de las normas fundamentales en el sistema jurídico, bien cual si promueve la integración del ordenamiento jurídico nacional, o sea, se hay unidad en el conjunto de normas jurídicas fragmentarias, a fin de impedir la incertidumbre y el arbitrio.

En lo que se refiere a este último aspecto, *Bobbio* enseña que “la teoría del ordenamiento jurídico se basa en tres caracteres fundamentales a ella atribuidos: la *unidad*, la *coherencia*, la *completitud*; son éstas tres características que hacen con que el derecho en su conjunto sea un ordenamiento y, por tanto, una entidad nueva, distinta de las normas singulares que lo constituyen”.⁶⁷⁰

El sentido de ordenamiento jurídico es dado desde el momento en el que los principios jurídicos fundamentales sean aquéllos “históricamente objetivados y progresivamente introducidos en la conciencia jurídica y que encuentran una recepción expresa o implícita en el texto constitucional. Pertenecen a lo orden jurídico positivo y constituyen un importante fundamento para la interpretación, integración, conocimiento

⁶⁶⁷ **BOBBIO, Norberto**, *O Futuro da Democracia*, tradução de Marco Aurélio Nogueira - 10ª edição. São Paulo: Paz e Terra, 2006, p. 32.

⁶⁶⁸ **ESPÍNDOLA, Ruy Samuel**, 2003, ob.cit., p. 79.

⁶⁶⁹ **ALEXY, Robert**, 2008, p. 523.

⁶⁷⁰ **BOBBIO, Norberto**, *O Positivismo Jurídico* – lições de filosofia do Direito compiladas pelo Dr. Nello Morra, tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone Editorial, 1999, p. 198.

y aplicación del derecho positivo”.⁶⁷¹

Además de lo más, según enfatiza *Canotilho* “el sentido histórico, político y jurídico de la constitución escrita continúa hoy válido: la constitución es el orden jurídico fundamental de una comunidad. Establece en tenemos *de derecho* y con medios del *derecho* los instrumentos de gobierno, la garantía de derechos fundamentales y la individualización de fines y tareas. Las reglas y principios utilizados para proseguir estos objetivos son, cual si vio atrás, de distinta naturaleza y densidad. Aunque, en su conjunto, reglas y principios constitucionales valen como ‘ley’: el *derecho constitucional es derecho positivo*. En este sentido se habla en la ‘**constitución como norma**’ (García de Enterría) y en la ‘**fuerza normativa de la constitución**’ (K. Hesse)”.⁶⁷² *

En cuanto a la irradiación, *Alexy* comenta que “el Tribunal Constitucional Federal busca concebir el «efecto irradiador» de las normas de derechos fundamentales en el sistema jurídico con el auxilio del concepto de orden objetivo de valores. Para usar las palabras del tribunal: ‘Según la jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional Federal, las normas de derechos fundamentales contienen no apenas derechos subjetivos de defensa del individuo contra el Estado, representan también un orden objetivo de valores, que vale como decisión constitucional fundamental para todo el Ramos del derecho, y que suministra directrices y empujes para la legislación, la Administración y la jurisprudencia’”.⁶⁷³

Los conceptos centrales de esa construcción del Tribunal Federal Constitucional, según *Alexy*, son el concepto de valor y el concepto de objetivo. En cuanto al primero, la teoría de los valores del Tribunal puede ser reformulado como una teoría de los principios, a cual tiene la ventaja de que en ella “el carácter deontológico del derecho se expresa claramente. A eso sumase el hecho de que el concepto de principio suscita menos interpretaciones equivocadas que el concepto de valor. Ambos los aspectos son importantes el suficiente para que se dé preferencia al modelo de principios”.⁶⁷⁴

En lo que se refiere a la naturaleza objetiva de valores, comprenderla en el sentido de “meramente objetiva” está fuera de cuestión. Ese carácter objetivo “no puede simplemente consistir en la influencia de los principios de derechos fundamentales, como principios supremos, en el sistema jurídico. Eso ocurre, de alguna forma, con todas las normas de derechos fundamentales. Lo que importa en la construcción del tribunal es exactamente el hecho de que los principios de derechos fundamentales influyen el sistema jurídico *como* principios objetivos”.⁶⁷⁵

Esa irradiación de las normas de derechos fundamentales a todas las ramas del Derecho trae consecuencias en la naturaleza del sistema jurídico, especialmente a causa de sus efectos ante terceros.

1. La primera dice respeto a la limitación impuesta al legislador ordinario;
2. La segunda transforma el sistema jurídico en *abierto*, en virtud de la

⁶⁷¹ *CANOTILHO, José Joaquim Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1038.*

⁶⁷² *IDEM*, pp. 1049-1050.

* **negrita** y *cursiva* colocado por el autor

⁶⁷³ *ALEXY, Robert*, 2008, pp. 524-525.

⁶⁷⁴ *IDEM*, p. 153.

⁶⁷⁵ *IDEM*, p. 525.

vigencia de normas de derechos fundamentales;

3. La tercera resulta de la *apertura* del sistema jurídico, haciendo con que los principios más importantes del derecho racional sean incorporados a la Constitución y, así siendo, al derecho positivo.

Estas tres consecuencias traen consigo el debate sobre la capacidad de control del tribunal constitucional y el papel del Poder Judicial, considerando que el discurso de derechos fundamentales se trata de un procedimiento argumentativo que se ocupa con el logro de los resultados constitucionalmente correctos. Esa apertura del sistema jurídico provocada por los derechos fundamentales puede generar inseguridad en cuanto a los resultados, pues admite el debate sobre principios. Sin embargo, hay de observarse que ese debate no debe resultar en resultados arbitrarios o de mero decisionismo, basándose siempre en reglas y en forma de argumentación.

Axely defiende la racionalidad del debate, afirmando que “la inseguridad en cuanto a los resultados del discurso en el ámbito de los derechos fundamentales lleva a la necesidad de decisiones dotadas de autoridad. Si la mayoría parlamenta no debe controlar a sí misma lo que significaría ser juez en causa propia, sobra apenas la opción de alguna forma de jurisdicción constitucional. El hecho de un tribunal constitucional no apenas argumentar, pero también decidir, nada tiene de irracional. De forma general, vale la idea de que la razón práctica puede ser realizada apenas en el ámbito de un sistema jurídico que vincule, de forma racional, argumentación y decisión. A la luz de esa ponderación, a institucionalización de un jurisdicción constitucional cuyas decisiones sean pasibles y carentes de fundamentación y crítica en un discurso racional en el ámbito de los derechos fundamentales es algo enteramente racional”.⁶⁷⁶

Muy significativa, por tanto, es el papel del Judicial en esta nueva realidad del sistema jurídico, pudiéndose presentar las siguientes fórmulas de su actuación como intérprete de las normas y principios constitucionales:⁶⁷⁷

1. **Activismo judicial:** La realización de noticias políticas públicas a través de las decisiones de los jueces. Eso puede ser hecho a lo si derribar decisiones judiciales anteriores, aprobándose recientes leyes o a través de acciones del Poder Ejecutivo. Críticos afirman que el activismo judicial retira poderes del Legislativo. Los defensores argumentan que las leyes son muchas imprecisas, especialmente cuando ellas son el resultado de un compromiso legislativo, haciendo con que los Tribunales sean obligados a interpretarlas de forma que parezcan activistas.
2. **Poder Judicial: los tribunales:** Lo Judicial es la rama que protege los ciudadanos contra los abusos de otros poderes del Estado.
3. **Revisión judicial:** el proceso de revisión de las leyes o actos del Presidente o del Congreso para su constitucionalidad. Revisión judicial no fue originalmente incluido en la Constitución, aunque los *Federalist Papers*⁶⁷⁸

⁶⁷⁶ **IDEM**, p. 574.

⁶⁷⁷ Como todas esas cuestiones fueron exhaustivamente debatidas en Estados Unidos de América, recurrí a un glosario de términos políticos y económicos (**GLOSSARY OF POLITICAL AND ECONOMIC TERMS**) disponible en el sitio <http://www.huppi.com/kangaroo/glossaryjn.htm>, para lograr la explicación más objetiva posible sobre cada término.

⁶⁷⁸ El **Federalist Papers** son una serie de 85 artículos abogando la ratificación del Constitución de Estados Unidos. Setenta siete de los ensayos fueron publicados en serie *El Diario Independiente The Independent Journal* y *The New York Packet* entre octubre 1787 y agosto de 1788. Una compilación de estas y de otras ocho personas, llamado *El federalista* o *La nueva Constitución*, Fue publicado en dos

vigorosamente lo defendió. Pero la Constitución dejó en abierto la puerta para la revisión judicial, extendiendo el poder judicial para “las controversias en las que Estados Unidos pueda ser un parte”. En 1803, en el caso *Marbury V. Madison*, el Supremo Tribunal reivindicó el derecho de revisión judicial, lo que ha usado desde entonces. *Thomas Jefferson* estaba consternado con ésta acción, por entender que no respetaba la separación de poderes. Pero la mayoría de los estudiosos entiende estar hoy afirmado la apropiación de la revisión judicial. A opción sería simplemente confiar que el Presidente y el Congreso cumplían la Constitución - una noción de que difícilmente goza de la confianza de la historia.

4. **Auto-restricción judicial:** La decisión de los jueces en interpretar la ley de forma restrictiva, permitiendo que los poderes Legislativo y Ejecutivo formulen la política del gobierno.⁶⁷⁹

La última fórmula (auto-restricción o auto-contención judicial) fue la predominante hasta grande parte de la mitad del Siglo XX, cuando la corrección de las decisiones judiciales se anclaba en nociones puramente formales, incluso apriorísticas, lo que facilitaría, bajo algunos aspectos, la consecución de la justicia. *Flávia Planteles de Castro* recuerda que el pensamiento de la época era en el sentido de que “la ley, en su condición de palabra sagrada, todo contiene. El juez debe apenas buscar en la misma la voluntad del legislador (se lea la voluntad del pueblo) [...] El juez de ese momento era el especialista en derecho, un verdadero oráculo de las leyes, un juez árbitro de conflictos individualizados, como define *Carmen Lúcia Antunes Rocha*”.⁶⁸⁰

Esa disensión entre el juspositivismo y sus adversarios es antigua y “comienza cuando se trata de precisar la naturaleza cognoscitiva de la jurisprudencia. Para el primero, ésta consiste en una actividad puramente *declarativa* o *reproductiva* de un derecho preexistente, esto es, en el conocimiento puramente *pasivo* y *contemplativo* de un objeto ya dado; para los segundos, la naturaleza cognoscitiva consiste en una actividad que es también *creativa* o *productiva* de un nuevo derecho, o sea, en el

volúmenes en 1788 por J. y A. McLean. El título correcto de la serie es *El Federalista*; El título *The Federalist Papers* no surgió hasta el siglo XX.

⁶⁷⁹ Traducción libre de:

1. **Judicial activism:** The making of new public policies through the decisions of judges. This can be accomplished by overturning previous court decisions, recently passed laws, or executive branch actions. Critics charge that judicial activism robs power from legislatures. Defenders argue that many laws are vaguely worded, especially when they are the result of legislative compromise, so courts are forced to interpret them in ways that seem activist.
2. **Judicial branch:** The courts. The judiciary is the branch that protects citizens from the abuses of other branches of government.
3. **Judicial review:** The process of reviewing the laws or actions of the President or Congress for their constitutionality. Judicial review was not originally included in the Constitution, even though the Federalist Papers forcefully argued for it. But the Constitution left open the door to judicial review, by extending judicial power to “to controversies to which the United States shall be a party”. In 1803, in the case *Marbury v. Madison*, the Supreme Court asserted the right of judicial review, which it has used ever since. Thomas Jefferson was dismayed by this action, which he felt disrupted the separation of powers. But most scholars today take for granted the appropriateness of judicial review. The alternative would be simply to trust the President and Congress to abide by the Constitution - a notion that hardly enjoys the confidence of history.
4. **Judicial self-restraint:** The policy of judges to interpret the law narrowly, allowing the legislative and executive branches to formulate government policy.

⁶⁸⁰ **VIVEIROS DE CASTRO, Flávia de Almeida,** *O papel político do Poder Judiciário* in Revista de Direito Constitucional e Internacional – Ano 11 – n. 42 – janeiro-março de 2003. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pp. 168-169.

conocimiento *activo* de un objeto que el propio sujeto cognoscente aporta para producir”.⁶⁸¹ *

No se puede olvidar que *Bentham* y *Austin*, como los precursores del positivismo jurídico, criticaban mucho la participación del juez en la solución de los conflictos. El primero, entre diversa críticas, presentaba una de carácter político, comentando que “*el pueblo no puede controlar la producción del derecho por parte de los jueces*, mientras que si el derecho fuese creado a través de leyes aprobadas por el Parlamento, su producción podría ser controlada por el pueblo y podría decirse que el derecho es expresión de la voluntad del pueblo”.⁶⁸² *Austin*, por su vez, presenta una serie de objeciones a lo que llama de “*derecho judicial*”, siendo a más contundente aquella que denuncia la dificultad de certificar sus normas. “Para el derecho legislativo, según *Austin*, el problema no presenta dificultad, visto que está en vigor el criterio según lo cual es válida la norma emanada por el órgano legislativo; pero tal criterio no puede ser aplicado al derecho judicial y, por consiguiente, no es posible afirmar la validez de la norma emanada por un juez, visto que podemos nos encontrar delante de una pluralidad de reglas - disciplinando de modo diverso la misma cuestión - emitidas por jueces diferentes en tiempos y lugares diversos”.⁶⁸³

Esta teoría también ganó fuerza como una resistencia al *Judicial Review*, bajo la alegación de que los jueces buscaban imponer su opinión personal y los intereses de algunos grupos políticos, arriba de los principios defendidos por la constitución. Realmente, hay de admitirse que el control de la constitucionalidad de los actos gubernamentales tuvo origen en Estados Unidos con el voto⁶⁸⁴ de lo *chief justice John Marshall*⁶⁸⁵ en el caso *William Malbury v. James Madison*, en 1803. Es interesante que se rememore el caso,⁶⁸⁶ una vez que la fórmula de la “*revisión judicial*” se inicia

⁶⁸¹ **BOBBIO, Norberto**, 1999, ob.cit., p. 211.

* *Cursiva* colocada por el autor.

⁶⁸² **IDEM**, p. 99.

⁶⁸³ **IDEM**, p. 111.

⁶⁸⁴ **Marshall** basa su decisión en el libro *The Federalist*, escrito por **Alexander Hamilton, James Madison** y **John Jay**, en el cual estaba defendida la tesis de la capacidad del Judicial en el control de las leyes y la supremacía de la Constitución sobre las leyes ordinarias, y en algunos precedentes judiciales. Antes mismo de la promulgación de la Constitución de 1789, los jueces admitieron que es posible dejar de aplicar la ley incompatible con las leyes de mayor importancia (New Jersey, en 1780; Virginia, 1782, North Carolina, 1787). En 1786, la Suprema Corte de Rhode Island, en el caso *Trevett V. Weeden*, declaró nulidad de la legislación estadual de mayo de aquel año sobre papel moneda, que limitaba el juicio del reo debe ocurrir por jueces, sin la formación de un Jurado y, aún, sin posibilidad de recurso. Tanto la Constitución de Rhodes Island, como la legislación ordinaria garantizaban la realización del Tribunal de Jurado

El propio **Marshall**, en los debates que precedieron la aprobación de la Constitución de Estados Unidos, el 17 de septiembre de 1787, ya había defendido la tesis de que lo Judicial podría rever una ley elaborada en falta de respeto a los preceptos constitucionales. se mantuvo él coherente a su tesis que la Suprema Corte sería la última instancia con intérprete de la Constitución.

⁶⁸⁵ **John Marshall** (Germantown, ahora Midland, Virginia, 24 Septiembre de 1755 - Washington, julio 6, 1835) durante la Revolución Americana se desempeñó como primero-teniente, y después de julio de 1778, como capitán del Ejército Continental. John Marshall pasó el invierno de 1777-1778 con las tropas en Valley Forge, Pennsylvania. En 1799 fue elegido miembro de la Cámara de Representantes, el Partido Federal, mientras que en Richmond, Virginia, la votación fue abrumadoramente en favor de la oposición del Partido Republicano. Fue secretario de Estado bajo **Adams** junio 6, 1800 al 4 de marzo de 1801, aunque ha sido nombrado Presidente de la Corte Suprema en enero de este año. Fue el cuarto **Jefe de Justicia** de los Estados Unidos de América, que preside la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, febrero 4, 1801 6 de julio 1835, cuando murió y fue reconocido como el principal fundador del derecho constitucional de Estados Unidos y tener consolidado el poder de Revisión del Judicial.

⁶⁸⁶ Teniendo el Partido Federalista sido derrotado en las elecciones, **Adams** nombró diversos

justamente con una situación que caracterizaría un impedimento del juez en participar del juicio, teniendo en cuenta que *Marshall* continuó ejerciendo el cargo de Secretario de Estado del gobierno de *John Adams*,⁶⁸⁷ según presidente de Estados Unidos, hasta casi la posesión del tercer presidente, *Thomas Jefferson*.⁶⁸⁸

Nuevo momento de resistencia de la Suprema Corte norteamericana ocurrió con relación a los programas de reforma de *Franklin Delano Roosevelt*, 31° presidente (1933-1945), especialmente con relación a la **Tennessee Valley Authority - TVA**, que se transformó casi en un gobierno regional. Pero, coincidentemente o no, la Suprema Corte se puso más devotada para el interés público después la divulgación del “*Court-Packing Bill*”, el 9 de marzo de 1937, por parte de *Roosevelt*. En su discurso, *Roosevelt* comentó que, por un voto apenas, el programa de reformas (*New Deal*) fue aprobado, demostrando que cuatro jueces entendían que el contrato privado era más sagrado del que los principales objetivos de la Constitución de establecer una nación mantenida y duradera.⁶⁸⁹

Roosevelt afirmó que los norteamericanos aprendieron con la crisis de la depresión, tanto que legitimó el Gobierno en tres elecciones, mientras las cortes colocan en duda la capacidad del Congreso electo de proteger el pueblo contra la catástrofe.⁶⁹⁰

correligionarios suyos para el Judiciario, entre quienes **William Marbury** para el cargo de Juez de Paz, en el condado de Washington, en la Demarcación de Columbia. El propio **Marshall** fue nombrado, en el día 20 de enero de 1801, **chief justice of the United States Supreme Court**, y acumulado el cargo con lo de Secretario de Estado.

Asumiendo su primer mandato **Thomas Jefferson** mandó no dar posesión a aquellos que no hubiesen tomado hasta el final del mandato de su antecesor. Entre ellos estaba **Marbury**, que no había recibido el Título de Nombramiento a tiempo de *Madison*, tal el número excesivo de actos firmados por **Adams**. **Marbury**, entonces, ingresa con el *Writ of Mandamus*. Dos años después, el proceso es decidido favorable a **Marbury**, tal la mayoría confortable que los Federalistas poseían en el Judiciario.

⁶⁸⁷ **John Adams, Jr.** (Boston, octubre 30, 1735 - Boston, julio 4, 1826) fue el primer vicepresidente de los Estados Unidos de América (1789 a 1797) y el segundo Presidente de los Estados Unidos de América desde 1797 hasta 1801. **Adams** participó intensamente en la Revolución Americana. Fue representante de Massachusetts en el primer y segundo Congreso Continental, donde dirigió el proceso de adopción de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos en 1776.

⁶⁸⁸ **Thomas Jefferson** (Albermarle County, Virginia, abril 13, 1743 - Monticello, Virginia, julio 4, 1826) fue el tercer presidente de los Estados Unidos de América. Participó en la Cámara de los Burgueses de Virginia y el Congreso Continental, donde, a la edad de 33 años, firmó la Declaración de la Independencia. Durante la Guerra de Independencia sirvió como gobernador de Virginia y en 1784, fue elegido como ministro de cuidar de los asuntos relacionados con Francia. En 1796, **Jefferson** se postuló por el Partido Demócrata a la presidencia actual, perdió por tres votos a **John Adams**, el diputado de **George Washington** y salió victorioso en 1800, **Thomas Jefferson** fue elegido para su primer mandato. Durante su reinado hubo mucho apoyo para la migración de los estadounidenses en el Océano Pacífico. Se retiró en 1809, y regresó a Virginia. Planeó la Universidad de Virginia.

⁶⁸⁹ *But when, almost two years later, it came before the Supreme Court its constitutionality was upheld only by a five-to-four vote. The change of one vote would have thrown all the affairs of this great nation back into hopeless chaos. In effect, four justices ruled that the right under a private contract to exact a pound of flesh was more sacred than the main objectives of the Constitution to establish an enduring nation.*

Traducción libre:

Pero cuando, hace casi dos años después, cuando el Supremo Tribunal acogió su constitucionalidad por apenas cinco votos a cuatro. El cambio de un voto habría echado todos los asuntos de esta grande nación de vuelta en el caos irremediable. Con efecto, cuatro jueces consideraron que el derecho sobre una libra exacta de carne garantizada por un contrato privado era más sagrado que los principales objetivos de la Constitución para establecer una nación duradera.

⁶⁹⁰ *The American people have learned from the depression. For in the last three national elections an overwhelming majority of them voted a mandate that the Congress and the president begin the task of providing that protection - not after long years of debate, but now.*

Roosevelt hace la comparación del gobierno con un equipo de tres caballos creada por la Constitución para servir el pueblo norteamericano. Aunque dos caballos estén pujando unidos para el mismo lado, el tercero no está. Se refiere el Presidente al Judiciario y comenta que la silla de la dirección de esos caballos está siendo usada por el pueblo, que espera que el tercero corra unísono con los demás.⁶⁹¹

Después de admitir que no hubo conflicto entre el Congreso y a Corte en los últimos veinte años, *Roosevelt* comentó que la capacidad de declarar inconstitucional una ley debe ser ejercida de forma cautelosa y presumiendo que la ley aprobada atendió a los dispositivos constitucionales, hasta que sea probado el contrario sin duda alguna. Como ha actuado a Corte, comenta el Presidente, a Corte no está actuando como un cuerpo jurídico, sino que como cuerpo político.⁶⁹²

The courts, however, have cast doubts on the ability of the elected Congress to protect us against catastrophe by meeting squarely our modern social and economic conditions.

Traducción libre

El pueblo americano aprendió con la depresión. para que en las últimas tres elecciones nacionales una aplastadora mayoría votó un mandato para que el Congreso y el Presidente comenzasen la tarea de providenciar esa protección - y no después de largos años de debate, pero ahora.

Los tribunales, sin embargo, lanzaron dudas sobre la capacidad del Congreso electo para protegernos contra una catástrofe adoptando medidas adecuadas a nuestras modernas condiciones sociales y económicas.

⁶⁹¹ *Last Thursday I described the American form of government as a three-horse team provided by the Constitution to the American people so that their field might be plowed. The three horses are, of course, the three branches of government - the Congress, the executive, and the courts. Two of the horses, the Congress and the executive, are pulling in unison today; the third is not. Those who have intimated that the president of the United States is trying to drive that team, overlook the simple fact that the presidents, as chief executive, is himself one of the three horses.*

*It is the American people themselves who are in the drivers' seat. It is the American people themselves who want the furrow plowed. It is the American people themselves who expect the third horse to fall in unison with the other two.*⁶⁹¹

Traducción libre:

Jueves pasada yo describí la forma del gobierno americano como un equipo de tres caballo prevista por la Constitución para el pueblo americano para que su campo pudiese ser arado. los tres caballos son, desde luego, los tres Ramos del gobierno - el Congreso, el Ejecutivo, y los Tribunales. Dos de los caballos, del Congreso y del Ejecutivo, están pujando en unísono hoy, el tercero no. Aquellos que insinuaron que el presidente de Estados Unidos está intentando dirigir ese equipo extrañan el simple hecho de que los presidentes, como el ejecutivo-jefe, es él propio un de los tres caballos.

Es el pueblo norteamericano que está en el banco de conductor. Es el pueblo norteamericano que desea como el surco debe ser arado. Es el pueblo americano que espera que el tercer caballo esté en consonancia con los otros dos.

⁶⁹² *For nearly twenty years there was no conflict between the Congress and the Court. Then in 1803 Congress passed a statute which the Court said violated an express provision of the Constitution. The Court claimed the power to declare it unconstitutional and did so declare it. But a little later the Court itself admitted that it was an extraordinary power to exercise and through Mr. Justice Washington laid down this limitation upon it: he said, "It is but a decent respect due to the wisdom, the integrity and the patriotism of the legislative body, by which any law is passed, to presume in favor of its validity until its violation of the Constitution is proved beyond all reasonable doubt".*

But since the rise of the modern movement for social and economic progress through legislation, the Court has more and more often and more and more boldly asserted a power to veto laws passed by the Congress and by state legislatures in complete disregard of this original limitation which I have just read.

In the last four years the sound rule of giving statutes the benefit of all reasonable doubt has been cast aside. The Court has been acting not as a judicial body, but as a policymaking body.

Traducción libre:

Por casi veinte años no hubo conflicto entre el Congreso y el Tribunal de Justicia. Entonces, en 1803 el Congreso aprobó una ley que el Tribunal dijo que violó una disposición expresa de la Constitución. El Tribunal afirmó que tenía el poder de declararla inconstitucional y no. Pero un poco más tarde, el propio

El propio presidente de la Corte, *Charles Evans Hughes*, comentó qué estaban bajo las reglas de la Constitución, pero ésta es lo que les dicen qué es! Así, a Corte estaba se transformando en una tercera casa congresal.⁶⁹³ Delante de lo que estaban ocurriendo, *Roosevelt* afirmó que medidas deben ser tomadas para salvar la Constitución de la Corte y a Corte de sí misma. Palabras duras de *Roosevelt*, pero amenizadas desde el momento en el que defiende un gobierno de las leyes y no de los hombres, allende defender la independencia del Judiciario.⁶⁹⁴

La reforma propuesta garantiza a vitalidad de los jueces, pero deberían si jubilar con 70 (setenta) años de edad, ocasión en la que recibirían pensión. El objetivo principal sería renovar el “*cuerpo*” e impedir el “*endurecimiento de las arterias*” del

Tribunal admitió que era un poder extraordinario a ser ejercido y a través del Sr. Justicia Washington previó una limitación sobre él: Él dijo, “Es una relación decente, pero debido a la sabiduría, la integridad y el patriotismo del cuerpo legislativo, por quien las leyes son aprobadas, se presume favorable a su validez hasta que su violación a la Constitución sea probada allende cualquier duda razonable”.

Pero desde el surgimiento del movimiento moderno para el progreso social y económico a través de legislación, el Tribunal tiene más y más veces acostumbradamente y cada vez más osadamente afirmado el poder de vetar leyes aprobadas por el Congreso y por los Legislativos estadales en total falta de respeto la esa limitación inicial, que acabo de leer.

En los últimos cuatro años, la regla de dar a las leyes en beneficio de toda duda razonable, ha sido posta de lado. El Tribunal no actúa como un órgano judicial, pero como un cuerpo de políticos

⁶⁹³ *In the face of these dissenting opinions, there is no basis for the claim made by some members of the Court that something in the Constitution has compelled them regretfully to thwart the will of the people.*

In the face of such dissenting opinions, it is perfectly clear that, as Chief Justice Hughes has said, “We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is”.

The Court in addition to the proper use of its judicial functions has improperly set itself up as a third house of the Congress - a super-legislature, as one of the justices has called it - reading into the Constitution words and implications which are not there, and which were never intended to be there.

Traducción libre:

En faz de esas opiniones divergentes, no hay base para la alegación hecha por algunos miembros del Tribunal de que un algo en la Constitución los obliga con sentimiento pesaroso fracasar la voluntad del pueblo. En faz de tales opiniones divergentes, es perfectamente claro que, como Chief Justice Hughes dijo: “Estamos bajo una Constitución, pero la Constitución es lo que los jueces dicen que es”.

El Tribunal de Justicia, además del uso adecuado de sus funciones jurisdiccionales tiene impropriamente se definido como una tercera casa del Congreso - un súper legislador, como un de los jueces lo llamó - leyendo en las palabras Constitución y las implicaciones que no existen, y que nunca fueron destinados a estar allá.

⁶⁹⁴ *We have, therefore, reached the point as a nation where we must take action to save the Constitution from the Court and the Court from itself. We must find a way to take an appeal from the Supreme Court to the Constitution itself. We want a Supreme Court which will do justice under the Constitution and not over it. In our courts we want a government of laws and not of men.*

I want - as all Americans want - an independent judiciary as proposed by the framers of the Constitution. That means a Supreme Court that will enforce the Constitution as written, that will refuse to amend the Constitution by the arbitrary exercise of judicial power - in other words by judicial say-so. It does not mean a judiciary so independent that it can deny the existence of facts which are universally recognized

Traducción libre:

Tenemos, por tanto, alcanzado el punto como una nación donde debemos actuar para salvar la Constitución del Tribunal y el Tribunal de sí mismo. Tenemos de encontrar una manera de llevar un recurso del Supremo Tribunal para la propia Constitución. Queremos una Corte Suprema que irá a hacer justicia al abrigo de la Constitución y no sobre ella. En nuestros tribunales, queremos un gobierno de leyes y no de los hombres.

Yo quiero - como todos los americanos quieren - un sistema judicial independiente, tal como propongo por los autores de la Constitución. Eso significa que una Suprema Corte que va a hacer cumplir la Constitución como escrita, que se recusa a alterar la Constitución, por el ejercicio arbitrario del poder judicial - en otras palabras, por veía judicial decir como. Eso no significa un Judiciario tan independiente que pueda negar la existencia de hechos que son universalmente reconocidos.

Judiciario.⁶⁹⁵ Finalizando, *Roosevelt* demuestra suyo respeto por el “*debido proceso legal*” por proponer una ley, que creía ser aprobada en aquel mismo año, que proporcionaría un robustecimiento en el pensamiento liberal del Judiciario, bien como el equilibrio entre los poderes establecidos por los autores de la Constitución. *Roosevelt* se compromete a luchar por la democracia, cuyo régimen (1937 = nazismo y comunismo) estaba bajo ataque.⁶⁹⁶

⁶⁹⁵ *It is well for us to remember that in forty-five out of the forty-eight states of the Union, judges are chosen not for life but for a period of years. In many states judges must retire at the age of seventy. Congress has provided financial security by offering life pensions at full pay for federal judges on all courts who are willing to retire at seventy. In the case of Supreme Court justices, that pension is \$20,000 a year. But all federal judges, once appointed, can, if they choose, hold office for life, no matter how old they may get to be.*

What is my proposal? It is simply this: whenever a judge or justice of any federal court has reached the age of seventy and does not avail himself of the opportunity to retire on a pension, a new member shall be appointed by the president then in office, with the approval, as required by the Constitution, of the Senate of the United States.

That plan has two chief purposes. By bringing into the judicial system a steady and continuing stream of new and younger blood, I hope, first, to make the administration of all federal justice, from the bottom to the top, speedier and, therefore, less costly; secondly, to bring to the decision of social and economic problems younger men who have had personal experience and contact with modern facts and circumstances under which average men have to live and work. This plan will save our national Constitution from hardening of the judicial arteries.

Traducción libre:

Es bueno que nos recordemos que en cuarenta cinco de los cuarenta ocho estados de la Unión, los jueces no son escogidos para la vida, pero por un período de años. En muchos estados los jueces deben si jubilar con la edad de setenta años. Congreso ha suministrado seguridad financiera a través de la oferta de pensiones de vida al salario integral para los jueces federales en todos los tribunales que están dispuestos a si jubilar a los setenta. En el caso de los jueces de la Suprema Corte, que la pensión es de \$ 20.000 por año. Pero todos los jueces federales, una vez nombrado, pueden, si quieren, el cargo para la vida, no importa cuántos años ellos pueden llegar a ser.

¿Cuál es mi propuesta? Es simplemente esto: siempre que un juez o un juez de cualquier tribunal federal haya alcanzado la edad de setenta y no valerse de la oportunidad para jubilarse con una pensión, un nuevo miembro será nombrado por lo entonces presidente en ejercicio, con la aprobación, tal como exigido por la Constitución, del Senado de Estados Unidos.

Ese plan tiene dos objetivos principales. Al traer para el sistema judicial un flujo regular y continuado de nuevas y más sangre, espero, primero, hacer la gestión de todo el justicia federal, bajero para cima, más rápido y, por tanto, menos gravosa, en según lugar, para traer la decisión de problemas sociales y económicos hombres más jóvenes que tuvieron la experiencia personal y contacto con la moderna hechos y de las circunstancias en las que el hombre medio tiene de vivir y trabajar. Este plan irá a salvar nuestra Constitución nacional de endurecimiento de las arterias judicial.

⁶⁹⁶ *I am in favor of action through legislation:*

First, because I believe it can be passed at this session of the Congress.

Second, because it will provide a reinvigorated, liberal-minded judiciary necessary to furnish quicker and cheaper justice from bottom to top.

Third, because it will provide a series of federal courts willing to enforce the Constitution as written, and unwilling to assert legislative powers by writing into it their own political and economic policies.

During the past half-century the balance of power between the three great branches of the federal government has been tipped out of balance by the courts in direct contradiction of the high purposes of the framers of the Constitution. It is my purpose to restore that balance. You who know me will accept my solemn assurance that in a world in which democracy is under attack, I seek to make American democracy succeed. You and I will do our part.

Traducción libre

Soy a favor de acción por medio de legislación:

Primero, porque yo creo que puede pasar en esta sesión del Congreso.

Según, porque su aprobación va a dar una revigorizada en el pensamiento liberal del Judiciario, necesaria para una prestación de la justicia más rápida y más cucaracha bajero para cima.

Tercero, porque irá a crear una serie de tribunales federales dispuestos a hacer cumplir la Constitución

El empaque del Judiciario no engañó éxito en el Congreso, pero *Roosevelt* consiguió desde entonces un de los principales objetivos de su propuesta: el robustecimiento de la mentalidad de los miembros de las Cortes y, aún más, lo respeto integral al espíritu de la Constitución.

Pocos meses después, juzgando el caso *West Coast Hotel CO. V. Parrish*, la Suprema Corte admitió que el contrato entre particulares no puede revocar un dispositivo legal que garantiza el salario mínimo de los trabajadores. Éste era el principio romano, siempre admitido en el Derecho brasileño: *ius publicum privatorum pactis mutare non potest*. El presidente de la corte, *Charles Evans Hughes*, consideró que la Constitución permite la restricción en la libertad contractual por ley, que visa proteger la comunidad, salud y seguridades o grupos vulnerables, como ocurriera como precedente en el caso *Muller V. Oregon*, en que la Corte admitió ser posible la regulación acerca de la jornada de trabajo de las mujeres.

Lógicamente en éstos más de setenta años que nos despegan del impactante pronunciamiento de *Roosevelt*, la Suprema Corte ni siempre acompañó el pensamiento revolucionario de lo entonces presidente, pero ha admitido la capacidad estatal en restringir cierta libertad de comercio. Obviamente en el caso *Sherri Williams y otros V. Tim Morgan (in his official capacity las the District Attorney of the County of Madison Alabama) - Troy King (in his official capacity las the Attorney General of Alabama)* consideró antes de más que el estado de Alabama tenía capacidad de aprobar como lo hizo en 1998, la ley antiobscenidad de Alabama, aprobada en 1998, que destierre la distribución de cualquier dispositivo creado o vendido con la principal función de estimular los órganos genitales de seres humanos, en cualquiera transacción que envuelva dinero. Pero, al reconocer esta capacidad, la Suprema Corte consideró que no hubo intrusión inconstitucional de esta ley en la privacidad de las personas. La dueña de la tienda "Pleasures", *Sherri Williams*, después el juicio, afirmó que pretende abrir otro proceso con base en la libertad de expresión determinada por la Primera Enmienda de la Constitución americana.

Esa ampliación de las funciones del Judiciario fue incluida en la Constitución brasileña de 1988, que en el inciso XXXV, del art. 5° establece que "la ley no excluirá de la apreciación del Poder Judiciario lesión o amenaza a derecho". Acontece que, en el caso brasileño, el Supremo Tribunal Federal tiene dos papeles fundamentales. "Una o de guarda de la Constitución. Es lo que abulta de su capacidad en materia de control de constitucionalidad, tanto por veía directa cuanto por veía incidente. Otro, lo de cúpula del Poder Judiciario. Como lo más alto órgano jurisdiccional del País, a él son deferidas las cuestiones en última instancia".⁶⁹⁷ Los artículos 102 y 103 de la Constitución Federal regulan la materia.

Esas funciones del STF brasileño no hacen diferenciar de la Suprema Corte norte-americana, que se vuelva notable por su tarea de guardiana de la Constitución. Además de lo más, las realidades sociales de ambos los países también son muy diversa,

como está escrito, y maldispuesto de hacer valer los poderes legislativos por escrito en sus propias decisiones económica y política.

Durante el último medio siglo, el equilibrio de poder entre los tres grandes Ramos del gobierno federal fue colocado fuera de equilibrio por los tribunales en contradicción directa a los altos propósitos de los creadores de la Constitución. Es mi propósito restaurar ese equilibrio. Usted que me conoce va a aceptar mi garantía grave de que en un mundo en el cual la democracia está bajo ataque, busco tornar la democracia americana un éxito. Usted y yo haremos nuestra parte.

⁶⁹⁷ **FEREIRA FILHO, Manoel Gonçalves**, *Comentários à Constituição brasileira de 1988 – 2ª*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 485.

razón por la cual algunos debates allá ocurridos son aún precipitados entre nosotros. En EEUU, por ejemplo, *Stephen M. Griffin* ha destacado que, en el contexto de lo que denomina “*Democracia de Derechos*”,⁶⁹⁸ es “necesario devolver a la arena electoral la decisión acerca de cuestiones constitucionales controversias y reconocer que lo Judicial es apenas más un de los poderes gubernamentales a actuar en el sentido de asegurar derechos constitucionales a los ciudadanos estadounidenses. Pero esta noción de democracia de derechos no debe ser vista como opositora al *judicial review*. Una vez que los derechos son bártulos políticos valiosos, es positivo que exista una instancia gubernamental que les asegure en el momento en el que los demás Ramos del poder les pierdan de vista. Pero el Judicial no debe actuar en el sentido de anular actos legislativos que creen nuevos derechos (como efectivamente ha hecho) o que implemente algunos otros ya consagrados. Esto significa que, en algunos aspectos, el *judicial review* no es adecuado al papel contemporáneo que lo Judicial debe ejercer en una «Democracia de Derechos». En este contexto, el procedimiento calidad para la resolución de conflictos entre política y principios debe ser el del debate público y la decisión por medio de instituciones representativas”.⁶⁹⁹

En Europa continental, “cuyos sistemas jurídicos son ajenos a esa tradición, el activismo ha sido aceptado, fundamentalmente, porque el Tribunal no ha tenido que afrontar grandes cuestiones (derechos a la vida) y porque no se ha producido una *incorporación* de los derechos fundamentales reconocidos a nivel comunitario dentro de los Ordenamientos nacionales. Esa labora de creación judicial, sin embargo, no carece de interrogantes ni de críticas, aún cuando el balance jurisprudencial sea positivo. En este sentido, cabe plantearse si un sistema de protección pretoriana sigue siendo válido en una Unión Europea compleja, amplia y con gran número de competencias; además, la ausencia de alternativa frente a la labor pretoriana, como indica *Cappelletti*, traslada una cuestión de legitimidad abstracta a un problema concreto, el de saber si el Tribunal ‘tendrá el tiempo necesario para poder desarrollar con los asuntos y litigios que se le sometan, un conjunto tan coherente de decisiones que pueda considerárseles de hecho como la ley suprema de Europa en el ámbito de los derechos humanos’”.⁷⁰⁰

La visión del problema en países en los cuales los derechos sociales aún no están implementados, como es el caso brasileño, es diferente y mucho se espera del Poder Judicial, con el objetivo de ser ampliado el espacio democrático en la sociedad. En capítulo propio estudié la cuestión de la formación social brasileña, que engendró una elite autoritaria y excluyente y un Estado cerrado y no participativo, dificultando así la implantación de la democracia entre nosotros. Así, el papel del Judicial es fundamental y crece, como diría *Griffin*, a la medida en la que aumentan las inquietudes y cobranzas en la población.

Pero, mismo delante de esa realidad de atraso democrático, “ningún juez, sea de la Suprema Corte o de tribunal inferior, jamás osaría afirmar que estaría autorizado a

⁶⁹⁸ En la “democracia de derechos” defendida por **GRIFFIN**, de acuerdo con **José Berman Corrêa Pinto**, tres características deben ser destacadas: (1) los derechos individuales constitucionales y legales son vistos como importantes y útiles por todos; (2) todos los tres poderes del gobierno nacional, así como los gobiernos estaduais y locales, han tenido algún éxito en la creación, promoción y defensa de tales derechos; y (3) el Poder Judicial es reconocimiento claramente como un foro llave para testar reclamaciones de derechos por los intereses políticos que les aguantan u oponer indicaciones de jueces objetivando avanzar en su propia agenda de derechos.

⁶⁹⁹ **CORRÊA PINTO, José Guilherme Berman**, *Stephen Griffin e a nova crítica democrática ao judicial review* in DIREITO, ESTADO E SOCIEDADE, n. 27 – julho-dezembro, 2005. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica – Departamento de Direito, p. 103.

⁷⁰⁰ **PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório**, 1999, ob.cit., pp. 653-654.

sustituir los puntos de vista de los políticos por suyos, en las cuestiones que le son traídas a examen”. Qué los defensores de la posición activista afirman es “que no pueden se quedar en brazos cruzados cuando el Legislativo o el Ejecutivo se muestran omisos o equivocados. Los jueces deben dar efectividad a la Constitución, por medio de la interpretación. Para aquéllos que apoyan esa forma de actuar de los magistrados norteamericanos, el *judicial activism* no es apenas defendible, pero indispensable para el sistema constitucional”.

Lo más relevante papel social y político del magistrado está en su independencia, concluye *Planteles de Castro*, ante el proceso. Debe velar por las libertades públicas, por lo respeto a los derechos humanos, por el preservación de las instituciones democráticas, por los valores de la ética, dignidad, justicia social, en observancia a los preceptos constitucionales de los cuales es guardián.

3 - LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LA DEMOCRACIA

Cuando recientemente preguntaron a *Amartya Sen* cual había sido el acontecimiento más importante del siglo XX, contestó sin hesitación: la emergencia de la democracia. Así, *Boaventura de Sousa Santos* y *Leonardo Avritzer* inician la introducción de su trabajo “*para ampliar el cánones democrático*”, que integra un libro con diversos autores.⁷⁰¹

Pero, como diría *Amartya Sen* democracia no consiste apenas en votar y elegir, pero es sobretodo “discusión pública” y esa discusión se encuentra en las antiguas tradiciones de países como “India, China, Japón, Corea, Irán, Turquía, en el mundo árabe y en muchos regiones de África”. Consecuentemente, *Sen* concluye que esta herencia global es un “razón suficiente para poner en duda la tesis [...] de que la democracia sea una idea exclusivamente occidental”.⁷⁰²

Ciertamente, comenta *Giovani Sartori*, “la democracia no es sólo votar y elegir. La democracia es un sistema político, un gran y complejo conjunto de estructuras, mientras que el votar y elegir no es más que un instrumento para elegir a los que mandan: un instrumento usado desde que el mundo es mundo como alternativa a la sucesión hereditaria o al *Faustenrecht*, al derecho de la fuerza, a la conquista del poder por la fuerza. Por lo tanto, el votar-elegir no tiene, de por sí, ninguna consecuencia democrática. El Papa de la Iglesia católica es elegido por el colegio de los cardenales pero sigue siendo un jefe absoluto. El votar-elegir adquiere consecuencias democráticas si, y sólo, se inserta en un *sistema democrático* que lo es porque tiene estructuras limitadoras del poder que impiden, precisamente, que la elección produzca un jefe absoluto que tiene sometido al que lo ha elegido”.⁷⁰³

El debate sobre democracia es largo y profundo, pero en el transcurrir de la segunda mitad del Siglo XX, “la discusión sobre complejidad y a inevitabilidad de la burocracia se fue fortaleciendo en la misma medida en la que las funciones del Estado también fueron creciendo con la institución del *welfare state* en los países europeos.

⁷⁰¹ SANTOS, Boaventura de Susa e AVRITZER, Leonardo, *Introdução: para ampliar o cânone democrático in Democratizar a Democracia: os caminhos da democracia participativa* – organizador: Boaventura de Sousa Santos. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 39.

⁷⁰² SEN, Amartya, *La democrazia degli altri*. Milano: Mondadori, 2004, p. 12 apud SARTORI, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, traducción del Prefacio y del Apéndice 2007: Miguel Ángel Ruiz de Azúa; traducción del resto del libro: Tribunal Federal Electoral, revisión de la traducción: Alejandro Pradera. Madrid: Satinallana Ediciones Generales, 2007, p. 373.

⁷⁰³ SARTORI, Giovanni, 2007, ob.cit., pp. 373-374.

Con el crecimiento de las funciones del Estado encendidas al bienestar social, la discusión sobre el interés en el crecimiento de la burocracia fue alterando de ton y adquiriendo una connotación positiva (la excepción aquí es la obra de *Michel Foucault*). En el campo de la teoría democrática, *Norberto Bobbio* fue, una vez más, el autor que sintetizó el cambio de perspectiva con relación a la desconfianza weberiana con el aumento de la capacidad de control de la burocracia sobre el individuo”.⁷⁰⁴

En este aspecto, a constitucionalización del Derecho, con sus valores, principios y nuevas perspectivas democráticas, modifica el enfoque dado al Derecho Administrativo. *Luis Roberto Barroso* comenta que “tres conjuntos de circunstancias deben ser considerados en el ámbito de la constitucionalización del Derecho Administrativo: a) la existencia de una vasta cantidad de normas constitucionales devotadas para la disciplina de la Administración Pública; b) la secuencia de transformaciones sufridas por el Estado brasileño en los últimos años; c) la influencia de los principios constitucionales sobre las categorías del Derecho Administrativo. Todas ellas se suman para la configuración del modelo actual, en el cual diversos paradigmas están siendo recapacitados o superados”.⁷⁰⁵

Barroso levanta como el punto más decisivo para a constitucionalización del Derecho Administrativo la “incidencia en su dominio de los principios constitucionales - no apenas los específicos, pero sobretudo los de carácter general, que se irradian por todo el sistema jurídico. También aquí, desde la centralidad de la dignidad humana y del preservación de los derechos fundamentales, se alteró la calidad de las relaciones entre Administración y administrado, con la superación o reformulación de paradigmas tradicionales”.⁷⁰⁶

Los derechos fundamentales destacados por *Barroso* fueron:

1. A redefinición de la idea de supremacía del interés público sobre el interés probado, debiendo ser hecha la siguiente distinción:
 - a) primario - interés de la sociedad, sintetizado en valores como justicia, seguridad y bien estar social;
 - b) secundario - interés de la persona jurídica de derecho público (Unión, Estados y Municipios), identificándose con el interés de la Hacienda Pública, esto es, del erario.
2. La vinculación del administrador a la constitución y no apenas a la ley ordinaria.
3. La posibilidad de control judicial del mérito del acto administrativo - en los días actuales, no solo los principios constitucionales generales, pero también los específicos, como moralidad, eficiencia, sobretudo, a razonabilidad-proporcionalidad, permiten el control de la discrecionalidad administrativa (observándose, desde luego, la contención y la prudencia para que no si sustituya a discrecionalidad del administrador por la del juez).

En lo que se refiere a los principios, *Ingo Wolfgang Sarlet* presenta las tres características consensualmente atribuidas a la Constitución de 1988, que “pueden ser consideradas (al menos en parte) como extensivas al título de los derechos fundamentales, principalmente su carácter analítico, su pluralismo y su fuerte acuña

⁷⁰⁴ SANTOS, Boaventura de Susa e AVRITZER, Leonardo, 2002, p. 47.

⁷⁰⁵ BARROSO, Luis Roberto, 2007, ob.cit., pp. 40-41.

⁷⁰⁶ IDEM, p. 41.

programático y dirigente”.⁷⁰⁷ Con efecto, es necesario reconocer que:

1. Lo acuño analítico y reglamentarista de la CF/88 por poseer 250 (doscientos cincuenta artículos) y 96 (noventa seis) disposiciones constitucionales transitorias, que se refleja también en el Título II (de los Derechos y Seguridades Fundamentales), lo cual contiene 7 (siete) artículos, 6 (seis) párrafos y ciento nueve incisos (aquí no están considerados los diversos derechos fundamentales dispersos por el restante del texto constitucional).
2. El carácter compromisario de la CF/88 porque el Constituyente, en la redacción final data al texto, optó por acoger y conciliar posiciones y reclamaciones ni siempre afinadas entre sí, resultantes de fuertes presiones políticas ejercidas por las diversas inclinaciones envueltas en el proceso Constituyente. Se constata también la marca del pluralismo en el capítulo relativo a los Derechos Fundamentales, una vez que allí se hallan reunidos diversos dispositivos reconociendo una grande gama de derechos sociales, al lado de los clásicos, y de diverso nuevos derechos de libertad, derechos políticos, etc.
3. Lo acuño programático y dirigente de la CF/88 por haber un grande número de disposiciones constitucionales dependientes de reglamentación legislativa, que establecen programas, fines, imposiciones legiferantes y directrices a ser perseguidos, implementados y asegurados por los poderes públicos.

La mayor novedad de la Constitución con relación a los derechos fundamentales fue haber determinado la aplicación inmediata de sus normas, según establece el § 1º, del artículo 5º. Además de lo más, el párrafo siguiente estableció que “los derechos y seguridades expreses en esta Constitución no excluyen otros consecuentes del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en que la República Federativa de Brasil sea parte”. (Art. 5º, § 2º)

Ese dispositivo constitucional admite una permanente actualización de los derechos fundamentales una vez que el ordenamiento jurídico está siempre abierto a nuevas novedades, incluso internacional. Además de lo más, como recuerda *Juarez de Freitas* ese texto encierra una auténtica norma general inclusiva, imponiendo incluso el deber una interpretación sintonizada con el tenor de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.⁷⁰⁸

Al Administrador público compete se quedar atento a todos esos principios, no solo los establecidos en el art. 37, una vez que “la constitución debe ser interpretada de forma a evitar contradicciones (antinomias, antagonismos) entre sus normas. Como ‘punto de orientación’, ‘guía de discusión’ y ‘factor hermenéutico de decisión’, el principio de la unidad obliga al intérprete a considerar la constitución en su globalidad y a buscar armonizar los espacios de tensión existentes entre las normas constitucionales a concretar (Ej.: principio del Estado de Derecho y principio democrático, principio unitario y principio de la autonomía regional y local). De allí que el intérprete deba siempre considerar las normas constitucionales no como normas separadas y dispersas, sino que como preceptos integrados en un sistema interno unitario de normas y

⁷⁰⁷ SARLET, Ingo Wolfgang, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais* - 8ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 77.

⁷⁰⁸ FREITAS, Juarez, *A interpretação Sistemática do Direito*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 210.

principios”.⁷⁰⁹

Los demás principios de interpretación de la constitución enseñados por *Canotilho* demuestran que todos los principios establecidos en su texto deben ser observados por el Gestor público, en decurso de su fuerza normativa, bien como le cabe armonizarlos y dar mayor efectividad e integración política y social, buscando siempre mantener la conformidad funcional establecida originalmente.

Así, como catálogo de los principios y derechos fundamentales, la Constitución de 1988 inicia en el art. 1º, después de establecer que la República Federativa de Brasil es formada por la unión indisoluble de los Estados y Municipios y de Distrito Federal, se constituye en Estado Democrático de Derecho. Los fundamentos de esta República sudamericana sano:

1. La soberanía;
2. La ciudadanía;
3. La dignidad de la persona humana;
4. Los valores sociales del trabajo y de la libre iniciativa;
5. El pluralismo político.

La democracia brasileña tiene como principio que poderlo emana del pueblo, que podrá ejercerla por medio de representantes o de forma directa (§ único del art. 1º). Esta soberanía popular será ejercida por el sufragio universal y por el voto directo y secreto, con valor igual para todos, y, según la ley, mediante:

1. Plebiscito;
2. Referendum;
3. Iniciativa popular. (Art. 14)

La Constitución prevé el departamento de los poderes, pero al mismo tiempo en el que son independientes deben ser armónicos entre sí (art. 2º). En cuanto a los objetivos, que deben nortear todas las acciones de gobierno, el art. 3º establece los siguientes:

1. Construir una sociedad libre, justa y solidaria;
2. Garantizar el desarrollo nacional;
3. Erradicar la pobreza y la marginación y reducir las desigualdades sociales y regionales;
4. Promover el bien de todos, sin prejuicios de origen, raza, sexo, color, edad y cualesquiera otras formas de discriminación.

En una era de globalización los principios a ser adoptados en las relaciones internacionales deben ser fijados.⁷¹⁰ La principal meta brasileña será la busca de la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, visando a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones (§ único, del Art. 4º).⁷¹¹

⁷⁰⁹ **CANOTILHO, José Joaquim Gomes**, 1998, ob.cit. pp. 1096-1097.

⁷¹⁰ En este área **internacional**, la Enmienda Constitucional n° 45, creando el § 4º al art. 5º, estableció el sometimiento brasileño al Tribunal Penal Internacional la cuya creación haya manifestado adhesión.

⁷¹¹ Los demás **principios** son;

Establecidos en el Título I los principios fundamentales, la Constitución pasa a enumerar los derechos y seguridades fundamentales, cuyas normas tienen aplicación inmediata (§ 1° del art. 5°). Como ya mencionado, la apertura constitucional admite la ampliación permanente de esos derechos y seguridades, porque los expresa en su texto no excluyen otros consecuentes del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en que la República Federativa de Brasil sea parte (§ 2° del art. 5°). Además esos tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos que son aprobados, en cada Casa del Congreso Nacional, en dos turnos, por tres quintos de los votos de los respectivos miembros, serán equivalentes a las enmiendas constitucionales (§ 3° del art. 5°).

El principio de igualdad ante la ley es fijado en el *caput* del artículo 5°, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad. Ese texto no diferencia entre brasileño nato y naturalizado,⁷¹² y extiende las garantías a los extranjeros residentes en el País, porque la naturalización (art. 12, II) es un derecho y no un deber.⁷¹³

Después de fijar la completa igualdad entre hombres y mujeres (I), el inciso II parece en principio un retroceso con relación a la moderna *Teoría de la Constitución* al establecer que “nadie será obligado a hacer o dejar de hacer un algo sino en virtud de ley”. Ora, la técnica de interpretación enseñada por *Canotilho* resuelve la cuestión, una vez que no se debe leer cada dispositivo constitucional de forma separada y autónoma. Así, en la forma del principio de la unidad constitucional, los principios por ella establecidos tienen fuerza de regla y constituyen normas a ser obedecidas.

En cuanto al principio de la **DIGNIDAD HUMANA**, a Constitución Federal determina:

-
- I - independencia nacional;
 - II - superioridad de los derechos humanos;
 - III - autodeterminación de los pueblos;
 - IV - no intervención;
 - V - igualdad entre los Estados;
 - VI - defensa de la paz;
 - VII - solución pacífica de los conflictos;
 - VIII - repudio al terrorismo y al racismo;
 - IX - cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad;
 - X - concesión de asilo político.

⁷¹² Las únicas diferencias están fijadas no:

Art. 12. Son brasileños natos:

.....

§ 3° - Son privativos de brasileño nato los cargos:

- I - de Presidente y Vicepresidente de la República;
- II - de Presidente de la Cámara de los Diputados;
- III - de Presidente del Senado Federal;
- IV - de Ministro del Supremo Tribunal Federal;
- V - de la carrera diplomática;
- VI - de oficial de las Fuerzas Armadas.
- VII - de Ministro de Estado de la Defensa

⁷¹³ Los cinco derechos a ser protegidos son:

- I. La vida;
- II. La libertad;
- III. La igualdad;
- IV. La seguridad y
- V. La propiedad.

1. LA INTEGRIDAD FÍSICA Y DISCRIMINACIÓN:

- A. Protección contra la tortura (art. 5°, III);
- B. Protección contra el tratamiento despiadado o degradante (art. 5°, III);
- C. Castigo contra cualquier discriminación atentatoria de los derechos y libertades fundamentales (art. 5°, XLI);
- D. Sin fianza y Imprescriptible el crimen del racismo, sujeto a la cuita de reclusión, según la ley (art. 5°, XLII);
- E. Respeto a la integridad física y moral del preso (art. 5°, XLIX).

2. LIBERTAD DE PENSAMIENTO, OPINIÓN, CREACIÓN Y TRABAJO:

- A. Manifestación del pensamiento (art. 5°, IV);
- B. Derecho de respuesta, con derecho a la indemnización (art. 5°, V);
- C. Expresión de la actividad intelectual, artística, científica y de comunicación, independientemente de censura o licencia (art. 5°, IX);
- D. Libertad del ejercicio de cualquier trabajo, oficio o profesión, atendidas las calificaciones profesionales que la ley establecer (art. 5°, XIII);
- E. Detención del derecho exclusivo por parte de los autores de utilización, publicación o reproducción de sus obras, transmisible a los herederos por el tiempo que la ley fijar (art. 5°, XXVII);
- F. Protección a las participaciones individuales en obras colectivas y a la reproducción de la imagen y voz humanas, incluso en las actividades deportivas (art. 5°, XXVIII, a);
- G. Derecho de fiscalización del aprovechamiento económico de las obras que creen o de que participen a los creadores, a los intérpretes y a las respectivas representaciones sindicales y asociativas (art. 5°, XXVIII, b);
- H. Derecho de los autores de inventos industriales privilegio temporal para su utilización, bien como protección a las creaciones industriales, a la propiedad de las marcas, a los nombres de empresas y a otros signos distintivos, teniendo en vista el interés social y el desarrollo tecnológico y económico del País (art. 5°, XXIX);
- I. Imposibilidad de extradición de extranjero por crimen político o de opinión (art. 5°, LII);
- J. Libertad de ejercicio de cualquier actividad económica, independientemente de autorización de órganos públicos, salvo en los casos previstos en ley (art. 170, § único).

3. DERECHOS POLÍTICOS: nadie podrá tener sus derechos políticos tornados nulos (art. 15) cuya pérdida o suspensión solo se dará en los casos de:

- A. Cancelación de la naturalización por sentencia transitada en juzgado;
- B. Incapacidad civil absoluta;
- C. Condena criminal transitada en juzgado, mientras duren sus efectos;

- D. Recusa de cumplir deber a todos impuestos o prestación alternativa, según el art. 5º, VIII;
- E. improbidad administrativa, según el art. 37, § 4º.⁷¹⁴

4. LIBERTAD RELIGIOSA:

- A. Libertad de conciencia y de creencia (art. 5º, VI);
- B. Libertad de ejercicio de los cultos religiosos (art. 5º, VI);
- C. Prestación de asistencia religiosa en las entidades civiles y militares de internación colectiva (art. 5º, VII);
- D. Impedimento de privación de derechos por motivo de creencia religiosa o de convicción filosófica o política, salvo si invocarlas para eximirse de deber legal a todos impuesta y recusarse a cumplir prestación alternativa, fijada en ley (art. 5º, VIII).

5. INTIMIDAD, INFORMACIÓN Y LOCOMOCIÓN:

- A. Inviolabilidad de la intimidad, de la vida privada, del honor y de la imagen de las personas, asegurado el derecho la indemnización por el daño material o moral consecuente de su violación (art. 5º, X);
- B. Inviolabilidad de la casa del individuo, nadie en ella pudiendo penetrar sin consentimiento del morador, salvo en caso de flagrante delito o desastre, o para prestar socorro, o, durante el día, por determinación judicial (art. 5º, XI);
- C. Inviolabilidad del sigilo de la correspondencia y de las comunicaciones telegráficas, de datos y de las comunicaciones telefónicas, salvo, en el último caso, por orden judicial, en las hipótesis y en la forma que la ley establecer para fines de averiguación criminal o instrucción procesal penal (art. 5º, XII);
- D. Derecho al acceso a la información y resguardado el sigilo de la fuente, cuando necesario al ejercicio profesional (art. 5º, XIV);⁷¹⁵

⁷¹⁴ Art. 37 ...

§ 4º - Los actos de improbidad administrativa importarán la suspensión de los derechos políticos, la pérdida de la función pública, a indisponibilidad de los bienes y el resarcimiento al erario, en la forma y gradación previstas en ley, sin perjuicio de la acción penal admisible.

⁷¹⁵ Art. 220. La manifestación del pensamiento, la creación, la expresión y la información, bajo cualquier forma, proceso o vehículo no sufrirán cualquier restricción, observado el dispuesto en esta Constitución.

§ 1º - Ninguna ley contendrá dispositivo que pueda constituir embarazo a la plena libertad de información periodística en cualquier vehículo de comunicación social, observado el dispuesto en el art. 5º, IV, V, X, XIII y XIV.

§ 2º - Es vedada toda y cualquiera censura de naturaleza política, ideológica y artística.

§ 3º - Compete a la ley federal:

I - regular las diversiones y espectáculos públicos, cabiendo al Poder Público informar sobre la naturaleza de ellos, las bandas etarias a que no se recomienden, locales y horas en las que su presentación se muestre inadecuada;

II - establecer los medios legales que garanticen a la persona y a la familia la posibilidad de defenderse de programas o programaciones de radio y televisión que contraríen el dispuesto en el art. 221, bien como de la propaganda de productos, prácticas y servicios que puedan ser nocivos a la salud y al medio ambiente.

§ 4º - La propaganda comercial de tabaco, bebidas alcohólicas, agrotóxicos, medicamentos y terapias estará sujeta a restricciones legales, en virtud del inciso II del párrafo anterior, y contendrá, siempre que necesario, advertencia sobre los maleficios consecuentes de su uso.

§ 5º - Los medios de comunicación social no pueden, directa o indirectamente, ser objeto de monopolio u

- E. Libertad en la locomoción en el territorio nacional en tiempo de paz, pudiendo quienquiera, en virtud de la ley, en él entrar, permanecer o de él salir con sus bártulos (art. 5°, XV);
- F. Derecho de lograr de los órganos públicos informaciones de su interés particular, o de interés colectivo o general, que serán prestados en el plazo de la ley, bajo pena de responsabilidad, exceptuados aquéllas cuyo sigilo sea imprescindible a la seguridad de la sociedad y del Estado (art. 5°, XXXIII);
- G. Derecho de petición a los Poderes Públicos, independientemente del pago de tasas, en defensa de derechos o contra ilegalidad o abuso de poder (art. 5°, XXXIV, a);
- H. Derecho de lograr certificados en departamentos públicos, independientemente del pago de tasas, para defensa de derechos y aclaración de situaciones de interés personal nacionalidad, a la soberanía y a la ciudadanía (art. 5°, XXXIV, b);
- I. Derecho de haber concedido “habeas data” para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante, constantes de registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público (art. 5°, LXXII, a);
- J. Derecho de haber concedido “habeas data” para la rectificación de datos, cuando no si prefiera hacerlo por proceso sigiloso, judicial o administrativo (art. 5°, LXXII, b);
- K. Posibilidad de restringir la publicidad de los actos procesales cuando la defensa de la intimidad o el interés social lo exijan (art. 5°, LX);

6. LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y REUNIÓN:

- A. Permiso de reunión pacífica, sin armas, en locales abiertos al público, independientemente de autorización, desde que no fracasen otra reunión anteriormente convocada para el mismo local, siendo apenas exigido previa advertencia a la autoridad competente (art. 5°, XVI);
- B. Libertad de asociación para fines lícitos, vedada a de carácter paramilitar (art. 5°, XVII), no pudiendo nadie ser compelido a asociarse o a permanecer asociado (art. 5°, XX);
- C. Libertad de creación de asociaciones y, en la forma de la ley, a de cooperativas independen de autorización, siendo vedada la interferencia estatal en su funcionamiento (art. 5°, XVIII);

oligopolio.

§ 6° - La publicación de vehículo impreso de comunicación no depende de licencia de autoridad.

Art. 221. La producción y la programación de las emisoras de radio y televisión atenderán a los siguientes principios:

I - preferencia a finalidades educativas, artísticas, culturales e informativas;

II - promoción de la cultura nacional y regional y estímulo a la producción independiente que objetive su divulgación;

III - regionalización de la producción cultural, artística y periodística, conforme porcentuales establecidos en ley;

IV - respeto a los valores éticos y sociales de la persona y de la familia.

- D. Impedimento de disolución de las asociaciones, las cuales solo podrán serla de forma compulsoria o tener sus actividades suspendas por decisión judicial, exigiéndose, en el primer caso, el tránsito en juzgado (art. 5º, XIX);
- E. Legitimidad de las entidades asociativas, cuando expresamente autorizadas, para representar sus afiliados judicial o extrajudicialmente (art. 5º, XXI);

7. DERECHO DE PROPIEDAD, HERENCIA Y CONSUMO:

- A. Garantía al derecho de propiedad (art. 5º, XXII);
- B. Deber de la propiedad atender su función social (art. 5º, XXIII);⁷¹⁶
- C. Regulación del procedimiento para desapropiación por necesidad o utilidad pública, o por interés social, mediante justa y previa indemnización en dinero, exceptuados los casos previstos en esta Constitución (art. 5º, XXIV);
- D. Derecho de uso de propiedad particular, por parte de autoridad competente, en el caso de inminente peligro público, asegurada al propietario indemnización ulterior, si ha daño (art. 5º, XXV);
- E. Inembargabilidad de la pequeña propiedad rural, así definida en ley, desde que trabajada por la familia, para pago de deudas consecuentes de su actividad productiva, disponiendo la ley sobre los medios de financiar su desarrollo (art. 5º, XXVI);
- F. Garantía del derecho de herencia (art. 5º, XXX);
- G. Reglamentación por la ley brasileña de la sucesión de bienes de extranjeros situados en el País en beneficio del cónyuge o de los hijos brasileños, siempre que no les sea más favorable la ley personal de lo “*de cuius*” (art. 5º, XXXI);
- H. Promoción de la defensa del consumidor por parte del Estado (art. 5º, XXXII);
- I. Imposibilidad de privar a alguien de la libertad o de sus bienes sin el debido proceso legal (art. 5º, LIV).

8. DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y MATERIAS PENALES GENERALES:

⁷¹⁶ **Art. 184.** Compete a la Unión desapropiar por **interés social**, para fines de reforma agraria, el inmueble rural que no esté cumpliendo su **función social**, mediante previa y justa indemnización en títulos de la deuda agraria, con cláusula de preservación del valor real, rescatables en el plazo de hasta veinte años, desde lo según año de su emisión, y cuya utilización será definida en ley.

Art. 186. La **función social** es cumplida cuando la propiedad rural atiende, simultáneamente, según criterios y grados de exigencia establecidos en ley, a los siguientes requisitos:

I - aprovechamiento racional y adecuado;

II - utilización adecuada de los recursos naturales disponibles y preservación del medio ambiente;

III - observancia de las disposiciones que regulan las relaciones de trabajo;

182 § 3º - Las **desapropiaciones** de inmuebles urbanos serán hechas con previa y justa indemnización en dinero.

Art. 185. Son insusceptibles de desapropiación para fines de reforma agraria:

I - la pequeña y media propiedad rural, así definida en ley, desde que su propietario no posea otra;

II - la propiedad productiva.

- A. No exclusión de la apreciación del Poder Judicial lesión o amenaza a derecho (art. 5º, XXXV);
- B. Respeto al adquirido, el acto jurídico perfecto y la cosa juzgada (art. 5º, XXXVI);
- C. Inexistencia de juicio o tribunal de excepción (art. 5º, XXXVII);
- D. Reconocimiento de la institución del Tribunal de jurado, con la organización que le dé la ley, asegurados:
 - d.1 - la plenitud de defensa;
 - d.2 - el sigilo de las votaciones;
 - d.3 - la soberanía de los veredictos;
 - d.4 - la capacidad para el juicio de los crímenes dolosos contra la vida. (Art. 5º, XXXVIII);
- E. Inexistencia de crimen sin ley anterior que lo defina, ni pena sin previa cominación legal (art. 5º, XXXIX);
- F. Irretroactividad de la ley penal, salvo para beneficiar el reo (art. 5º, EXTRA GRANDE);
- G. Inafianzable e insusceptible de gracia o amnistía la práctica de la tortura, el tráfico ilícito de estupefacientes y drogas afines, el terrorismo y los definidos como crímenes hediondos, por ellos contestando los demandados, los ejecutores y los que, pudiendo evitarlos, si omiten (art. 5º, XLIII);
- H. Inafianzable e imprescriptibilidad el crimen practicado por grupos armados, civiles o militares, contra el orden constitucional y el Estado Democrático (art. 5º, XLIV);
- I. Personalidad de la pena del condenado, pudiendo el deber de reparar el daño y a decretación del perdimiento de bienes ser, en virtud de la ley, extendidas a los sucesores y en contra de ellos ejecutadas, hasta el límite del valor del patrimonio transferido (art. 5º, XLV);
- J. Reglamentación de la individualización de la pena, viniendo a ser, entre otras, las siguientes:
 - j.1 - privación o restricción de la libertad;
 - j.2 - pérdida de bienes;
 - j.3 - multa;
 - j.4 - prestación social alternativa;
 - j.5 - suspensión o entredicho de derechos (art. 5º, XLVI);
- K. Inexistencia de penas:
 - k.1 - de muerte, salvo en caso de guerra declarada, según el art. 84, XIX;
 - k.2 - de carácter perpetuo;
 - k.3 - de trabajos forzados;
 - k.4 - de desterritorialización;

k.5 - crueles (art. 5º, XLVII);

- L. El cumplimiento de la pena será en establecimientos distintos, de acuerdo con la naturaleza del delito, la edad y el sexo del penado (art. 5º, XLVIII);
- M. Derecho de las penadas de permanecer con sus hijos durante el período de amantamiento (art. 5º, L);
- N. Imposibilidad de extradición de brasileño, salvo el naturalizado, en caso de crimen común, practicado antes de la naturalización, o de comprobado involucramiento en tráfico ilícito de estupefacientes y drogas afines, en la forma de la ley (art. 5º, LEÍ);
- O. Solamente autoridad competente podrá procesar o sentenciar alguien (art. 5º, LIII);
- P. Derecho al contradictorio y a la amplia defensa, con los medios y recursos a ella inherentes, a los litigantes, en proceso judicial o administrativo (art. 5º, LV);
- Q. Inadmisibilidad, en el proceso, de las pruebas logradas por medios ilícitos (art. 5º, LVI);
- R. Imposibilidad de alguien ser considerado culpable hasta el tránsito en juzgado de sentencia penal condenatoria (art. 5º, LVII);
- S. Imposibilidad de someter la identificación criminal el civilmente identificado, salvo en las hipótesis previstas en ley (art. 5º, LVIII);
- T. Admisibilidad de la acción retrete en los crímenes de acción pública, si ésta no es intentada en el plazo legal (art. 5º, LIX);

9. DERECHOS DEL PRESO:

- A. Solamente podrá haber prisión en flagrante delito o por orden escrito y fundamentada de autoridad judicial competente salvo en los casos de transgresión militar o crimen propiamente militar, definidos en ley (art. 5º, LXI);
- B. Comunicación inmediata al juez competente y a la familia del preso o a la persona por él indicada de su prisión y del local donde se encuentre (art. 5º, LXII);
- C. Información al preso de sus derechos, entre quienes lo de permanecer callado, siéndole asegurada la asistencia de la familia y de abogado (art. 5º, LXIII);
- D. Identificación para el preso de los responsables de su prisión o por su interrogatorio policial (art. 5º, LXIV);
- E. Relajamiento inmediato por la autoridad judicial de la prisión ilegal (art. 5º, LXV);
- F. Imposibilidad de alguien ser llevado a la prisión o en ella mantenido, cuando la ley admita la libertad provisoria, con o sin afianzamiento (art. 5º, LXVI);
- G. Imposibilidad de haber prisión civil por deuda, salvo la del responsable por el incumplimiento voluntario e inexcusable de deber alimenticio y la

del depositario infiel (art. 5°, LXVII);

10. CUESTIONES PROCESALES:

- A. Concesión de “habeas-corpus” siempre que alguien sufrir o hallarse amenazado de sufrir violencia o coacción en su libertad de locomoción, por ilegalidad o abuso de poder (art. 5°, LXVIII);
- B. Concesión de mandado de seguridad para proteger derecho líquido y cierto, no amparado por "habeas-corpus" o "habeas-data", cuando el responsable por la ilegalidad o abuso de poder sea autoridad pública o agente de persona jurídica en el ejercicio de atribuciones del Poder Público (art. 5°, LXIX);
- C. Posibilidad de impetrar mandado colectivo en los siguientes casos:
 - c.1 - partido político con representación en el Congreso Nacional;
 - c.2 - organización sindical, entidad de clase o asociación legalmente constituida y en funcionamiento hay por lo menos un año, en defensa de los intereses de sus miembros o asociados (art. 5°, LXX).
- D. Concesión del mandado de injunción siempre que la falta de norma reglamentadora torne inviable el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y de las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, a la soberanía y a la ciudadanía (art. 5°, LXXI);
- E. Legitimidad de cualquier ciudadano para proponer acción popular que vise anular acto lesivo al patrimonio público o de entidad de que el Estado participe, a la moralidad administrativa, al medio ambiente y al patrimonio histórico y cultural, quedándose el autor, salvo comprobada mala-fe, exentado de costas judiciales y del gravamen de pagar los honorarios del abogado por sucumbir en la acción (art. 5°, LXXIII);
- F. Asistencia jurídica integral y gratuita prestada por el Estado a los que comprueben insuficiencia de recursos (art. 5°, LXXIV);
- G. Indemnización paga por el Estado al condenado por error judicial, así como lo que quedarse preso además del tiempo fijado en la sentencia recursos (art. 5°, LXXV);
- H. Gratuidad del registro civil de nacimiento y del certificado de óbito para los de forma reconocida pobre, en la forma de la ley (art. 5°, LXXVI);
- I. Gratuidad de los actos necesarios al ejercicio de la ciudadanía y de las acciones de “habeas-corpus” y “habeas-data” (art. 5°, LXXVII);
- J. Derecho a todos, en el ámbito judicial y administrativo, la razonable duración del proceso y los medios que garanticen la celeridad de su tramitación (art. 5°, LXXVIII).

11. DERECHOS DE LOS CONTRIBUYENTES: como garantía de los contribuyentes, en virtud del artículo 150, el Poder Público no podrá:

- A. Exigir o aumentar tributo sin ley que lo establezca;
- B. Instituir tratamiento desigual entre contribuyentes que se encuentren en situación equivalente, prohibida cualquier distinción en razón de

ocupación profesional o función por ellos ejercida, independientemente de la denominación jurídica de los rendimientos, títulos o derechos;

- C. cobrar tributos:
 - c.1. con relación a hechos generadores ocurridos antes del inicio de la vigencia de la ley que les haya instituido o aumentado;
 - c.2. en el mismo ejercicio financiero en que haya sido publicada la ley que les instituyó o aumentó;
 - c.3. antes de transcurridos noventa días de la data en la que haya sido publicada la ley que les instituyó o aumentó, observado el dispuesto en la letra B.
- D. utilizar tributo con efecto de confiscación;
- E. Establecer limitaciones al tráfico de personas o bártulos, por medio de tributos interestatales o intermunicipales, exceptuada la cobranza de peaje por la utilización de vías conservadas por el Poder Público;
- F. Instituir impuestos sobre:
 - f.1. patrimonio, renta o servicios, unos de los otros;
 - f.2. templos de cualquier culto;
 - f.3. patrimonio, renta o servicios de los partidos políticos, incluso sus fundaciones, de las entidades sindicales de los trabajadores, de las instituciones de educación y de asistencia social, sin fines lucrativos, atendidos los requisitos de la ley;
 - f.4. libros, diarios, periódicos y el papel destinado su conmoción.

En cuanto a los **DERECHOS SOCIALES**, se pusieron garantizados:

1. DEFINICIÓN: el art. 6º, en virtud de la Enmienda Constitucional nº 26, de 2000, define como derechos sociales la educación, la salud, el trabajo, la morada, el ocio, la seguridad, la prevención social, la protección a la maternidad y a la infancia, la asistencia a los desamparados.

2. DERECHO DE LOS TRABAJADORES:

A. **Equidad:** el art. 7º enumeró en 34 incisos los derechos de los trabajadores, dando tratando ecuánime entre los rurales y urbanos. Se aplica también el artículo 10 de los Actos de las Disposiciones Constitucionales Transitorias.

B. Eficacia:

b.1 - **PLENA:** VI (irreductibilidad del salario); VII (garantía de salario mínimo para los que reciben remuneración variable); VIII (decimotercero salario); XIII (jornada del trabajo normal, compensación y reducción); XIV jornada de seis horas para el trabajo ininterrumpido); XVI (remuneración del servicio extra); XXVI (reconocimiento de las convenciones y acuerdos colectivos de trabajo); XXIX (plazo de prescripción); XXX (equidad en el tratamiento, siendo vedada diferenciación por motivo de sexo, edad, color o estado civil); XXXI (equidad de tratamiento con las deficientes físicos); XXXII (prohibición de distinción entre trabajo

manual, técnico e intelectual o entre los profesionales respectivos); XXXIII (trabajo del adolescente); XXXIV (igualdad del trabajador suelto); § único (trabajadores criados); Art. 10 de los ADCT (despedida arbitraria del miembro de la CIPA y de la mujer gestante):

b.2 - **CONTENIDA:** II (desempleo); III (fondo de garantía del tiempo de servicio); IV (salario mínimo); V (piso salarial); IX (remuneración del trabajo nocturno superior a la del diurno); XV (reposo semanal remunerado); XVII (vacaciones anuales remuneradas); XVIII - licencia a la gestante; XIX - licencia-paternidad; XXI (preaviso); XXIII (adicional de remuneración para las actividades penosas, insalubres o peligrosas); XXVIII (seguro contra accidentes de trabajo);

b.3 - **LIMITADA:** I (despedida arbitraria o sin justa causa); X (crimen la retención dolosa del salario); XI (participación en las ganancias); XII (salario-familia); XX (protección del mercado de trabajo de la mujer); XXII (reducción de los riesgos inherentes al trabajo); XXIV (jubilación); XXV (asistencia gratuita en guardería y preesuelas); XXVII (protección en faz de la automatización);

3. **DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO:** el art. 8° previó la libertad de asociación profesional o sindical, impidiendo que fuese exigida autorización del Estado para fundación del Sindicato. Sin embargo, los incisos II y IV permitieron que la antigua estructura fascista de los sindicatos fuese mantenida, al establecer como norma constitucional el sindicato único y la contribución sindical compulsoria. Es obligatoria la participación del sindicato en la negociación colectiva, estando establecidas en la Constitución las normas generales de la huelga (art. 9°), que, conforme interpretación del Supremo Tribunal, se aplican también en el sector público (art. 37, VII), aparte apenas con relación a los militares (art. 142, IV).

4. **PRIORIDAD DEL ORDEN SOCIAL:** el artículo 193 establece que el orden social tiene como base el primado del trabajo, y como objetivo el bienestar y la justicia sociales.

A. Comprende la seguridad social un conjunto integrado de acciones de iniciativa de los Poderes Públicos y de la sociedad, destinadas a asegurar los derechos relativos a la salud, a la prevención y a la asistencia social (art. 194);

B. La salud es derecho de todos y deber del Estado, garantizado mediante políticas sociales y económicas que visen a la reducción del riesgo de enfermedad y de otros agravios y al acceso universal e igualitario a las acciones y servicios para su promoción, protección y recuperación (art. 196);

C. La prevención social será organizada bajo la forma de régimen general, de carácter contributivo y de filiación obligatoria, observados criterios que preserven el equilibrio financiero y actuarial, prestando una serie de servicios establecidos en ley (art. 201);

D. La asistencia social será prestada a quien de ella necesitar, independientemente de contribución a la seguridad social, y teniendo por

objetivos la protección a la familia, a la maternidad, a la infancia, a la adolescencia y a la vejez, bien como el amparo a los niños y adolescentes carentes, la promoción de la integración al mercado de trabajo y la habilitación y rehabilitación de las personas portadoras de deficiencia y la promoción de su integración a la vida comunitaria, allende garantizar el pago de un salario mínimo como beneficio mensual a la persona portadora de deficiencia y al de edad que comprueben no poseer medios de abastecer a lo propio mantenimiento o de haberla proveniente por su familia (art. 203).

En cuanto a lo **ORDEN ECONÓMICO**, el trabajo humano fue equiparado a la iniciativa privada como base valorativa, siendo la cuya finalidad, según el art. 170, asegurar a todos existencia digna, conforme los dictámenes de la justicia social.

1. Principios del Orden Económico:

- A. Soberanía nacional;
- B. Propiedad privada;
- C. Función social de la propiedad;
- D. Libre concurrencia;
- E. Defensa del consumidor;
- F. Defensa del medio ambiente, incluso mediante tratamiento diferenciado conforme el impacto ambiental de los productos y servicios y de sus procesos de elaboración y prestación;⁷¹⁷
- G. Reducción de las desigualdades regionales y sociales;
- H. Busca del pleno empleo;
- I. Tratamiento favorecido para las empresas de pequeño porte constituidas bajo las leyes brasileñas y que tengan su sed y administración en el País.⁷¹⁸

⁷¹⁷ **Art. 225.** Todos tienen derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial a la sana calidad de vida, imponiéndose al Poder Público y a la colectividad el deber defenderlo y preservarlo para las generaciones y futuras generaciones.

§ 1º - Para asegurar la efectividad de ese derecho, delega al Poder Público:

I - preservar y restaurar los procesos ecológicos esenciales y abastecer el manejo ecológico de las especies y ecosistemas;

II - preservar la diversidad y la integridad del patrimonio genético del País y fiscalizar las entidades dedicadas a la pesquisa y manipulación de material genético;

III - definir, en todas las unidades de la Federación, espacios territoriales y sus componentes a ser especialmente protegidos, siendo la alteración y el desglose permitidos solamente a través de ley, vedada cualquier utilización que comprometa la integridad de los atributos que justifiquen su protección;

IV - exigir, en la forma de la ley, para instalación de obra o actividad potencialmente causadora de significativa degradación del medio ambiente, estudio previo de impacto ambiental, a que se dará publicidad;

V - controlar la producción, la comercialización y el empleo de técnicas, métodos y sustancias que comporten riesgo para la vida, la calidad de vida y el medio ambiente;

VI - promover la educación ambiental en todos los niveles de enseñanza y la concienciación pública para el preservación del medio ambiente;

VII - proteger la fauna y la flora, vedadas, en la forma de la ley, las prácticas que coloquen en riesgo su función ecológica, provoquen la extinción de especies o sometan los animales a la crueldad.

§ 2º - Aquel que explore recursos minerales se pone obligado a recobrar el medio ambiente degradado, de acuerdo con solución técnica exigida por el órgano público competente, en la forma de la ley.

2. Visando atender el tercero fundamento de la República Federativa de Brasil, establecido en el artículo 3° de la Constitución, la Unión podrá articular, para efectos administrativos, suya acción en un mismo complejo geoeconómico y social, visando a su desarrollo y a la reducción de las desigualdades regionales.⁷¹⁹
3. La intervención en el dominio económico solamente podrá ser hecho por la Unión, que podrá instituir contribución atendiendo, según el § 2°, del art. 149, las siguientes reglas:
 - A. No incidirán sobre las recetas consecuentes de exportación;
 - B. Incidirán también sobre la importación de productos extranjeros o servicios;
 - C. Podrán tener alícuotas;
 - D. *Ad valorem*, teniendo por base la facturación, la receta bruta o el valor de la operación y, en el caso de importación, el valor aduanero;
 - E. Específica, teniendo por base la unidad de medida adoptada.
4. Con el objetivo de precaver desequilibrios de la concurrencia, Ley complementaria podrá establecer criterios especiales de tributación, sin perjuicio de la capacidad de la Unión, por ley, establecer normas de igual objetivo (art. 146-A).

La Constitución de 1988 creó una serie de **OBLIGACIONES PARA EL ESTADO**, en los siguientes temas:

1. MATERIAS FINANCIERAS

- A. **Precatórios:**• a excepción de los créditos de naturaleza alimenticia, los pagos debidos por la Hacienda Federal, Estadual o Municipal, en virtud de sentencia judicial, serán hechas exclusivamente en el orden cronológico de presentación de los rogatorios y a la cuenta de los créditos respectivos, prohibida la designación de casos o de personas en

⁷¹⁸ **Art. 146.** Cabe a la ley complementar:

d) definición de tratamiento diferenciado y favorecido para las microempresas y para las empresas de pequeño porte, incluso regímenes especiales o simplificados en el caso del impuesto previsto en el art. 155, II, de las contribuciones previstas en el art. 195, I y §§ 12 13, y de la contribución a que se refiere el art. 239. (incluido por la Enmienda Constitucional n° 42, de 19.12.2003)

⁷¹⁹ Con el objetivo de impedir la **desigualdad regional**:

Art. 151. Es vedado a la Unión:

I - instituir tributo que no sea uniforme en todo el territorio nacional o que implique distinción o preferencia con relación a Estado, a Distrito Federal o a Municipio, en detrimento de otro, admitida la concesión de incentivos fiscales destinados a promover el equilibrio del desarrollo socio-económico entre las diferentes regiones del País;

II - tributar la renta de las obligaciones de la deuda pública de los Estados, de Distrito Federal y de los Municipios, bien como la remuneración y los pagos de la jubilación de los respectivos agentes públicos, en niveles superiores a los que fijar para sus obligaciones y para sus agentes;

III - instituir exenciones de tributos de la capacidad de los Estados, de Distrito Federal o de los Municipios.

Art. 152. Es vedado a los Estados, a Distrito Federal y a los Municipios establecer diferencia tributaria entre bártulos y servicios, de cualquier naturaleza, en razón de su procedencia o destino.

• **Precatórios** = Documento o carta que ruega o pide algo.

las dotaciones presupuestarias y en los créditos adicionales abiertos para este fin (art.100);⁷²⁰

- B. Presupuestos:** se puso establecido en la Constitución (art. 165, § 9º, I y II) que ley complementaria debía:
- b.1. Disponer sobre el ejercicio financiero, la vigencia, los plazos, la elaboración y la organización del plano plurianual, de la ley de directrices presupuestarias y de la ley presupuestaria anual;
 - b.2. Establecer normas de gestión financiera y patrimonial de la administración directa e indirecta bien como condiciones para la institución y funcionamiento de fondos.
- C.** Con la finalidad de impedir el **voluntarismo** del gobernante y la completa **falta de planificación** de la Administración Pública, quedó vedado el inicio de programas o proyectos no incluidos en la ley presupuestaria anual, bien como la realización de gastos o la Asunción de obligaciones directas que excedan los créditos presupuestarios o adicionales y la realización de operaciones de créditos que excedan el montante de los gastos de capital, exceptuadas las autorizadas mediante créditos suplementales o especiales con finalidad necesita, aprobados por el Poder Legislativo por mayoría absoluta, allende otras restricciones establecidas en el artículo 167.⁷²¹

⁷²⁰ **Art. 100...**

§ 1º Es obligatoria la inclusión, en el presupuesto de las entidades de derecho público, de dinero necesario al pago de sus deudas oriundas de sentencias transitadas en juzgado, constantes de rogatorios judiciales, presentados hasta el 1º de julio, haciéndose el pago hasta el final del ejercicio siguiente, cuando tendrán sus valores actualizados monetariamente.

§ 1º-A Los deudas de naturaleza alimenticia comprenden aquellos consecuentes de salarios, vencimientos, los pagos de la jubilación, pensiones y sus complementaciones, beneficios de la seguridad social e indemnizaciones por muerte o invalidez, fundadas en la responsabilidad civil, en virtud de sentencia transitada en juzgado.

§ 2º Las dotaciones presupuestarias y los créditos abiertos serán consignados derechamente al Poder Judicial, cabiendo al Presidente del Tribunal que proferir la decisión exequenda determinar el pago según las posibilidades del depósito, y autorizar, la petición del acreedor, y exclusivamente para el caso de haber sido preterido su derecho de precedencia, la secuestación de la cuantía necesaria a la satisfacción del debe.

§ 3º El dispuesto en el *caput* de este artículo, relativamente a la expedición de rogatorios, no se aplica a los pagos de obligaciones definidas en ley como de pequeño valor que la Hacienda Federal, Estadual, Distrital o Municipal deba hacer en virtud de sentencia judicial transitada en juzgado.

§ 4º Son vedados la expedición de rogatorio complementar o suplemental de valor paga, bien como fraccionamiento, departamento o quiebra del valor de la ejecución, a fin de que su pago no se haga, en parte, en la forma establecida en el § 3º de este artículo y, en parte, mediante expedición de rogatorio.

§ 5º La ley podrá fijar valores distintos para el fin previsto en el § 3º de este artículo, según las diferentes capacidades de las entidades de derecho público.

§ 6º El Presidente del Tribunal competente que, por anudo comisivo u omisivo, retardar o intentar fracasar la liquidación regular de rogatorio incurrirá en crimen de responsabilidad.

⁷²¹ **Art. 167.** Son vedados:

- I - el inicio de programas o proyectos no incluidos en la ley presupuestaria anual;
- II - la realización de gastos o la Asunción de obligaciones directas que excedan los créditos presupuestarios o adicionales;
- III - la realización de operaciones de créditos que excedan el montante de los gastos de capital, exceptuadas las autorizadas mediante créditos suplementales o especiales con finalidad necesita, aprobados por el Poder Legislativo por mayoría absoluta;
- IV - la vinculación de receta de impuestos a órgano, fondo o gasto, exceptuadas el departamento del producto de la recaudación de los impuestos a que se refieren los artículos 158 159, la destinación de

2. SALUD

A. **Deber del Estado** - la Constitución establece que la salud es derecho de todos garantizado mediante políticas sociales y económicas que visen, entre otras cosas, el acceso universal e igualitario a las acciones y servicios para su promoción, protección y recuperación, quiénes son de relevancia pública, cabiendo al Poder Público disponer sobre su reglamentación, fiscalización y control, y su ejecución deberá ser hecha derechamente o a través de terceros, personas física o jurídica de derecho privado. (Artículos 196 y 197)

B. Sistema Único de Salud

b.1. **Aplicación:** La Enmienda Constitucional n° 29/2000, de 13 de septiembre de 2000, establece un porcentual mínimo de aplicación de recursos propios con salud por parte de las tres esferas de gobierno, asegurando así la financiación de las acciones y servicios de salud del Sistema Único de Salud (SUS). Desde el año de 2004, sigue el porcentual relativo a ese año, o sea, 15% por parte de los municipios y 12% por parte de los Estados.⁷²²

recursos para las acciones y servicios públicos de salud, para mantenimiento y desarrollo de la enseñanza y para realización de actividades de la administración tributaria, como determinado, respectivamente, por los artículos 198, § 2°, 212 37, XXII, y la prestación de seguridades a las operaciones de crédito por anticipación de receta, previstas en el art. 165, § 8°, bien como el dispuesto en el § 4° de este artículo;

V - la apertura de crédito suplemental o especial sin previa autorización legislativa y sin indicación de los recursos correspondientes;

VI - la transposición, la modificación o la transferencia de recursos de una categoría de programación para otra o de un órgano para otro, sin previa autorización legislativa;

VII - la concesión o utilización de créditos ilimitados;

VIII - la utilización, sin autorización legislativa específica, de recursos de los presupuestos fiscal y de la seguridad social para suplir necesidad o cubrir déficit de empresas, fundaciones y fondos, incluso de los mencionados en el art. 165, § 5°;

IX - la institución de fondos de cualquier naturaleza, sin previa autorización legislativa.

X - la transferencia voluntaria de recursos y la concesión de empréstitos, incluso por anticipación de receta, por los Gobiernos Federal y Estaduales y sus instituciones financieras, para pago de gastos con personal activo, inactivo y pensionista, de los Estados, de Distrito Federal y de los Municipios.

XI - la utilización de los recursos provenientes de las contribuciones sociales de que trata el art. 195, I, la, y II, para la realización de gastos distintos del pago de beneficios del régimen general de prevención social de que trata el art. 201.

§ 1° - Ninguna inversión cuya ejecución sobrepase un ejercicio financiero podrá ser iniciado sin previa inclusión en el plano plurianual, o sin ley que autorice la inclusión, bajo pena de crimen de responsabilidad.

§ 2° - Los créditos especiales y extraordinarios tendrán vigencia en el ejercicio financiero en que son autorizados, salvo si el acto de autorización sea promulgado en los últimos cuatro meses de aquel ejercicio, caso en el que, reabiertos en los límites de sus saldos, serán incorporados al presupuesto del ejercicio financiero subsiguiente.

§ 3° - La apertura de crédito extraordinario solamente será admitida para atender a gastos impredecibles y urgentes, como las consecuentes de guerra, conmoción interna o calamidad pública, observado el dispuesto en el art. 62.

§ 4. ° Es permitida la vinculación de recetas propias generadas por los impuestos a que se refieren los artículos 155 156, y de los recursos del que tratan los artículos 157, 158 159, I, a y b, y II, para la prestación de garantía o contragarantía a la Unión y para pago de debes para con ésta.

⁷²² **Art. 198. ...**

§ 1°. El sistema único de salud será financiado, en virtud del art. 195, con recursos del presupuesto de la seguridad social, de la Unión, de los Estados, de Distrito Federal y de los Municipios, allende otras fuentes.

§ 2° La Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios aplicarán, anualmente, en acciones y

b.2. Directrices del SUS: (art. 198)

b.2.1. Descentralización, con dirección única en cada esfera de gobierno;

b.2.2. Servicio integral, con prioridad para las actividades preventivas, sin perjuicio de los servicios asistenciales;

b.2.3. Participación de la comunidad.

b.3. Capacidad del SUS: (art. 200)

b.3.1. Controlar y fiscalizar procedimientos, productos y substancias de interés para la salud y participar de la producción de medicamentos, equipos, inmunobiológicos, hemoderivados y otros insumos;

b.3.2. Ejecutar las acciones de vigilancia sanitaria y epidemiológica, bien como las de salud del trabajador;

b.3.3. Ordenar la formación de recursos humanos en el área de salud;

b.3.4. Participar de la formulación de la política y de la ejecución de las acciones de saneamiento básico;

b.3.5. Incrementar en su área de actuación el desarrollo científico y tecnológico;

b.3.6. Fiscalizar e inspeccionar alimentos, comprendido el control de su tenor nutricional, bien como bebidas y aguas para consumo humano;

servicios públicos de salud recursos mínimos derivados de la aplicación de porcentuales calculados sobre:

I - en el caso de la Unión, en la forma definida en virtud de la ley complementaria prevista en el § 3°;

II - en el caso de los Estados y de Distrito Federal, el producto de la recaudación de los impuestos a que se refiere el art. 155 y de los recursos del que tratan los artículos 157 159, inciso I, alinea a e inciso II - en el caso de los Estados y de Distrito Federal, el producto de la recaudación de los impuestos a que se refiere el art. 155 y de los recursos del que tratan los artículos 157 159, inciso I, alinea la, e inciso II, deducidas las parcelas que son transferidas a los respectivos Municipios;

III - en el caso de los Municipios y de Distrito Federal, el producto de la recaudación de los impuestos a que se refiere el art. 156 y de los recursos del que tratan los artículos 158 159, inciso I, alinea b y § 3°.

§ 3° Ley complementaria, que será reevaluada por lo menos a cada cinco años, establecerá:

I - los porcentuales de que trata el § 2°;

II - los criterios de rateo de los recursos de la Unión vinculados a la salud destinados a los Estados, a Distrito Federal y a los Municipios, y de los Estados destinados a sus respectivos Municipios, objetivando la progresiva reducción de las disparidades regionales;

III - las normas de fiscalización, evaluación y control de los gastos con salud en las esferas federal, estadual, distrital y municipal;

IV - las normas de cálculo del montante a ser aplicado por la Unión.

§ 4° Los gestores locales del sistema único de salud podrán admitir agentes comunitarios de salud y agentes de combate a las endemias por medio de proceso selectivo público, de acuerdo con la naturaleza y complejidad de sus atribuciones y requisitos específicos para su actuación.

§ 5° Ley federal dispondrá sobre el régimen jurídico y la reglamentación de las actividades de agente comunitario de salud y agente de combate a las endemias.

§ 6° Además de las hipótesis previstas en el § 1° del art. 41 y en el § 4° del art. 169 de la Constitución Federal, el servidor que ejerza funciones equivalentes a las de agente comunitario de salud o de agente de combate a las endemias podrá perder el cargo en caso de incumplimiento de los requisitos específicos, fijados en ley, para su ejercicio.

b.3.7. Participar del control y fiscalización de la producción, transporte, guarda y utilización de sustancias y productos psicoactivos, tóxicos y radioactivos;

b.3.8. Colaborar en la protección del medio ambiente, en el comprendido del trabajo.

3. EDUCACIÓN

A. **Deber del Estado** - la Constitución establece que la educación es derecho de todos garantizado será promovida e incentivada con la colaboración de la sociedad, visando al pleno desarrollo de la persona, su adorno para el ejercicio de la ciudadanía y su calificación para el trabajo (art. 205).

B. **Efetivación del deber del Estado** (art. 208) ocurrirá mediante la garantía de:

b.1. Enseñanza fundamental, obligatorio y gratuito, asegurada, incluso, su oferta gratuita para todos los que la él no tuvieron acceso en la edad propia;

b.2. Progresiva universalización de la enseñanza media gratuita;

b.3. Servicio educacional especializado a los portadores de deficiencia, preferencialmente en la red regular de enseñanza;

b.4. Educación infantil, en guardería y preescola, a los niños hasta 5 (cinco) años de edad;

b.5. Acceso a los niveles más elevados de la enseñanza, de la pesquisa y de la creación artística, según la capacidad de cada un;

b.6. Oferta de enseñanza nocturna regular, adecuado a las condiciones de lo educando;

b.7. Servicio a lo educando, en la enseñanza fundamental, a través de programas suplementales de material didáctico-escolar, transporte, alimentación y asistencia a la salud.

C. **Derecho Público Subjetivo** (art. 208, §§ 1º, 2º y 3º) - caso no sea ofrecido la enseñanza obligatoria por el Poder Público, o su oferta irregular, importa responsabilidad de la autoridad competente.

D. **Principios de la Educación** – según el art. 206 son:

d.1. Igualdad de condiciones para el acceso y permanencia en la escuela;

d.2. Libertad de aprender, enseñar, investigar y divulgar el pensamiento, el arte y saberlo;

d.3. Pluralismo de ideas y de concepciones pedagógicas, y coexistencia de instituciones públicas y privadas de enseñanza;

d.4. Gratuidad de la enseñanza pública en establecimientos oficiales;

d.5. Valorización de los profesionales de la educación escolar, garantizados, en la forma de la ley, planes de carrera, con entrada exclusivamente por concurso público de pruebas y títulos, a los de las redes públicas;

- d.6. Gestión democrática de la enseñanza pública, en la forma de la ley;
 - d.7. Garantía de calidad de calidad;
 - d.8. Piso salarial profesional nacional para los profesionales de la educación escolar pública, en virtud de ley federal.
- E. **Aplicación:** la Unión aplicará, anualmente, nunca menos de dieciocho, y los Estados, el Distrito Federal y los Municipios un veinticinco por ciento, por lo menos, de la receta resultante de impuestos, comprendida la proveniente de transferencias, en el mantenimiento y desarrollo de la enseñanza (art. 212).
- F. **FUNDEB** - fue creado en 2006, a través de la Enmienda Constitucional nº 53 con la finalidad de suministrar más recursos para la educación. El texto de la enmienda creó el art. 60 del Acto de las Disposiciones Transitorias.⁷²³

⁷²³ **Art. 60.** Hasta el 14º (decimocuarto) año desde la promulgación de esta Enmienda Constitucional, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios destinarán parte de los recursos a que se refiere el caput del art. 212 de la Constitución Federal a lo mantenimiento y desarrollo de la educación básica y a la remuneración condigna de los trabajadores de la educación, respetadas las siguientes disposiciones:

I - la distribución de los recursos y de responsabilidades entre el Distrito Federal, los Estados y sus Municipios es asegurada mediante la creación, en el ámbito de cada Estado y de Distrito Federal, de un Fondo de Mantenimiento y Desarrollo de la Educación Básica y de Valorización de los Profesionales de la Educación - FUNDEB, de naturaleza contable;

II - los Fondos referidos en el inciso I del caput de este artículo serán constituidos por 20% (un veinte por ciento) de los recursos a que se refieren los incisos I, II y III del art. 155; el inciso II del caput del art. 157; los incisos II, III y IV del caput del art. 158; y las alíneas a y b del inciso I y el inciso II del caput del art. 159, todos de la Constitución Federal, y distribuidos entre cada Estado y sus Municipios, proporcionalmente al número de alumnos de las diversa etapas y modalidades de la educación básica presencial, matriculados en las respectivas redes, en los respectivos ámbitos de actuación prioritaria establecidos en los §§ 2º y 3º del art. 211 de la Constitución Federal;

III - observadas las garantías establecidas en los incisos I, II, III y IV del caput del art. 208 de la Constitución Federal y las metas de universalización de la educación básica establecidas en el Plan Nacional de Educación, la ley dispondrá sobre:

a) la organización de los Fondos, la distribución proporcional de sus recursos, las diferencias y las ponderaciones en cuanto al valor anual por alumno entre etapas y modalidades de la educación básica y tipos de establecimiento de enseñanza;

b) la forma de cálculo del valor anual mínimo por alumno;

c) los porcentuales máximos de apropiación de los recursos de los Fondos por las diversa etapas y modalidades de la educación básica, observados los artículos 208 214 de la Constitución Federal, bien como las metas del Plan Nacional de Educación;

d) la fiscalización y el control de los Fondos;

e) plazo para fijar, en ley específica, piso salarial profesional nacional para los profesionales del magisterio público de la educación básica;

IV - los recursos recibidos a la cuenta de los Fondos instituidos nos tenemos del inciso I del caput de este artículo serán aplicados por los Estados y Municipios exclusivamente en los respectivos ámbitos de actuación prioritaria, conforme establecido en los §§ 2º y 3º del art. 211 de la Constitución Federal;

V - la Unión complementará los recursos de los Fondos a que se refiere el inciso II del caput de este artículo siempre que, en Distrito Federal y en cada Estado, el valor por alumno no alcanzar el mínimo definido nacionalmente, fijado en observancia al dispuesto en el inciso VII del caput de este artículo, vedada la utilización de los recursos a que se refiere el § 5º del art. 212 de la Constitución Federal;

VI - hasta 10% (un diez por ciento) de la complementación de la Unión prevista en el inciso V del caput de este artículo podrá ser distribuida para los Fondos por medio de programas dirigidos para la mejoría de la calidad de la educación, en la forma de la ley a que se refiere el inciso III del caput de este artículo;

VII - la complementación de la Unión de que trata el inciso V del caput de este artículo será de, por lo menos:

a) R\$ 2.000.000.000,00 (dos mil millones de reales), en el primer año de vigencia de los Fondos;

- b) R\$ 3.000.000.000,00 (tres mil millones de reales), en lo según año de vigencia de los Fondos;
- c) R\$ 4.500.000.000,00 (cuatro mil millones quinientos millones de reales), en el tercer año de vigencia de los Fondos;
- d) 10% (un diez por ciento) del total de los recursos a que se refiere el inciso II del caput de este artículo, desde el cuarto año de vigencia de los Fondos;
- VIII - la vinculación de recursos a lo mantenimiento y desarrollo de la enseñanza establecida en el art. 212 de la Constitución Federal aguantará, a lo más, 30% (un treinta por ciento) de la complementación de la Unión, considerándose para los fines de este inciso los valores previstos en el inciso VII del caput de este artículo;
- IX - los valores a que se refieren las alineas a, b, y c del inciso;
- VII del caput de este artículo serán actualizados, anualmente, desde la promulgación de esta Enmienda Constitucional, de forma a preservar, en carácter permanente, el valor real de la complementación de la Unión;
- X - se aplica a la complementación de la Unión el dispuesto en el art. 160 de la Constitución Federal;
- XI - el no cumplimiento del dispuesto en los incisos V y VII del caput de este artículo importará crimen de responsabilidad de la autoridad competente;
- XII - proporción no inferior a 60% (un sesenta por ciento) de cada Fondo referido en el inciso I del caput de este artículo será destinada al pago de los profesionales del magisterio de la educación básica en efectivo ejercicio.
- § 1º La Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios vendrán a asegurar, en la financiación de la educación básica, la mejoría de la calidad de enseñanza, de forma a garantizar calidad mínima definida nacionalmente.
- § 2º El valor por alumno de la enseñanza fundamental, en el Fondo de cada Estado y de Distrito Federal, no podrá ser inferior al practicado en el ámbito del Fondo de Mantenimiento y Desarrollo de la Enseñanza Fundamental y de Valorización del Magisterio - FUNDEF, en el año anterior a la vigencia de esta Enmienda Constitucional.
- § 3º El valor anual mínimo por alumno de la enseñanza fundamental, en el ámbito del Fondo de Mantenimiento y Desarrollo de la Educación Básica y de Valorización de los Profesionales de la Educación - FUNDEB, no podrá ser inferior al valor mínimo fijado nacionalmente en el año anterior al de la vigencia de esta Enmienda Constitucional.
- § 4º Para efecto de distribución de recursos de los Fondos a que se refiere el inciso I del caput de este artículo, llevársela en cuenta la totalidad de las matrículas en la enseñanza fundamental y considerársela para la educación infantil, para la enseñanza media y para la educación de jóvenes y adultos 1/3 (un tercio) de las matrículas en el primer año, 2/3 (dos tercios) en lo según año y su totalidad desde el tercer año.
- § 5º El porcentaje de los recursos de constitución de los Fondos, conforme el inciso II del caput de este artículo, será alcanzada gradativamente en los primeros 3 (tres) años de vigencia de los Fondos, de la siguiente forma:
- I - en el caso de los impuestos y transferencias constantes del inciso II del caput del art. 155; del inciso IV del caput del art. 158; y de las alineas a y b del inciso I y del inciso II del caput del art. 159 de la Constitución Federal:
- a) 16,66% (dieciséis enteros y sesenta seis un centésimos por ciento), en el primer año;
- b) 18,33% (dieciocho enteros y treinta tres un centésimos por ciento), en lo según año;
- c) 20% (un veinte por ciento), desde el tercer año;
- II - en el caso de los impuestos y transferencias constantes de los incisos I y III del caput del art. 155; del inciso II del caput del art. 157; y de los incisos II y III del caput del art. 158 de la Constitución Federal:
- a) 6,66% (seis enteros y sesenta seis un centésimos por ciento), en el primer año;
- b) 13,33% (trece enteros y treinta tres un centésimos por ciento), en lo según año;
- c) 20% (un veinte por ciento), desde el tercer año.
- IV - los recursos recibidos a la cuenta de los Fondos instituidos nos tenemos del inciso I del caput de este artículo serán aplicados por los Estados y Municipios exclusivamente en los respectivos ámbitos de actuación prioritaria, conforme establecido en los §§ 2º y 3º del artículo 211 de la Constitución Federal;
- V - la Unión complementará los recursos de los Fondos a que se refiere el inciso II del caput de este artículo siempre que, en Distrito Federal y en cada Estado, el valor por alumno no alcanzar el mínimo definido nacionalmente, fijado en observancia al dispuesto en el inciso VII del caput de este artículo, vedada la utilización de los recursos a que se refiere el § 5º del artículo 212 de la Constitución Federal;
- VI - hasta 10% (un diez por ciento) de la complementación de la Unión prevista en el inciso V del caput de este artículo podrá ser distribuida para los Fondos por medio de programas dirigidos para la mejoría de la calidad de la educación, en la forma de la ley a que se refiere el inciso III del caput de este artículo;

4. CULTURA - la Constitución creó otro deber para el Estado brasileño, al determinar su responsabilidad por garantizar a todos el pleno ejercicio de los derechos culturales y acceso a las fuentes de la cultura nacional, además del apoyo e incentivo a la valorización y a la difusión de las manifestaciones

VII - la complementación de la Unión de que trata el inciso V del caput de este artículo será de, por lo menos:

- a) R\$ 2.000.000.000,00 (dos mil millones de reales), en el primer año de vigencia de los Fondos;
- b) R\$ 3.000.000.000,00 (tres mil millones de reales), en lo según año de vigencia de los Fondos;
- c) R\$ 4.500.000.000,00 (cuatro mil millones quinientos millones de reales), en el tercer año de vigencia de los Fondos;
- d) 10% (un diez por ciento) del total de los recursos a que se refiere el inciso II del caput de este artículo, desde el cuarto año de vigencia de los Fondos;

VIII - la vinculación de recursos a lo mantenimiento y desarrollo de la enseñanza establecida en el artículo 212 de la Constitución Federal aguantará, a lo más, 30% (un treinta por ciento) de la complementación de la Unión, considerándose para los fines de este inciso los valores previstos en el inciso VII del caput de este artículo;

IX - los valores a que se refieren las alineas la, b, y c del inciso;

VII del caput de este artículo serán actualizados, anualmente, desde la promulgación de esta Enmienda Constitucional, de forma a preservar, en carácter permanente, el valor real de la complementación de la Unión;

X - se aplica a la complementación de la Unión el dispuesto en el artículo 160 de la Constitución Federal;

XI - el no cumplimiento del dispuesto en los incisos V y VII del caput de este artículo importará crimen de responsabilidad de la autoridad competente;

XII - proporción no inferior a 60% (un sesenta por ciento) de cada Fondo referido en el inciso I del caput de este artículo será destinada al pago de los profesionales del magisterio de la educación básica en efectivo ejercicio.

§ 1º La Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios vendrán a asegurar, en la financiación de la educación básica, la mejoría de la calidad de enseñanza, de forma a garantizar calidad mínima definida nacionalmente.

§ 2º El valor por alumno de la enseñanza fundamental, en el Fondo de cada Estado y de Distrito Federal, no podrá ser inferior al practicado en el ámbito del Fondo de Mantenimiento y Desarrollo de la Enseñanza Fundamental y de Valorización del Magisterio - FUNDEF, en el año anterior a la vigencia de esta Enmienda Constitucional.

§ 3º El valor anual mínimo por alumno de la enseñanza fundamental, en el ámbito del Fondo de Mantenimiento y Desarrollo de la Educación Básica y de Valorización de los Profesionales de la Educación - FUNDEB, no podrá ser inferior al valor mínimo fijado nacionalmente en el año anterior al de la vigencia de esta Enmienda Constitucional.

§ 4º Para efecto de distribución de recursos de los Fondos a que se refiere el inciso I del caput de este artículo, llevársela en cuenta la totalidad de las matrículas en la enseñanza fundamental y considerársela para la educación infantil, para la enseñanza media y para la educación de jóvenes y adultos 1/3 (un tercio) de las matrículas en el primer año, 2/3 (dos tercios) en lo según año y su totalidad desde el tercer año.

§ 5º El porcentaje de los recursos de constitución de los Fondos, conforme el inciso II del caput de este artículo, será alcanzada gradativamente en los primeros 3 (tres) años de vigencia de los Fondos, de la siguiente forma:

I - en el caso de los impuestos y transferencias constantes del inciso II del caput del artículo 155; del inciso IV del caput del artículo 158; y de las alineas a y b del inciso I y del inciso II del caput del artículo 159 de la Constitución Federal:

- a) 16,66% (dieciséis enteros y sesenta seis un centésimos por ciento), en el primer año;
- b) 18,33% (dieciocho enteros y treinta tres un centésimos por ciento), en lo según año;
- c) 20% (un veinte por ciento), desde el tercer año;

II - en el caso de los impuestos y transferencias constantes de los incisos I y III del caput del artículo 155; del inciso II del caput del artículo 157; y de los incisos II y III del caput del artículo 158 de la Constitución Federal:

- a) 6,66% (seis enteros y sesenta seis un centésimos por ciento), en el primer año;
- b) 13,33% (trece enteros y treinta tres un centésimos por ciento), en lo según año;
- c) 20% (un veinte por ciento), desde el tercer año.

culturales (art. 215).

- A. **Culturales** - El Estado protegerá las manifestaciones de las culturas populares, indígenas y afro-brasileñas, y de las de otros grupos participantes del proceso civilización nacional, debiendo ser fijadas datas conmemorativas de alta significación para los diferentes segmentos étnicos nacionales. (§§ 1º y 2º del art. 215).
- B. **Finalidad del Plan Nacional de Cultura** - se trata de la planificación plurianual, visando al desarrollo cultural del País y a la integración de las acciones del poder público que acarrearán a la:
 - b.1. Defensa y valorización del patrimonio cultural brasileño;
 - b.2. Producción, promoción y difusión de bienes culturales;
 - b.3. Formación de personal calificado para la gestión de la cultura en sus múltiples dimensiones;
 - b.4. Democratización del acceso a los bienes de cultura;
 - b.5. Valorización de la diversidad étnica y regional. (§ 3º del art. 215).
- C. **Patrimonio Cultural** - constituido por los bártulos de naturaleza material e incorpórea, que será promovido y protegido por el Poder Público, con la colaboración de la comunidad, cabiendo a la administración pública, en la forma de la ley, la gestión de la documentación gubernamental y las providencias para franquear su consulta a cuántos de ella necesiten (art. 216, §§ 1º y 2º).

5. LA FAMILIA, EL NIÑO, EL ADOLESCENTE Y EL DE EDAD

- A. **Asistencia a la familia** - el Estado, por fuerza del § 8º, del artículo 226, pasó a ser responsable de asegurar la asistencia a la familia, considerada la base de la sociedad, en la persona de cada un de los que la integran, creando mecanismos para cohibir la violencia en el ámbito de sus relaciones.
 - B. **Niño y Adolescente** - el Estado, junto con la familia y la sociedad, tiene el deber asegurar a lo niño y al adolescente, con absoluta prioridad, el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, a la educación, al ocio, a la profesionalización, a la cultura, a la dignidad, a lo respeto, a la libertad y a la convivencia familiar y comunitaria, allende colocarlos a salvo de toda forma de negligencia, discriminación, exploración, violencia, crueldad y opresión (art. 227).
 - C. **Personas de edad** - el Estado junto con la familia y la sociedad, tiene el deber amparar las personas de edad, asegurando su participación en la comunidad, defendiendo su dignidad y bienestar y garantizándoles el derecho a la vida (art. 230).
6. **DEPORTO** – en virtud del art. 217, pasó a ser deber del Estado fomentar prácticas deportivas formales y no formales, como derecho de cada un, observados:
- A. La autonomía de las entidades deportivas dirigentes y asociaciones, en cuanto su organización y funcionamiento;
 - B. A destinación de recursos públicos para la promoción prioritaria del

deporto educacional y, en casos específicos, para la del deporte de alto rendimiento;

- C. El tratamiento diferenciado para el deporte profesional y lo no-profesional;
 - D. La protección y el incentivo a las manifestaciones deportivas de creación nacional
7. **DESARROLLO CIENTÍFICO** - el art. 218 determinó que el Estado deberá promover e incentivar el desarrollo científico, la pesquisa y la capacitación tecnológicas. El Estado apoyará también la formación de recursos humanos en las áreas de ciencia, pesquisa y tecnología, y concederá a los que de ellas se ocupen medios y condiciones especiales de trabajo (§ 3°).
8. **ADMINISTRACIÓN PÚBLICA** - el art. 37 estableció los principios que Administración pública directa e indirecta de cualquiera de los Poderes de la Unión, de los Estados, de Distrito Federal y de los Municipios vendrá a obedecer:
- A. Legalidad,
 - B. Impersonalidad,
 - C. Moralidad,
 - D. Publicidad y
 - E. Eficiencia.

Una Constitución como la brasileña, con muchos principios e incontables obligaciones impuestas al Estado, exige una ciudadanía activa en un régimen político de una democracia participativa, para que el derecho subjetivo público sea ejercido y la Administración cobrada de sus compromisos.

Una ciudadanía activa no puede, según opina *Gisele Cittadino*, “suponer la ausencia de una vinculación normativa entre Estado de Derecho y democracia. Al contrario, cuando los ciudadanos ven a sí propios no apenas como los destinatarios, pero también como los autores de su derecho, ellos se reconocen como miembros libres e iguales de una comunidad jurídica. De allí la estrecha conexión entre la plena autonomía del ciudadano, tanto pública cuanto privada, y la legitimidad del derecho. Es precisamente del hecho del que son autores y destinatarios del ordenamiento normativo que transcurre, por tanto, el derecho de los ciudadanos de tomar parte en la interpretación de la Constitución, ampliando aquello que *Peter Häberle* designa como 'comunidad de intérpretes de la Constitución', o, de otra forma, favoreciendo el proceso de 'judicialización de la política'. Lo que importa resaltar, por tanto, es que si el vínculo entre activismo judicial y ciudadanía activa no puede considerar el derecho como una traba al proceso democrático, eso no significa que el proceso de 'judicialización de la política' no tenga espacio en una sociedad que valora la asociación entre derecho legítimo y democracia. En otras palabras, el proceso de 'judicialización de la política' puede ser desvinculado de las concepciones valorativas de una comunidad ética, para referirse al proceso a través de lo cual una comunidad de intérpretes, por la vía de un amplio proceso hermenéutico, busca dar densidad y corporificación a los principios abstractamente configurados en la Constitución, sin que sea necesario apelar para aquello que *Jürgen Habermas* designa como 'confianza antropológica en las tradiciones'. Con efecto, es necesario observar que en muchos contextos históricos - el caso

norteamericano, por ejemplo - el continuado desarrollo constitucional hace viable modelos hermenéuticos que aseguran una interpretación racionalmente construida desde principios sustantivos. Sin embargo, en otras sociedades, no se puede apelar para una visión sustantiva de la democracia constitucional, anclada en la confianza en tradiciones y prácticas constitucionales. En los casos en los que la historia constitucional es marcada por roturas y no por continuidades, cuando no es posible apelar para una 'comunidad de destino' o para la 'confianza antropológica en las tradiciones', el proceso de 'judicialización de la política' debe representar un compromiso con la concretización de la Constitución, a través del alargamiento de su círculo de intérpretes, especialmente en faz del contenido universalista de los principios del Estado Democrático de Derecho. En otras palabras, cuando no podemos recurrir a valores compartidos o contenidos sustantivos, tenemos a opción de sustituir la 'nación de cultura' por la 'nación de ciudadanos'".^{724 725}

Es sin duda el caso brasileño, que superó el autoritarismo de 21 (veintiuno) años y convive con la democracia por casi 25 (veinticinco) años, pero aún no construyó una ciudadanía plena, en virtud de la formación social de nuestro país, basada en la exclusión de inmensa gama de la población. Pero, por otro lado, como comenta *Bobbio* los dos siglos de las revoluciones liberales y de las socialistas trajeron la ilusión al ser humano de estar destinado a "magníficos éxitos y progresos", pero la realidad trajo Estados cada vez mayores y populosos y el lujo, que según *Rousseau*, "corrompe al mismo tiempo el rico y el pobre, el primero con la pose y lo segundo con la codicia", no desapareció.⁷²⁶

Acrece a eso el hecho de que para que los espacios públicos sean ocupados por la sociedad civil, creándose una democracia participativa, no hay necesidad que ese régimen político sea ejercido de forma directa y no representativa. En la primera hipótesis, el individuo tendría que participar de la mañana por la noche para ejercer sus deberes ciudadano, qué lo transformaría en hombre total, como *Marx* escribió en su juventud, pero en ciudadano total.⁷²⁷ "Y, bien vistas las cosas, el ciudadano total nada más es que la otra faz igualmente amenazadora del Estado total. No por acaso la democracia rousseauiana fue frecuentemente interpretada como democracia totalitaria en polémica con la democracia liberal".⁷²⁸

"El ciudadano total y el Estado Total, prosigue *Norberto Bobbio*, son las dos caras de la misma moneda; consideradas una vez del punto de vista del pueblo y otra vez del punto de vista del príncipe, tienen en común el mismo principio: que todo es política, o sea, la reducción de todos los intereses humanos a los intereses de la pulís, a politización integral del hombre, la resolución del hombre en el ciudadano, la completa eliminación de la esfera privada en la esfera pública y así por delante".⁷²⁹

⁷²⁴ **CITTADINO, Gisele**, *Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia*. ALCEU - v.5 - n.9 - p. 105 a 113 - jul./dez. 2004. Rio de Janeiro: Departamento de Comunicação Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2004, pp. 109-110.

⁷²⁵ **Gisele Cittadino** se basa en el libro de **Jürgen Habermas**, *La necesidad de revisión de la izquierda*. Madrid: Editorial Tecnos, 1996, para utilizar esses termos "nação de cultura" e "nação de cidadãos".

⁷²⁶ **BOBBIO, Norberto**, 2006, ob.cit., p.54.

⁷²⁷ **Bobbio** utiliza este termo baseado em **Ralf Dahrendorf** (*Cittadini e partecipazione: al di là democrazia rappresentativa? In Il cittadino totale*, Centro di ricerca e documentazione Luigi Einaud, Torino, 1977, pp. 33-59). "Las sociedades se vuelven ingobernables si los sectores que las componen rechazan el gobierno en nombre de los derechos de participación, y esto por su vez no puede dejar de influir sobre la capacidad de supervivencia: he la paradoja del ciudadano total". (p. 56).

⁷²⁸ **BOBBIO, Norberto**, 2006, ob.cit., p. 55.

⁷²⁹ **IBIDEM**.

Es absurda esa situación propuesta y criticada por *Bobbio*, o sea, un hombre que abandone completamente su vida privada en favor de la comunidad. El *Hombre Total*, soñado por *Marx*, puede ser descrito como aquél que allende asumir sus responsabilidades particulares es capaz de cobrar de las autoridades públicas el cumplimiento de sus obligaciones. Consecuentemente, el simple hecho de tenermos críticos y chascos acerca de nuestros parlamentarios no significa, por sí solo, que la democracia representativa no sea el régimen más apropiado para los días actuales.

Así, precisamente por ser necesaria la creación de límites en la capacidad de representación de los parlamentarios, basados en el hecho de ser el pueblo el *soberano* mayor en la democracia, que, en el Estado Democrático de Derecho, es indispensable que la Corte Constitucional si entienda “a sí misma como protectora de un proceso legislativo democrático, esto es, como protectora de un proceso de creación democrática del derecho, y no como guardiana de un supuesto orden suprapositiva de valores substanciales. La función de la Corte es velar para que se respeten los procedimientos democráticos para una formación de la opinión y de la voluntad políticas de tipo inclusivo, o sea, en que todos puedan intervenir, sin asumir ella misma el papel de legislador político”.⁷³⁰

Se debe recordar que un de los principales límites puede ser ejemplarizado por el modelo de *accountability*, o sea, el deber del político mantener la opinión pública enterada acerca de sus procedimientos. En los días de hoy, sin embargo, según acentúa *Andrew Arato*, “tanto la esfera pública como la sociedad civil van además del modelo de *accountability* pura. Todavía que no pueda funcionar sin ellas, ya no si trata más de un modelo puro. Eso se da no apenas debido al papel normativo de la democracia deliberativa. Estamos correctos en considerar la esfera pública y la sociedad civil como mediaciones entre representados y representantes, cual si reducen la distancia y la tensión entre ellos. Esta mediación no se da apenas en la dirección de informar los representados y disponerlos para actos de evaluación retrospectiva. La discusión y la crítica también informan los representantes sobre el estado de espíritu del electorado. Así, son capaces de contestar rápidamente a la opinión pública, testar las consecuencias del abandono de ciertos programas y promesas, revertir el curso de la acción cuando necesario, e intentar persuadir el público a través de palabras y actos. En esta interacción, los sectores del electorado que se preocupan por determinados temas consiguen influenciar de modo anticipado y prospectivo el curso político. A través de la sociedad civil y de la esfera pública la democracia recobra parte de su carácter participativo que había se perdido. Sin embargo, cuando la *influencia* de la sociedad civil y de sus movimientos llega bien cerca de la desobediencia civil, alcanzamos el límite de la democracia representativa, además de lo cual ella está amenazada por una forma de *poder* ilegítimo. Mientras los órganos de representación, las asociaciones y movimientos de la sociedad civil pueden representar apenas una parte menor de los ciudadanos de lo que las asambleas representativas. Cualquier tentativa de ejercer poder en estas bases revertiría el trabajo de inclusión sin lo cual ninguna política actual puede ser considerada como poseedora de legitimidad democrática. La esfera pública y la sociedad civil deben completar y complementar, al revés de sustituir, los procesos de

⁷³⁰ **HABERMAS, Jürgen**, *Más allá del Estado Nacional*. Madrid: Editorial Trotta, 1997 **apud CITTADINO, Gisele**, *Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia*. ALCEU - v.5 - n.9 - p. 105 a 113 - jul./dez. 2004. Rio de Janeiro: Departamento de Comunicação Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2004, p. 109.

accountability dirigidos a la representación”.⁷³¹

En el caso brasileño, antes de cualquier cosa, es indispensable que se implementen los principios constitucionales. “Para eso, comenta *Gisele Cittadino*, el proceso de “*judicialización de la política*” no necesita invocar el dominio de los tribunales, ni defender una acción paternalista por parte del Poder Judicial. La propia Constitución de 1988 instituyó diversos mecanismos procesales que buscan dar eficacia a sus principios y esa tarea es responsabilidad de una ciudadanía jurídicamente participativa que depende, es verdad, de la actuación de los tribunales, pero, sobretodo, del nivel de presión y movilización política que, sobre ellos, si hace”.⁷³²

La construcción de esa ciudadanía participativa también sufre un grande desafío en razón del fortalecimiento de la burocracia estatal, que, por su tecnicidad y conocimiento específico, busca alejar la población del proceso decisorio. Ese obstáculo a la democracia hizo con que hubiese un desvío del aparato del poder del vértice a la base, diametralmente opuesto al sistema de poder democrático. *Bobbio* comentando que “admitiéndose como presupuesto que una sociedad presenta siempre diversos grados de poder y configurándose un sistema político como una pirámide, en la sociedad burocrática, al contrario, va del vértice a la base”.⁷³³

Pero, no hay contradicción entre democratización y burocratización, una vez que siempre caminaron en el mismo paso, según observó *Max Weber*. Sobre esa cuestión, *Bobbio* apunta que “cuando el derecho de voto fue extendido también a los no propietarios, a los que no tenían nada, a los que tenían como propiedad tan sólo la fuerza de trabajo, la consecuencia fue que se empezó a exigir del Estado la protección contra el desempleo y, poco a poco, seguros sociales contra las enfermedades y la vejez, providencias en favor de la maternidad, casas a precios populares, etc. Así aconteció que el Estado de servicios, fue, agrade o no, la respuesta a una demanda venida bajero, a una demanda democrática en el sentido pleno de la palabra”.⁷³⁴

Desde entonces aparece la potencialidad revolucionaria y transformadora de la democracia, cuando “la noción de ciudadanía individual deja de ser pasiva, como en la tradición liberal, y aparece como una fuerza simbólica capaz deliberar las condiciones para conquistas en el campo de la ciudadanía colectiva”.⁷³⁵ *Dorneles* apunta que existen cuestiones que se entrelazan en este campo, considerando que:

Por un lado las cuestiones relacionadas al Estado Democrático en contraste con las innumerables formas burocráticas-autoritarias y, principalmente, con el poder totalitario. Por otro lado, cuestiones referentes al ejercicio de la ciudadanía.

⁷³¹ **ARATO, Andrew.** *Representação, soberania popular e accountability.* Lua Nova - Revista de Cultura e Política n° 55-56. São Paulo: Centro de Estudos de Cultura Contemporânea – CEDEC, 2002, p. 97. [La](#) versión original de este texto fue presentada en la conferencia “Políticas de Control Ciudadano en América Latina”. Buenos Aires: Universidad Torcuato di Tella, mayo 2000. Publicado en Enrique Peruzzoti e Catalina Smulovitz (Org.). *Controlando la política: Ciudadanos y medios en las nuevas democracias.* También en: PERUZZOTI; SMULOVITZ (Ed.). *Enforcing the rule of law. The politics of societal accountability in Latin America.* Pittsburgh University Press. Trad. **Heloísa Buarque de Almeida.**

⁷³² **CITTADINO, Gisele,** 2004, ob.cit., p. 111.

⁷³³ **BOBBIO, Norberto,** 2006, ob.cit., p. 47..

⁷³⁴ **IDEM,** pp. 47-48.

⁷³⁵ **DORNELES, João Ricardo W,** *Direito a Viver em uma sociedade democrática. Uma breve análise sobre Democracia, Direitos Humanos e Cidadania* in *Direito, Estado e Sociedade* n° 22/23. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – Departamento de Direito, 2003, p. 32.

*Así, se coloca lo ansío por la existencia de una vida democrática, o de la vida social en un ambiente democrático, como una reclamación o una demanda humana - tanto individual, cuanto colectiva - donde la existencia de un Estado Democrático de Derecho aparece como el resultado de las prácticas de los ciudadanos y de lo respeto a los derechos fundamentales. Se trata, de esta manera, de entender la democracia no como simple régimen político, o como forma de gobierno, sino que como forma social, como práctica sociopolítica que se expresa en el espacio cultural.*⁷³⁶

Se vendo así la democracia, como una forma social, “no basta la regla de la mayoría y reglas procedimentales para conceptuar democracia. Aún más: no bastan esas ideas para un pueblo bien convivir democráticamente. Es preciso a acción de valores, de principios puestos como fines a ser perseguidos por los agentes de la democracia, por los gobernantes y por los gobernados. Más: es preciso que esos valores puedan valer, puedan tener eficacia imperativa, puedan tener efectividad vinculante; puedan ser exigidos frente a órganos que garanticen su aplicabilidad y respetabilidad; puedan ser defendidos contra actos que quieran contradecir sus comandos. Más: es preciso que esos valores tengan dignidad tal, que no le resistan negativas de su autoridad por quienquiera que sea, se trate de autoridades de cualquier nivel o particulares de cualquier condición, intestinos a la nación o exteriores a ella”.⁷³⁷

Así, la democracia como práctica sociopolítica no significa que haya un acuerdo unánime entre las personas. “La democracia es un sistema político que presupone el disenso. Requiere el acuerdo apenas sobre un único punto: sobre las reglas de competición, pues por democracia en el Occidente se entiende un sistema político en el cual no existe acuerdo pero disenso, competición, concurrencia”.⁷³⁸

Delante del disenso, no hay como contestar *Hegel*, cuando, en su *Filosofía de Historia*, definió la historia como “un inmenso matadero”. Reconocer la veracidad de su concepto, transcurre del hecho de que “en ningún país del mundo el método democrático puede perdurar sin volverse una costumbre. ¿Pero puede volverse una costumbre sin el reconocimiento de la hermandad que une todos los hombres en un destino común? Un reconocimiento aún más necesario hoy, cuando nos tornamos a cada día más conscientes de este destino común y deberíamos, por aquella pequeña antorcha de razón que clarea nuestro camino, actuar de modo consecuente”.⁷³⁹

4 - LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

Tornar la democracia un hábito o una costumbre es el grande desafío de la actualidad, cuando en los días de hoy, al contrario de lo que pensábamos en 1968, muchos afirman que ni todo es política. Como convivir con la negación de la política, en una sociedad aún inmadura como la brasileña, se vuelve un obstáculo casi insuperable en el camino de la conquista de la democracia. Vencer la apatía de la mayoría absorta en sus propios problemas cotidianos debe ser encarado como la principal meta de aquéllos que anhelan construir una sociedad menos aristocrática y hermética.

⁷³⁶ IDEM, p. 33.

⁷³⁷ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel, 2003, Ob. cit., p. 83.

⁷³⁸ ALBERONI, Franco, *Democracia quer dizer dissenso* in Corriere della Sera, de 9 de janeiro de 1977, apud BOBBIO, Norberto, *O Futuro da Democracia*, tradução de Marco Aurélio Nogueira - 10ª edição. São Paulo: Paz e Terra, 2006, p. 74.

⁷³⁹ BOBBIO, Norberto, 2006, ob.cit., p. 52

La meta debe ser construir el camino de la democracia participativa como un tercer medio de alcanzar la libertad y la integración de la mayoría en el proceso decisorio. El tercer camino transcurre del hecho de ser una utopía inalcanzable restaurar la democracia directa, allende ser una opción completamente superada en los días de hoy. Mientras tanto, la democracia representativa perdió su legitimidad, porque los representantes difícilmente y en raro casos representan de hecho los intereses de los representados. En la mayoría de las veces los representantes obedecen apenas a los imperativos del dinero y del poder, en constante conflicto de intereses con sus representados.

En los días actuales, incluso, hay muchos subsistemas de intereses, en los cuales participan asociaciones pequeñas y voluntarias, muchas veces minúsculas e irrelevantes políticamente. Delante de los nuevos problemas, se puede dudar acerca de la legitimidad y capacidad de representación de la propia Iglesia o iglesias. En otras palabras, afirma *Bobbio*, “podemos decir que qué pasa hoy en cuanto al desarrollo de la democracia no puede ser interpretado como la afirmación de un nuevo tipo de democracia, pero debe ser entendido como la ocupación, por las formas aún tradicionales de democracia, como es la democracia representativa, de nuevos espacios, esto es, desde espacios hasta ahora domeñados por organizaciones de tipo jerárquico o burocrático”.

“De este punto de vista, creo, declara *Bobbio*, que se debe hablar justamente de una verdadera reviravolta en el desarrollo de las instituciones democráticas, reviravolta ésta que puede ser sintéticamente condensada en una fórmula del siguiente tipo: de la democratización del Estado a la democratización de la sociedad”.⁷⁴⁰

Para entender ese camino para la democratización, se debe rehacer el trayecto en sentido contrario, cuando se puede verificar que “la libertad de disentir necesita una sociedad pluralista, una sociedad pluralista permite una mayor distribución del poder, una mayor distribución de lo poder abre las puertas para la democratización de la sociedad civil y finalmente la democratización de la sociedad civil ensancha e integra la democracia política”.⁷⁴¹

Y, a lo si rehacer ese camino, se constata que la idea de democracia participativa es una idea contemporánea, por haber surgido “desde la verificación de serias insuficiencias en el modelo de la democracia representativa introducido en la modernidad. Su elemento central es la posibilidad de participación plena de los ciudadanos en la vida política, de modo que su capacidad de interferencia si extienda más allá del mero derecho al voto. Se trata, así, de una propuesta conciliadora de los dos principales modelos de democracia conocidos - el derecho ejercido en la *pulís* griega y el representativo, implementado después el Iluminismo - sintetizándolos en un sistema de democracia integral”, comenta *Denise Vitale Ramos Mendes*.⁷⁴²

Y, todo ese debate desagua en el debate sobre la legitimidad de las reglas legales que regulan la vida de la sociedad. Como diría *Habermas*, “el derecho no es un sistema cerrado narcisísticamente en sí mismo, una vez que se alimenta de la ‘eticidad democrática’ de los ciudadanos y de la cultura política liberal. Eso se vuelve claro, desde el momento en el que intentamos explicar de qué modo el derecho legítimo puede surgir de la pura y simple legalidad. Sin embargo, para que el proceso democrático de

⁷⁴⁰ **IDEM**, pág. 67.

⁷⁴¹ **IDEM**, pág. 76.

⁷⁴² **VITALE RAMOS MENDES, Denise**, *Modernidade e Democracia Participativa em Habermas e Hannah Arendt* in *Direito, Estado e Sociedade* n° 18. Rio de Janeiro: Pontificia Universidade Católica do Rio de Janeiro – Departamento de Direito, 2001, pág. 80.

establecimiento del derecho tenga éxito, es necesario que los ciudadanos utilicen sus derechos de comunicación y de participación en un sentido orientado *también* para el bien común, lo cual puede ser propuesto políticamente, sin embargo no impuesto jurídicamente [...] para que el derecho mantenga su legitimidad, **es necesario que los ciudadanos cambien su papel de sujetos privados del derecho y asuman la perspectiva de participantes en procesos de entendimiento que versan sobre las reglas de su convivencia.** En esta medida, el Estado democrático de derecho depende de motivos de una población *acostumbrada* a la libertad, quienes no son alcanzados por las intromisiones del derecho y de la administración. Eso explica por qué, en el paradigma procedimentalista del derecho, las estructuras de una sociedad civil viva y de una esfera pública política no contaminada por lo poder tienen que cargar una buena parte de las expectativas normativas, principalmente el fardo del génesis democrático del derecho que se pretende normativa”.⁷⁴³ (**Negrillo** nuestro, *cursiva* del autor)

Y, en ese camino de la integración sociopolítica, la Constitución brasileña de 1988 tiene diversos artículos redactados con el objetivo de favorecer la democracia participativa, incentivando la participación de las personas en las relaciones no solo con el Estado, pero también, con personas jurídicas de derecho privado.

Así, inicialmente dispone el artículo 10 constitucional que “es asegurada la participación de los trabajadores y empleadores en los colegiados de los órganos públicos en que sus intereses profesionales o de la seguridad social sean objeto de discusión y deliberación”. Se buscaba, de esa forma, incentivar el diálogo entre el gobierno y los representantes de interés económicos y profesionales.

En el área de la relación laboral, el texto original de la CF/88 estableció en el artículo 11 que “en las empresas de más de doscientos empleados, es asegurada la elección de un representante de éstos con la finalidad exclusiva de promoverles el entendimiento directo con los empleadores”. Se buscaba, así, mantener un diálogo permanente entre empleados y empleadores y también evitar que cualquier cuestión fuese enviada al Judiciario.

Acontece al mismo tiempo en el que el Congreso Nacional acababa con el corporativismo en la Justicia del Trabajo, aprobando a Enmienda Constitucional nº 24, de 9 de diciembre de 1999, poco más de un mes después, era sancionada la Ley nº 9.958, de 12 de enero de 2000, que creó los artículos 625-A hasta H en la Consolidación de las Leyes del Trabajo, instituyendo las Comisiones de Conciliación Previa.

Así, al mismo tiempo en el que la Justicia del Trabajo se quedaba libre de los jueces clasistas oriundos del pasado fascista del final de los años treinta del Siglo XX, el art. 625-D obligaba que “cualquier demanda de naturaleza laboral será sometida a la Comisión de Conciliación Previa si, en la localidad de la prestación de servicios, haya sido instituida la Comisión en el ámbito de la empresa o del sindicato de la categoría”.

Se moderniza por un lado (EC 24/99), mientras por otro se mantiene la estructura cartorial de los sindicatos (Ley 9.958/2000), impidiendo que haya un diálogo directo entre empleado y empleador, bien como que surja un liderazgo auténtico de las bases laborales, sin pasar en el cedazo de la dirección sindical. El viejo fascismo sindical brasileño impidió que la democracia llegase al mundo laboral nacional.

En cuanto a la seguridad social, el art. 194 de la CF/88 establece que “comprende un conjunto integrado de acciones de iniciativa de los Poderes Públicos y

⁷⁴³ **HABERMAS, Jürgen**, 1997, ob.cit., págs. 323-324.

de la sociedad, destinadas a asegurar los derechos relativos a la salud, a la prevención y a la asistencia social”. Con redacción dada por la Enmienda Constitucional n° 20 de 1998, el inciso VII, del párrafo único, del citado art. 194, determina el “carácter democrático y descentralizado de la administración, mediante gestión cuadripartida, con participación de los trabajadores, de los empleadores, de los jubilados y del Gobierno en los órganos colegiados”.

En la legislación ordinaria, la Ley n° 8.313/91, que dispone sobre los Planes de Beneficios de la Seguridad Social, establece, en el inciso VIII del art. 2°, la participación del gobierno y de la comunidad, en especial de trabajadores en actividad, empleadores y jubilados, en la gestión administrativa, debiendo ser este modelo efectivado a nivel federal, estadual y municipal.

El art. 3° de la citada Ley 8.213/91 creó el Consejo Nacional de Seguridad Social - CNPS, órgano superior de deliberación colegiada, teniendo como principal objetivo establecer el carácter democrático y descentralizado de la administración. El CNPS viene a lo largo del tiempo perfeccionando su actuación en el acompañamiento y en la evaluación de los planes y programas que son realizados por la administración, en la busca de mejor desempeño de los servicios prestados a la clientela de la seguridad social.

Actualmente la composición de los miembros del CNPS,⁷⁴⁴ cuyo nombramiento es hecha por el Presidente de la República,⁷⁴⁵ teniendo los representantes titulares de la sociedad civil⁷⁴⁶ mandato de 2 (dos) años, pudiendo ser reconducidos, de inmediato, una única vez.

Con relación a lo Fondo de Garantía del Tiempo de Servicio - FGTS, la Ley 8.036/90 estableció que “será regido por normas y directrices establecidas por un Consejo Curador, compuesto por representación de trabajadores, empleadores y órganos y entidades gubernamentales, en la forma establecida por el Poder Ejecutivo”. (Art. 3°)⁷⁴⁷

⁷⁴⁴ **Lei 8.213/91**

Art. 4° Compete al Consejo Nacional de Seguridad Social-CNPS:

- I - establecer directrices generales y apreciar las decisiones de políticas aplicables a la Seguridad Social;
- II - participar, acompañar y evaluar sistemáticamente la gestión de la seguridad social;
- III - apreciar y aprobar los planes y programas de la Seguridad Social;
- IV - apreciar y aprobar las propuestas presupuestarias de la Seguridad Social, antes de su consolidación en la propuesta presupuestaria de la Seguridad Social;
- V - acompañar y apreciar, a través de informes gerenciales por él definidos, la ejecución de los planes, programas y presupuestos en el ámbito de la Seguridad Social;
- VI - acompañar la aplicación de la legislación pertinente a la Seguridad Social;

⁷⁴⁵ Los miembros de la **CNPS** son

- I. Seis representantes del Gobierno Federal;
- II. Nueve representantes de la sociedad civil, siendo:
 - A. Tres representantes de los jubilados y pensionistas;
 - B. Tres representantes de los trabajadores en actividad
 - C. Tres representantes de los empleadores.

⁷⁴⁶ Los representantes de los trabajadores en actividad, de los jubilados, de los empleadores y sus respectivos suplentes serán indicados por las centrales sindicales y confederaciones.

⁷⁴⁷ **Lei 8.036/90**

Art. 3°...

- I - Ministerio del Trabajo;
- II - Ministerio de la Planificación y Presupuesto;
- III - Ministerio de la Hacienda;

IV - Ministerio de la Industria, del Comercio y del Turismo;

V - Caja Económica Federal;

VI - Banco Central de Brasil.

§ 1º La Presidencia del Consejo Curador será ejercida por el representante del Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social.

§ 2º - (Revocado por la Medida Provisoria nº 2.216-37, de 2001).

§ 3º Los representantes de los trabajadores y de los empleados y sus respectivos suplentes serán indicados por las respectivas centrales sindicales y confederaciones nacionales y nombrados por el Ministro del Trabajo y de la Seguridad Social, y tendrán mandato de 2 (dos) años, pudiendo ser reconducidos una única vez.

§ 4º El Consejo Curador reunírsele ordinariamente, a cada bimestre, por convocación de su Presidente. Agotado ese período, no habiendo ocurrido convocación, cualquiera de sus miembros podrá hacerla, en el plazo de 15 (quince) días. Habiendo necesidad, cualquier miembro podrá convocar reunión extraordinaria, en la forma que venga a ser reglamentada por el Consejo Curador.

§ 5º Las decisiones del Consejo serán enchufes con la presencia de la mayoría simple de sus miembros, teniendo el Presidente voto de calidad.

§ 6º Los gastos por ventura exigidas para la comparecencia a las reuniones del Consejo constituirán carga de las respectivas entidades representadas.

§ 7º Las ausencias al trabajo de los representantes de los trabajadores en el Consejo Curador, consecuentes de las actividades de ese órgano, serán abonadas, computándose como jornada efectivamente trabajada para todos los fines y efectos legales.

§ 8º Competerá al Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social proporcionar al Consejo Curador los medios necesarios al ejercicio de su capacidad, para lo que contará con una Secretaría Directiva del Consejo Curador del FGTS.

§ 9º A los miembros del Consejo Curador, mientras representantes de los trabajadores, efectivos y suplentes, es asegurada la estabilidad en la colocación, del nombramiento hasta un año después el término del mandato de representación, solamente pudiendo ser dimitidos por motivo de falta grave, regularmente comprobada a través de proceso sindical.

Art. 4º La gestión de la aplicación del FGTS será efectuada por el Ministerio de la Acción Social, cabiendo a la Caja Económica Federal (CEF) el papel de agente operador.

Art. 5º Al Consejo Curador del FGTS compete:

I - establecer las directrices y los programas de imputación de todos los recursos del FGTS, de acuerdo con los criterios definidos en esta ley, en consonancia con la política nacional de desarrollo urbano y las políticas sectoriales de habitación popular, saneamiento básico e infraestructura urbana establecidas por el Gobierno Federal;

II - acompañar y evaluar la gestión económica y financiera de los recursos, bien como los ganancias sociales y el desempeño de los programas aprobados;

III - apreciar y aprobar los programas anuales y plurianuales del FGTS;

IV - pronunciarse sobre las cuentas del FGTS, antes de su encaminamiento a los órganos de control interno para los fines legales;

V - adoptar las providencias admisibles para la corrección de actos y hechos del Ministerio de la Acción Social y de la Caja Económica Federal, que perjudiquen el desempeño y el cumplimiento de las finalidades en lo que concierne a los recursos del FGTS;

VI - dirimir dudas en cuanto a la aplicación de las normas reglamentarias, relativas al FGTS, en las materias de su capacidad;

VII - aprobar su regimiento interno;

VIII - fijar las normas y valores de remuneración del agente operador y de los agentes financieros;

IX - fijar criterios para parcelación de recogimientos en atraso;

X - fijar criterio y valor de remuneración para el ejercicio de la fiscalización;

XI - divulgar, en el Diario Oficial de la Unión, todas las decisiones proferidas por el Consejo, bien como las cuentas del FGTS y los respectivos parecer emitidos.

XII - fijar criterios y condiciones para compensación entre créditos del empleador, consecuentes de depósitos relativos a trabajadores no optantes, con contratos extintos, y debes resultantes de capacidades en atraso, incluso aquéllos que son objeto de composición de deuda con el FGTS.

XIII - con relación al Fondo de Inversión del Fondo de Garantía del Tiempo de Servicio - FI-FGTS:

a) aprobar la política de inversión del FI-FGTS por propuesta del Comité de Inversión;

b) decidir sobre la reinversión o distribución de los resultados positivos a los cotistas del FI-FGTS, en cada ejercicio;

La Constitución de 1988 también buscó incentivar la participación popular en el proceso legislativo en todas las esferas de la federación y, con relación a los municipios también estimula la cooperación de las asociaciones representativas en la planificación municipal.

En el proceso de fiscalización, la Constitución consideró “cualquier ciudadano, partido político, asociación o sindicato es parte legítima para, en la forma de la ley, denunciar irregularidades o ilegalidades ante el Tribunal de Cuentas de la Unión”. (Art. 74 § 2°)

En 2004, a través de la Enmienda Constitucional n° 45, fue incluido el art. 103-B, creando el Consejo Nacional de Justicia - CNJ que entre sus miembros tendrá dos abogados, indicados por el Consejo Federal del Orden de los Abogados de Brasil, bien como dos ciudadanos, de notable saber jurídico y reputación purificada, indicados un por la Cámara de los Diputados y otro por el Senado Federal. Entre otras capacidades del CNJ, cabe destacar el control de la actuación administrativa y financiera del Poder Judicial y del cumplimiento de los deberes funcionales de los jueces, cabiéndole, allende otras atribuciones que le son conferidas por el Estatuto de la Magistratura.⁷⁴⁸

-
- c) definir la forma de deliberación, de funcionamiento y la composición del Comité de Inversión;
 - d) establecer el valor de la remuneración de la Caja Económica Federal por la administración y gestión del FI-FGTS, incluso la tasa de riesgo;
 - e) definir la exposición máxima de riesgo de las inversiones del FI-FGTS;
 - f) establecer el límite máximo de participación de los recursos del FI-FGTS por sector, por iniciativa y por clase de activo, observados los requisitos técnicos aplicables;
 - g) establecer el plazo mínimo de rescate de las anotaciones y de retorno de los recursos a la cuenta vinculada, observado el dispuesto en el § 19 del art. 20 de esta Ley;
 - h) aprobar el reglamento del FI-FGTS, elaborado por la Caja Económica Federal; y
 - i) autorizar a integralización de anotaciones del FI-FGTS por los trabajadores, estableciendo antepasadamente los límites globales e individuales, parámetros y condiciones de aplicación y rescate.

.....
Art. 10. El Consejo Curador fijará directrices y establecerá criterios técnicos para las aplicaciones de los recursos del FGTS, visando:

- I - exigir la participación de los contratantes de financiaciones en las inversiones a ser realizados;
- II - asegurar el cumplimiento, por parte de los contratantes informales, de las obligaciones consecuentes de las financiaciones logradas;
- III - evitar distorsiones en la aplicación entre las regiones del País, considerando para tanto la demanda habitacional, la población y otros indicadores sociales.

⁷⁴⁸ **Art. 103-B.** El Consejo Nacional de Justicia se compone de quince miembros con más de treinta cinco y menos de sesenta seis años de edad, con mandato de dos años, admitida una reconducción, siendo:

- I - un Ministro del Supremo Tribunal Federal, indicado por el respectivo tribunal;
- II - un Ministro del Superior Tribunal de Justicia, indicado por el respectivo tribunal;
- III - un Ministro del Tribunal Superior del Trabajo, indicado por el respectivo tribunal;
- IV - un Juez de Tribunal de Justicia, indicado por el Supremo Tribunal Federal;
- V - un juez estadual, indicado por el Supremo Tribunal Federal;
- VI - un juez de Tribunal Regional Federal, indicado por el Superior Tribunal de Justicia;
- VII - un juez federal, indicado por el Superior Tribunal de Justicia;
- VIII - un juez de Tribunal Regional del Trabajo, indicado por el Tribunal Superior del Trabajo;
- IX - un juez del trabajo, indicado por el Tribunal Superior del Trabajo;
- X - un miembro del Ministerio Público de la Unión, indicado por el Procurador-General de la República;
- XI un miembro del Ministerio Público estadual, escogido por el Procurador-General de la República entre los nombres indicados por el órgano competente de cada institución estadual;
- XII - dos abogados, indicados por el Consejo Federal del Orden de los Abogados de Brasil;
- XIII - dos ciudadanos, de notable saber jurídico y reputación purificada, indicados un por la Cámara de los Diputados y otro por el Senado Federal.

§ 1° El Consejo será presidido por el Ministro del Supremo Tribunal Federal, que votará en caso de

Ésta misma Enmienda n° 45 creó el Consejo Nacional del Ministerio Público - CNMP, que tendrá entre otros miembros dos abogados, indicados por el Consejo Federal del Orden de los Abogados de Brasil, allende dos ciudadanos de notable saber jurídico y reputación purificada, indicados uno por la Cámara de los Diputados y otro por el Senado Federal. Entre otras atribuciones, el Consejo escogerá, en votación secreta, un Corregidor nacional, entre los miembros del Ministerio Público que lo integran, vedada a reconducción, compitiéndole, además de las atribuciones que le son conferidas por la ley, las siguientes:

- I. Recibir reclamaciones y denuncias, de cualquiera interesado, relativas a los miembros del Ministerio Público y de sus servicios auxiliares;

empate, poniéndose excluido de la distribución de procesos en aquel tribunal.

§ 2° Los miembros del Consejo serán nombrados por el Presidente de la República, después de aprobada la elección por la mayoría absoluta del Senado Federal.

§ 3° No efectuadas, en el plazo legal, las indicaciones previstas en este artículo, cabrá la elección al Supremo Tribunal Federal.

§ 4° Compete al Consejo el control de la actuación administrativa y financiera del Poder Judicial y del cumplimiento de los deberes funcionales de los jueces, cabiéndole, allende otras atribuciones que le son conferidas por el Estatuto de la Magistratura:

I - celar por la autonomía del Poder Judicial y por el cumplimiento del Estatuto de la Magistratura, pudiendo expedir actos reglamentarios, en el ámbito de su capacidad, o recomendar providencias;

II - celar por la observancia del art. 37 y apreciar, de oficio o mediante provocación, la legalidad de los actos administrativos practicados por miembros o órganos del Poder Judicial, pudiendo disolverlos, reverlos o fijar plazo para que se adopten las providencias necesarias al exacto cumplimiento de la ley, sin perjuicio de la capacidad del Tribunal de Cuentas de la Unión;

III - recibir y conocer de las reclamaciones contra miembros o órganos del Poder Judicial, incluso contra sus servicios auxiliares, serventías y órganos prestadores de servicios notariales y de registro que actúen por delegación del poder público u oficializados, sin perjuicio de la capacidad disciplinar y correccional de los tribunales, pudiendo llamar a sí procesos disciplinarios en curso y determinar la remoción, la disponibilidad o la jubilación con subsidios o pagos de la jubilación proporcionales al tiempo de servicio y aplicar otras sanciones administrativas, asegurada amplia defensa;

IV - representar al Ministerio Público, en el caso de crimen contra la administración pública o de abuso de autoridad;

V - rever, de oficio o mediante provocación, los procesos disciplinarios de jueces y miembros de tribunales juzgados hay menos de un año;

VI - elaborar semestralmente informe estadístico sobre procesos y sentencias prolatadas, por unidad de la Federación, en los diferentes órganos del Poder Judicial;

VII - elaborar informe anual, proponiendo las providencias que juzgar necesarias, sobre la situación del Poder Judicial en el País y las actividades del Consejo, lo cual debe integrar mensaje del Presidente del Supremo Tribunal Federal a ser remitida al Congreso Nacional, por ocasión de la apertura de la sesión legislativa.

§ 5° El Ministro del Superior Tribunal de Justicia ejercerá la función de Ministro-Corregidor y se pondrá excluido de la distribución de procesos en el Tribunal, compitiéndole, además de las atribuciones que le son conferidas por el Estatuto de la Magistratura, las siguientes:

I recibir las reclamaciones y denuncias, de cualquiera interesado, relativas a los magistrados y a los servicios judiciales;

II ejercer funciones directivas del Consejo, de inspección y de corrección general;

III requisar y designar magistrados, delegándoles atribuciones, y requisar servidores de juicios o tribunales, incluso en los Estados, Distrito Federal y Territorios.

§ 6° Junto al Consejo oficiarán el Procurador-General de la República y el Presidente del Consejo Federal del Orden de los Abogados de Brasil.

§ 7° La Unión, incluso en Distrito Federal y en los Territorios, creará departamentos en la Justicia, competentes para recibir reclamaciones y denuncias de cualquier interesado contra miembros o órganos del Poder Judicial, o contra sus servicios auxiliares, representando derechamente al Consejo Nacional de Justicia.

II. Ejercer funciones directivas del Consejo, de inspección y corrección general;⁷⁴⁹

Con relación a la política agrícola, la Constitución determina que su planificación será establecida en virtud de la ley, en cuya elaboración participarán productores y trabajadores rurales, bien como de los sectores de comercialización, de acopiamiento y de transportes.⁷⁵⁰

⁷⁴⁹ **Art. 130-A.** El Consejo Nacional del Ministerio Público se compone de catorce miembros nombrados por el Presidente de la República, después de aprobada la elección por la mayoría absoluta del Senado Federal, para un mandato de dos años, admitida una reconducción, siendo:

I el Procurador-General de la República, que lo preside;

II cuatro miembros del Ministerio Público de la Unión, asegurada la representación de cada una de sus carreras;

III tres miembros del Ministerio Público de los Estados;

IV dos jueces, indicados un por el Supremo Tribunal Federal y otro por el Superior Tribunal de Justicia;

V dos abogados, indicados por el Consejo Federal del Orden de los Abogados de Brasil;

VI dos ciudadanos de notable saber jurídico y reputación purificada, indicados un por la Cámara de los Diputados y otro por el Senado Federal.

§ 1º Los miembros del Consejo oriundos del Ministerio Público serán indicados por los respectivos Ministerios Públicos, en la forma de la ley.

§ 2º Compete al Consejo Nacional del Ministerio Público el control de la actuación administrativa y financiera del Ministerio Público y del cumplimiento de los deberes funcionales de sus miembros, le cabiendo:

I celar por la autonomía funcional y administrativa del Ministerio Público, pudiendo expedir actos reglamentarios, en el ámbito de su capacidad, o recomendar providencias;

II celar por la observancia del art. 37 y apreciar, de oficio o mediante provocación, la legalidad de los actos administrativos practicados por miembros o órganos del Ministerio Público de la Unión y de los Estados, pudiendo disolverlos, reverlos o fijar plazo para que se adopten las providencias necesarias al exacto cumplimiento de la ley, sin perjuicio de la capacidad de los Tribunales de Cuentas;

III recibir y conocer de las reclamaciones contra miembros o órganos del Ministerio Público de la Unión o de los Estados, incluso contra sus servicios auxiliares, sin perjuicio de la capacidad disciplinar y correccional de la institución, pudiendo llamar a si procesos disciplinar en curso, determinar la remoción, la disponibilidad o la jubilación con subsidios o pagos de la jubilación proporcionales al tiempo de servicio y aplicar otras sanciones administrativas, asegurada amplia defensa;

IV rever, de oficio o mediante provocación, los procesos disciplinar de miembros del Ministerio Público de la Unión o de los Estados juzgados hay menos de un año;

V elaborar informe anual, proponiendo las providencias que juzgar necesarias sobre la situación del Ministerio Público en el País y las actividades del Consejo, lo cual debe integrar el mensaje previsto en el art. 84, XI.

§ 3º El Consejo escogerá, en votación secreta, un Corregidor nacional, entre los miembros del Ministerio Público que lo integran, vedada a reconducción, compitiéndole, además de las atribuciones que le son conferidas por la ley, las siguientes:

I recibir reclamaciones y denuncias, de cualquiera interesado, relativas a los miembros del Ministerio Público y de sus servicios auxiliares;

II ejercer funciones directivas del Consejo, de inspección y corrección general;

III requisar y designar miembros del Ministerio Público, delegándoles atribuciones, y requisar servidores de órganos del Ministerio Público.

§ 4º El Presidente del Consejo Federal del Orden de los Abogados de Brasil oficiará junto al Consejo.

§ 5º Leyes de la Unión y de los Estados crearán departamentos en el Ministerio Público, competentes para recibir reclamaciones y denuncias de cualquier interesado contra miembros o órganos del Ministerio Público, incluso contra sus servicios auxiliares, representando derechamente al Consejo Nacional del Ministerio Público.

⁷⁵⁰ **Art. 187.** La política agrícola será planeada y ejecutada en la forma de la ley, con la participación efectiva del sector de producción, envolviendo productores y trabajadores rurales, bien como de los sectores de comercialización, de acopiamiento y de transportes, llevando en cuenta, especialmente:

I - los instrumentos crediticios y fiscales;

II - los precios compatibles con los costes de producción y la garantía de comercialización;

III - el incentivo a la pesquisa y a la tecnología;

La participación de la iniciativa privada está prevista en el área de la salud y de la educación que representan un grande factor de distribución de renta entre los diversos segmentos de la sociedad. Así, buscó incorporar la sociedad civil en la gobernanza moderna, según enseña *Renate Mayntz*, Directora del Max Planck Institute sea the Study of Societies - MPIFG, en Colonia, Alemania, cuya palabra significaba simplemente “gobernar, y esto referido al aspecto del proceso de gobierno. Sin embargo, en la actualidad el término se utiliza, sobre todo, para indicar un nuevo modo de gobernar. Tengo que llamar a este nuevo modo de gobernar ‘gobernanza moderna’. Gobernanza moderna significa una forma de gobernar más cooperativa, diferente del antiguo modelo jerárquico, en el que las autoridades estatales ejercían un poder soberano sobre los grupos y ciudadanos que constituían la sociedad civil (Mayntz, 1998). En la gobernanza moderna, las instituciones estatales y no estatales, los actores públicos y privados, participan y a menudo cooperan en la formulación y la aplicación de políticas públicas. La estructura de la gobernanza moderna no se caracteriza por la jerarquía, sino por actores corporativos autónomos (es decir, organizaciones formales) y por redes entre organizaciones”.⁷⁵¹

Esta expresión “*gobernanza*” empieza a aparecer en estudios realizados por el Banco Mundial, que busca diferenciar esta expresión de “*governabilidad*”: mientras ésta dice respeto al **conjunto de condiciones necesarias al ejercicio del poder**, o sea, a las relaciones entre los poderes y a la capacidad del gobierno decidir; aquélla se refiere a la capacidad del gobierno de ejecutar las decisiones adoptadas, o sea, tomar las medidas necesarias para transformar el Estado en eficiente. Adoptando esa forma de

IV - la asistencia técnica y extensión rural;

V - el seguro agrícola;

VI - el cooperativismo;

VII - la electrificación rural e irrigación;

VIII - la habitación para el trabajador rural.

§ 1º - se incluyen en la planificación agrícola las actividades agro-industriales, agropecuarias, pesqueras y forestales.

§ 2º - Serán compatibilizadas las acciones de política agrícola y de reforma agraria.

Art. 188. A destinación de tierras públicas y desocupadas será compatibilizada con la política agrícola y con el plan nacional de reforma agraria.

§ 1º - La alienación o la concesión, a cualquier título, de tierras públicas con área superior a dos mil quinientos hectáreas la persona física o jurídica, todavía que por interpuesta persona, dependerá de previa aprobación del Congreso Nacional.

§ 2º - se exceptúan del dispuesto en el párrafo anterior las alienaciones o las concesiones de tierras públicas para fines de reforma agraria.

Art. 189. Los beneficiarios de la distribución de inmuebles rurales por la reforma agraria recibirán títulos de dominio o de concesión de uso, innegociables por el plazo de diez años.

Párrafo único. El título de dominio y la concesión de uso serán conferidos al hombre o a la mujer, o a ambos, independientemente del estado civil, en virtud y condiciones previstas en ley.

Art. 190. La ley regulará y limitará la adquisición o el arrendamiento de propiedad rural por persona física o jurídica extranjera y establecerá los casos que dependerán de autorización del Congreso Nacional.

Art. 191. Aquél que, no siendo propietario de inmueble rural o urbano, posea como suyo, por cinco años ininterrumpidos, sin oposición, área de tierra, en zona rural, no superior a cincuenta hectáreas, tornándola productiva por su trabajo o de su familia, teniendo su morada, le adquirirá la propiedad.

Párrafo único. Los inmuebles públicos no serán adquiridos por usucapión.

⁷⁵¹ **MAYNTZ, Renate**, *El Estado y la sociedad civil en la gobernanza moderna* - documento presentado en el VI Congreso Internacional del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo - CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, celebrado en Buenos Aires, Argentina, del 5 al 9 de noviembre de 2001; Traducido del inglés por Marie Gamondes-Tulian. Título original: “The State and civil society in modern governance”. Caracas: Revista del CLAD Reforma y Democracia n° 21, Oct. 2001, disponible en <http://www.clad.org.ve/portal/publicaciones-del-clad/revista-clad-reforma-democracia/> revista-del-clad-reforma-y-democracia.

reflejar, el Banco Mundial “desplazó el foco de atención de las implicaciones estrictamente económicas de la acción estatal para una visión más englobante, envolviendo las dimensiones sociales y políticas de gestión pública”.⁷⁵²

En los últimos tiempos la expresión “*gobernanza*” ha sido usada de forma absolutamente amplia y sido aplicada en diverso campos, en la ciencia de la administración: “*gobernanza corporativa*”. En esta área, se entiende como la relación entre los socios de las empresas y la directoría, incluyendo los auditores y el consejo fiscal, con el objetivo de optimizar el desempeño de la empresa.

Así, es importante que se conceptúe correctamente, para que no queden dudas por parte del estudioso y pesquisador de la materia sobre su significado. En el área pública, hay de ser entendida cómo los medios y los procesos adoptados para producir los resultados eficaces. En la evaluación de la actividad gubernamental no se está preocupado apenas con las decisiones tomadas por las autoridades, pero también del los resultados logrados de los programas y proyectos ejecutados.

Además de lo más, en los días de hoy, delante de un texto constitucional que propicia la participación de la sociedad en las políticas públicas, hay de medirse también su participación e influencia en la busca de soluciones de los problemas comunes. Surgiendo nuevos actores no gubernamentales, hay de analizarse también cuales son las reglas adoptadas para favorecer su participación, incluso, reduciendo la exclusión social, bien como a aquellas que propician la transparencia de los actos gubernamentales, haciendo con que la democracia sea el camino que lleva a una sociedad cada vez más libre y participativa. Repitiendo las palabras de *Bobbio*, esas reglas y medidas deben recorrer el camino “de la democratización del Estado a la democratización de la sociedad”.⁷⁵³

⁷⁵² **DINIZ, Eli**, 1995, ob.cit., p. 400.

⁷⁵³ **BOBBIO, Norberto**, 2006, ob.cit., p. 67.

CAPÍTULO VII

UN NUEVO ESTADO PARA UNA NUEVA SOCIEDAD

1 - LA INCLUSIÓN DEL OTRO

“*La Inclusión del Otro*” es el título de un libro *Jürgen Habermas*, compuesto de diversos estudios que “tienen en común el interés por la cuestión de las consecuencias que hoy resultan del contenido universalista de los principios republicanos - a saber, para las sociedades pluralistas, en las cuales los contrastes multiculturales si agudizan, para los Estados nacionales, que se reúnen en unidades supranacionales, y para los ciudadanos de una sociedad mundial que fueron reunidos en una involuntaria comunidad de riesgo, sin haber sido consultados”.⁷⁵⁴

En un dioses estudios, sobre los modelos de democracia liberal y republicana, *Habermas* apunta que este último tiene ventajas y desventajas. “Veo como ventaja el hecho de él si firmar en el sentido radicalmente democrático de una auto-organización de la sociedad por los ciudadanos en acuerdo mutuo por veía comunicativa y no remeter los fines colectivos tan sólo a un ‘*deal*’ [una negociación] entre intereses particulares opuestos. Como desventaja, entiendo el hecho de él ser bastante idealista y tornar el proceso democrático dependiente de las *virtudes* de ciudadanos devotados a lo bien común. Pues la política no se constituye apenas - y ni siquiera en primera línea - de cuestiones relativas al acuerdo mutuo de carácter ético. El error reside en una *conducción estrictamente ética de los discursos políticos*”.⁷⁵⁵

Con tanta ventaja comparada al liberalismo, el republicanismo presenta esa desventaja de ser bastante idealista, razón por la cual *Habermas* osa sugerir un tercer modelo, que se basa “en las condiciones de comunicación bajo las cuales el proceso político se supone capaz de alcanzar resultados racionales, justamente por cumplirse, en todo su alcance, de modo deliberativo”.⁷⁵⁶

Así, *Habermas* creaba la teoría del discurso que presenta una nueva noción:

*Procedimiento y presupuestos de comunicaciones de la formación democrática de la opinión y de la voluntad funcionan como importantes albañales de la racionalización discursiva de las decisiones de un gobierno administrativamente vinculados al derecho y a la ley. Racionalización significa más que mera legitimación, pero menos que la propia acción de constituir el poder. El poder administrativamente disponible modifica su estado de mero agregado desde que sea retroalimentado por una formación democrática de la opinión y de la voluntad que no apenas ejerza posteriormente el control del ejercicio del poder político, pero que también programe de una manera o de otra.*⁷⁵⁷

Este aspecto de la racionalización discursiva debe ser observado con cautela a fin de impedir una expectativa desorbitada de soluciones de los problemas del cotidiano del ser humano, siendo trabajado de tal forma por la elite dirigente que excluya grande

⁷⁵⁴ HABERMAS, Jürgen, 2002, ob.cit., p. 7.

⁷⁵⁵ IDEM, p. 276.

⁷⁵⁶ IDEM, p. 277.

⁷⁵⁷ IDEM, p. 282.

gama de la población del proceso decisorio. Ése proceso populista de acción gubernamental, llevada a efecto por muchos dirigentes occidentales en el último cuarto del siglo pasado, acarreó una reacción inusitada de grande parte de la población, caracterizada por el fundamentalismo religioso como una sedición generalizada contra la racionalidad.

El florecimiento de los movimientos fundamentalistas, *Christopher Lasch*⁷⁵⁸ apunta, ha causado perplejidad delante de las antiguas suposiciones sobre la creciente secularización de la vida moderna. La ciencia no sacó el lugar de la religión como mucha gente esperaba. Ambas parecen prosperar lado a lado, muchas veces en forma grotescamente desorbitada, según *Lasch*, que comenta aún:

*Más de lo que cualquiera otra cosa, es esta coexistencia de hiperracionalidad y una sedición generalizada contra la racionalidad que justifica la caracterización de nuestro siglo XX, forma de vida como una cultura del narcisismo. Estas sensibilidades contradictorias tienen un origen común. Tanto a enraizarse en la sensación de falta de morada y desplazamiento que abruman tantos hombres y mujeres de hoy, en su mayor vulnerabilidad a lo dolor y privación, y en la contradicción entre la promesa de que ellos pueden 'tener todo' y la realidad de sus limitaciones.*⁷⁵⁹

Ese conflicto entre el deseo y la realidad resulta en un sentimiento de inseguridad, siendo la mejor defensa contra⁷⁶⁰ “los terrores de la existencia son los confortaciones del amor, trabajo y vida familiar, que nos ligan a un mundo que es independiente de nuestros deseos aún contestan a nuestras necesidades. Es a través del amor y trabajo, como Freud observó en un comentario característicamente picante, que cambiamos un conflicto emocional paralizante por una infelicidad común. Amor y trabajo permiten que cada uno de nosotros explore un pequeño recanto del mundo y venir a aceptarlo en sus propios términos. Pero nuestra sociedad tiende a desvalorizar los pequeños confortaciones o entonces esperar mucho de ellos. Nuestras calidades de ‘creativo, trabajo significativo’ están muy exaltadas para sobrevivir a un chasco. Nuestro ideal de ‘Amor Verdadero’ coloca una carga imposible de relaciones personales. Exigimos mucho de la vida, mucho poco de nosotros mismos.”⁷⁶¹

Esa falta de amor por el otro, abandono de la vida familiar y la falta de un trabajo gratificante hacen con que la “alteridad tiende al apagamiento y casi al silencio en la economía del sujeto. En ese contexto, el autocentramiento, aliado a la inexistencia

⁷⁵⁸ **LASCH, Christopher**, *The Culture of Narcissism – american life in an age of dismissing expectations*. New York: Norton, 1991, p. 248.

⁷⁵⁹ **Traducción libre de:** *More than anything else, it is this coexistence of hyper-rationality and a widespread revolt against rationality that justifies the characterization of our twentieth-century way of life as a culture of narcissism. These contradictory sensibilities have a common source. Both take root in the feelings of homelessness and displacement that afflict so many men and women today, in their heightened vulnerability to pain and deprivation, and in the contradiction between the promise that they can 'have it all' and the reality of their limitations*

⁷⁶⁰ **LASCH, Christopher**, 1991, ob. cit., p. 248.

⁷⁶¹ **Traducción libre de:** *The terrors of existence are the homely comforts of love, work, and family life, which connect us to a world that is independent of our wishes yet responsive to our needs. It is through love and work, as Freud noted in a characteristically pungent remark, that we exchange crippling emotional conflict for ordinary unhappiness. Love and work enable each of us to explore a small corner of the world and to come to accept it on its own terms. But our society tends either to devalue small comforts or else to expect too much of them. Our standards of "creative, meaningful work" are too exalted to survive disappointment. Our ideal of "true romance" puts an impossible burden on personal relationships. We demand too much life, too little of ourselves”.*

de historia y a la desaparición de la alteridad como valor, fue considerado por *Lash* como trazo fundamental de la *cultura del narcisismo*".⁷⁶²

Birman en este tipo de persona "una *nueva* modalidad de sujeto fuera de sí que no es representada por el modelo de la psicosis. Se puede pensar en ese como otra forma de alienación, pero el sentido de esta palabra es completamente diferente de lo que le conferían *Hegel* y los alienistas del siglo pasado. En fin, la palabra alienación se transforma en significado como en valor social".⁷⁶³

"El sujeto autocentrado es efectivamente fuera de sí, pues es exterioridad por excelencia. En la condición de fuera de sí, esa modalidad de autocentramiento es valorada socialmente en la cultura y en el narcisismo [...] Con relación a la pasado reciente, vivimos una situación inversa, en que el fuera de sí como autocentramiento del sujeto es valorado socialmente y no excluido, como en el caso de la psicosis. Una inversión fundamental se operó, una emigración de posiciones aconteció en el campo social, pues ahora el sujeto fuera de sí, en su nueva modalidad, es socialmente integrado e invertido. Se trata, en fin, de una forma subjetivamente integrada y embestida. Se trata, en fin, de una forma de subjetividad fuera de sí, *white collar*, literalmente de cuello blanco".⁷⁶⁴

Y, esa nueva modalidad de "cuello blanco" favorece el fortalecimiento del neoliberalismo que desordena el mercado de trabajo y reduce la protección de la seguridad social. El individuo fuera de sí creaba una sociedad que se caracteriza "precisamente por la producción de una configuración, formada por las ilusiones del sentido inmediato y cotidiano, que *Taylor* denomina de 'naturalismo' y *Bourdieu* de 'Doxa', que producen un 'desconocimiento específico' de los actores acerca de sus propias condiciones de vida. También para ambos, apenas una perspectiva hermenéutica, genética y reconstructiva, podría restablecer las efectivas, todavía que deslucidas e opacos, precondiciones de vida social en una sociedad de este tipo".⁷⁶⁵

La grande ilusión de la sociedad neoliberal fue precisamente que el mercado si autorregulando proporcionaría una reducción en el desempleo. Lo que ocurrió fue justamente el contrario, porque "la flexibilidad laboral necesaria para aumentar la eficiencia económica no puede alcanzarse a base de medidas punitivas y represivas que crean inestabilidad, precariedad, desempleo e incrementan las desigualdades sociales".⁷⁶⁶

El resultado de esta desigualdad social en Brasil aún es más dramático "en América Latina, la cuestión social fue posta, históricamente, asociada y delimitada por la reclamación de un *estatus* sociopolítico para el trabajo urbano, generando políticas de seguro social que no se destinaban a los grupos más pobres, como trabajadores rurales, criados y autónomos".⁷⁶⁷

⁷⁶² **BIRMAN, Joel**, *Mal estar na atualidade: a psicanálise e as novas formas de subjetivação* - 3ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001, p. 166.

⁷⁶³ **IDEM**, p. 171.

⁷⁶⁴ **IBIDEM**.

⁷⁶⁵ **SOUZA, Jessé**, *A construção social da subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica*. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2003, p. 164.

⁷⁶⁶ **NAVARRO, Vicenç**, *Neoliberalismo y Estado del bienestar* - 3ª edición ampliada. Barcelona: Editorial Ariel, 2000, p. 32.

⁷⁶⁷ **FLEURY TEIXEIRA, Sonia Maria**, *A expansão da cidadania*. VII Congreso Internacional del CLAD (Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo) sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Lisboa, Portugal, 8-11 Oct. 2002, disponible en <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/CLAD/clad0044510.pdf>.

Y, el peor entre nosotros, no ocurre debate sobre ideas antes de ser adoptadas prácticas institucionales y sociales, según ocurre en las sociedades de la modernidad central. “Una especificidad importante de la modernidad periférica - de la 'nueva periferia' - me parece precisamente el hecho de que, en estas sociedades, las 'prácticas' modernas son anteriores a las 'ideas' modernas. Así, cuando el mercado y Estado, todavía que de modo paulatino, fragmentario y larval, son importados foráneo para adentro con la europeización de la primera mitad del siglo XIX, no existe el acuerdo valorativo que acompaña el mismo proceso en Europa y en América del Norte. No existía, por ejemplo, el acuerdo acerca de la necesidad de homogeneización social y generalización del tipo de personalidad y de economía emocional burguesa a todos los estratos sociales, como aconteció en todas las sociedades más importantes de Europa y de América del Norte”.⁷⁶⁸

Ése es el principal drama de la realidad nacional, o sea, la “importación” de ideas foráneas para adentro” y “a través, antes de todo, de suyas 'prácticas institucionales', sin el contexto ideacional de fondo moral, religioso y cognitivo, que en Europa se transformó en fermento revolucionario, lo cual acompañó a entronización de la lógica económica del capitalismo y engaño modificar y generalizar, por cuenta de ideas moráis, religiosas y políticas, un nivel de igualdad efectivo, infra y ultrajurídico, tuvo, en Brasil, otro destino. Aquí, la importación de las 'prácticas institucionales' fueron meramente acompañadas de 'ideologías pragmáticas' como el liberalismo, lo cual funcionó como una especie de 'betún simbólico' destinada a facilitar la introducción pragmática del mundo de los contratos y de la representación elitista en el contexto primigenio y personalista anterior, pero que siempre encontró su límite en cualquier expansión realmente generalizante diceses mismos principios”.⁷⁶⁹

Así, en ningún momento del Siglo XX, las autoridades brasileñas se preocuparon por la exclusión social y marginalidad y aplicaron las normas de la modernidad central, donde hubo reglas de bienestar social bastantes rígidas, que concedían mayores seguridades a los desempleados. Mismo así, en Francia, *Pierre Larrourou*⁷⁷⁰ analiza el significado de la palabra “*martingale*”,⁷⁷¹ y comenta:

Esta visión singular del mundo del trabajo: un juego de azar. Una lotería importantes en las que el 99% de los jugadores pierden dinero regularmente a beneficiarse de los organizadores (el salario disminuye el beneficio exclusivo de los accionistas), pero siempre dejar que los jugadores creen que tienen un “martingale” que les permite ganar un poco más que el más...⁷⁷²

El mundo del trabajo es realmente un juego, un «juego de lo acaso - jeu de hasard», en el cual el organizador quiere llevar ventaja siempre y no dividir ni un poco con quien produzcan. Así, muchas flexibilizaciones en las normas laborales y de seguro podrían ser adoptadas, respetando siempre a los derechos de quien produzcan. Por ejemplo, con relación a lo aumento de la edad mínima para jubilación, sería posible⁷⁷³ “trabajar un poco más de tiempo para ahorrar para la jubilación, pero trabajar menos

⁷⁶⁸ SOUZA, Jessé, 2003, ob.cit. p. 99.

⁷⁶⁹ IDEM, pp. 184-185.

⁷⁷⁰ LARROUTUROU, Pierre, *Le livre Noir du Libéralisme*. Monaco : Éditions du Rocher, 2007, p. 170.

⁷⁷¹ MARTINGALE = Astucia que aumentaría la probabilidad de beneficio en ciertos juegos de azar.

⁷⁷² Traducción libre de : Voilà une singulière vision du monde du travail : un jeu de hasard. Une grande loterie dans laquelle 99% des joueurs perdent régulièrement de l'argent au profit des organisateurs (la part des salaires diminue au profit des seuls actionnaires), mais il faut toujours laisser croire aux joueurs qu'ils ont une martingale qui leur permettra de gagner un peu plus que les autres...

⁷⁷³ LARROUTUROU, Pierre, 2007, Ob. Cit., p. 168.

cada semana cada año para romper el paro y vivir de manera diferente, es la mejor forma de salir de la crisis. Sin embargo, los liberales argumentan que la propuesta inicial - ¡peor la situación de desempleo!”⁷⁷⁴

El mismo diálogo debe existir con relación a la jornada de trabajo, debiendo ser llevada en consideración la productividad del trabajador. Así, según se verifica abajo, la productividad del francés es superior al del alemán y del norteamericano, razón por la cual el número de horas de trabajo puede ser inferior en comparación a lo de otros países.

Evolución en la productividad por hora entre 1980 y 2006

País	Ganancia de la productividad por hora
Allemagne	+ 1,4%
États-Unis	+ 1,7%
France	+ 2,2%

Fuente: OIT, septiembre de 2007.

En términos de productividad por hora, Brasil tiene apenas un cuarto de la media francesa o americana y mitad de la chilena. A pesar de la baja productividad, un brasileño trabaja más horas que los europeos. Datos estadísticos apuntan que un brasileño trabaja actualmente en torno a 1,68 mil horas por año, mientras en la década pasada, la jornada anual era mayor y llegaba a 1,79 mil horas en el País.

Brasil, sin embargo, está distante de las más de 2,2 mil horas por año trabajadas por los asiáticos. En la práctica, un asiático trabaja 60 días (de ocho horas) a más que un brasileño. Argentinos, paraguayos y americanos también tienen jornadas más largas que los brasileños. Sin embargo, para aumentar la competitividad la solución no pasa por el aumento del número de horas trabajadas, debiendo Brasil, esto sí, invertir en educación de su trabajador si quiere revertir esa situación, según opinan los especialistas de la OIT.

Con relación a lo crecimiento económico, estudios demuestran que “en contra de lo que el señor Rojo⁷⁷⁵ y otros exponentes del pensamiento único dicen y escriben, no es cierto que haya intrínsecamente un conflicto entre equidad y eficiencia económica. Este supuesto conflicto ha sido la razón por la cual el pensamiento liberal ha defendido el incremento de las desigualdades sociales generado por sus políticas. La evidencia apunta precisamente en sentido contrario, es decir que la equidad puede ser condición de la eficiencia económica. En realidad, tal evidencia, mostrada en este capítulo, es tan consistente y convincente que ha forzado incluso al Banco Mundial a admitir que no es sostenible la tesis de que ‘las desigualdades social conduzcan a un mayor crecimiento económico. En realidad la evidencia apunta a un sentido contrario, es decir que mayor desigualdad lleva a menor crecimiento económico’ (World Bank, World Development Report, 1991)”⁷⁷⁶.

Otra relación que no es conflictiva, al contrario de la opinión de los liberales, se refiere a las “cuestiones de legitimación: por un lado, por el alusión al *principio de la*

⁷⁷⁴ **Traducción libre de:** travailler un peu plus longtemps pour sauver les retraites, mais travailler beaucoup moins chaque semaine au chaque année pour casser le chômage et vivre autrement, c’est le meilleur moyen de sortir de la crise. Mais les libéraux ne retiennent que le début la proposition – quitte à aggraver encore le chômage!

⁷⁷⁵ **D. Luis Angel Rojo Dique**, fue presidente del Banco de España, en julio 1992-julio 2000.

⁷⁷⁶ **NAVARRO, Vicenç**, 2000, ob. cit., p. 32-33.

soberanía popular, y por otro lado, por la *referencia con lo dominio de las leyes* garantizado por los derechos humanos. El principio de la soberanía popular se expresa en los derechos a la comunicación y participación que aseguran la autonomía pública de los ciudadanos del Estado; y el dominio de las leyes, en los derechos fundamentales clásicos que garantizan la autonomía privada de los miembros de la sociedad civil. El derecho se legitima de esa manera como un medio para aseguramiento ecuaníme de la autonomía pública y privada”.⁷⁷⁷

Habermas concluye que “sin los derechos fundamentales que aseguran la autonomía privada de los ciudadanos, no habría tampoco un *médium* para la institucionalización jurídica de las condiciones bajo las cuales ellos mismos pueden hacer uso de la autonomía pública a lo desempeñen su papel de ciudadanos del Estado. De esa manera, la autonomía privada y la pública se presuponen mutuamente, sin que los derechos humanos puedan reivindicar un primado sobre la soberanía popular, ni ésa sobre aquél”.⁷⁷⁸

El diálogo y el acuerdo son enaltecidos por *Habermas*, que comenta expresarse la intuición, “por un lado, en el hecho de que los ciudadanos solo pueden hacer un uso adecuado de su autonomía pública cuando son independientes lo bastante, en razón de una autonomía privada que esté de forma ecuaníme asegurada; pero también en el hecho de que solo podrán llegar a una reglamentación capaz de generar acuerdo, si hacen uso adecuado de su autonomía pública mientras ciudadanos del Estado”.⁷⁷⁹

Ese entendimiento propuesto por *Habermas* en el discurso y no en el superado “*contrato social*” es la única forma de vencer la falta de diálogo entre las personas y la intolerancia, definida por *Joel Birman* como:

La intolerancia si braguero en la imposibilidad de convivencia del sujeto y del grupo social con la diferencia del otro. La violencia predatoria del sujeto y del grupo social es su desenlace inevitable, pues es la única forma que queda al sujeto de gozar frenéticamente, delante de la imposibilidad de anhelar y pese a su pobreza simbólica. Para impedir esa atracción fatal los sujetos y los grupos sociales es necesario inventar nuevos ideales alteritarios que les posibiliten prender para el polo del otro y relanzar su deseo de manera permanente, sin quiénes esta apertura para el otro es casi imposible, pues el sujeto no puede encontrar soportes consistentes para reconocer el otro en su diferencia y singularidad.

Nos queda, entonces, preguntar cómo vencer ese desafío consecuente de la falta de diálogo y de solidaridad entre los diversos sectores sociales en un país como Brasil, en pleno siglo XXI, cuando las personas aún viven presas a ideales particularistas, auto-centradas, en que no existen valores que permitan su reunión como una comunidad abarcante.

Esa desigualdad aún existente produce un resultado bastante desalentador, una vez que los brasileños continúan divididos en castas despegadas por la educación, por la renta, por el color. “*José Bonifácio* afirmó, en representación enviada a la Asamblea Constituyente de 1823, que la esclavitud era un cáncer que corroía nuestra vida cívica e impedía la construcción de la nación. La desigualdad es la esclavitud de hoy, el nuevo cáncer que impide la constitución de una sociedad democrática. La esclavitud fue

⁷⁷⁷ **HABERMAS, Jürgen**, 2002, ob.cit., págs. 290-291.

⁷⁷⁸ **IDEM**, pág. 293.

⁷⁷⁹ **IDEM**, págs. 293-294.

abolida 65 años después la advertencia de *José Bonifácio*. La precaria democracia de hoy no sobreviviría a espera tan larga para extirpar el cáncer de la desigualdad”.⁷⁸⁰

Muchas veces se esconde esa desigualdad social atrás de la llamada “*ideología del desempeño*”, basada en la “*tríada meritória*” que envuelve calificación, posición y salario. Comenta *Jessé Souza* a triade de lo que *Reinhard Kreckel*⁷⁸¹ llamó de “*ideología del desempeño*”:

De éstos, la calificación, reflejando la extraordinaria importancia del conocimiento con el desarrollo del capitalismo, es el primero y más importante punto que condiciona los otros dos. La ideología del desempeño es una “ideología” en la medida en la que ella no apenas estimula y premia la capacidad de desempeño objetiva, pero legitima el acceso diferencial permanente a oportunidades de vida y apropiación de bártulos escasos. Apenas la combinación de la tríada de la ideología del desempeño hace del individuo un “señalizador” completo y efectivo del “ciudadano completo” (Vollbürger). La tríada torna también comprensible porque apenas a través de la categoría del “trabajo” es posible si asegura la identidad, autoestima y reconocimiento social. En ese sentido, el desempeño diferencial en el trabajo tiene que referirse a un individuo y solo puede ser conquistado por él propio. Apenas cuando esas precondiciones están dadas puede el individuo lograr su identidad personal y social de forma completa.

Y, para que esa tríada transforme el individuo en “*ciudadano completo*” deben ser dadas condiciones de igualdad equitativa de oportunidades, posibilitando a todos los miembros de la sociedad lograr la educación necesaria para que ingrese en la vida profesional con las mismas oportunidades. En este aspecto, la Ley de Directrices y Bases de la Educación, de número 9.394, el 20 de diciembre de 1996, relatada por el Senador por el estado de Rio de Janeiro, *Darcy Ribeiro*,⁷⁸² ofrece todos los medios

⁷⁸⁰ **CARVALHO, José Murilo de**, *A Cidadania no Brasil – o longo caminho* - 7ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005, p. 229.

⁷⁸¹ **KRECKEL, Reinhard**, *Politische Soziologie der sozialen Ungleichheit*. Frankfurt: Campus, 1992, pág. 98 **apud SOUZA, Jessé**, *A construção social da subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica*. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2003, p. 169.

⁷⁸² **Darcy Ribeiro** (Montes Claros, el 26 de octubre de 1922 - Brasília, el 17 de febrero de 1997) - Se volvió notable fundamentalmente por trabajos crecidos en las áreas de educación, sociología y antropología, habiendo sido un de los responsables por la creación de la Universidad de Brasília, elaborada en el inicio de la década de 1960, de la cual fue su primer rector. También fue el idealizador de la Universidad Estadual del Norte Fluminense durante el primer gobierno de **Leonel Brizola** (1983-1987) en el estado de Rio de Janeiro, de lo cual fue vicegobernador y secretario de educación, cuando creó, planeó y dirigió la implantación de los Centros Integrados de Enseñanza Pública (CIEP), un proyecto pedagógico de asistencia en tiempo integral a niños, incluyendo actividades recreativas y culturales más allá de la enseñanza formal - proyecto éste idealizado por su amigo **Anísio Teixeira**. Fue también ministro-jefe de la Casa Civil del presidente **João Goulart**, y ejerció el mandato de senador por Rio de Janeiro, de 1991 hasta su muerte. Publicó varios libros, teniendo como tema la Etnología, Antropología, Romances y Educación, siendo varios traducidos para diverso idiomas (inglés, el alemán, el español, el francés, el italiano, el hebraico, el húngaro y el checo). Pocos años antes de fallecer, publica *El Pueblo Brasileño*, obra en la cual, entre otras conmociones, refiere la supuesta ineficiencia portuguesa. Fue electo el 8 de octubre de 1992 para la Silla n° 11 de la Academia Brasileña de Letras, teniendo en su pose, a 15 de abril de 1993, declarado: “*Confieso que me da cierto temblor de alma el pensamiento inevitable de que, con unos meses, unos años más, algún sucesor mío, también doblando nuestra viste talar, aquí estará, duro, en el cumplimiento del mismo rito para recordarme. Vendo proyectivamente la cola interminable de ellos, que se devendrán, loándome, hasta el fin del mundo, anticipo aquí mi agradecimiento a todos. Muchas gracias[...]* Estoy cierto de que alguien, en este resto de siglo, hablará

necesarios incluso una gestión democrática de la enseñanza pública y progresiva autonomía pedagógica y administrativa de las unidades escolares

Su artículo 14 prevé las normas de esa gestión democrática de la enseñanza pública en la educación básica, de acuerdo **con sus peculiaridades** y conforme los siguientes principios:

1. Participación de los profesionales de la educación en la elaboración del proyecto pedagógico de la escuela;
2. Participación de las comunidades escolar y local en consejos escolares o equivalentes.

Visaba esa ley, en especial, que el currículo escolar fuese hecho para educándolo y no viceversa. Así, estableció en el artículo 26 que los currículos deben ser complementados, “en cada sistema de enseñanza y establecimiento escolar, por una parte diversificada, exigida por las características regionales y locales de la sociedad, de la cultura, de la economía y de la clientela”.

Busca ese dispositivo legal arrobar lo educando a estudiar, evitando la presentación de un currículo fastidioso y sin cualquier atractivo, mostrando una realidad muy diferente a suya. El inciso IV del artículo 32 pliegue “el fortalecimiento de los vínculos de familia, de los lazos de solidaridad humana y de tolerancia recíproca en que se asienta la vida social”.

Darcy prevé en la ley la ampliación progresiva del período de permanencia del estudiante en la escuela, como hiciera en el gobierno *Brizola* en el estado de Rio de Janeiro, al crear los Centros Integrados de Educación Pública - CIEP.⁷⁸³ La Ley 9.394, de 1996, obedeció integralmente los principios constitucionales establecidos en el artículo 205, que establece como objetivo de la educación el pleno desarrollo de la persona, su adorno para el ejercicio de la ciudadanía y su calificación para el trabajo. El artículo 206 enumera los ocho principios a nortear la forma en la que la enseñanza será ministrada:

1. Igualdad de condiciones para el acceso y permanencia en la escuela;
2. Libertad de aprender, enseñar, investigar y divulgar el pensamiento, el arte y saberlo;
3. Pluralismo de ideas y de concepciones pedagógicas, y coexistencia de instituciones públicas y privadas de enseñanza;
4. Gratuidad de la enseñanza pública en establecimientos oficiales;
5. Valorización de los profesionales de la educación escolar, garantizados, en la forma de la ley, planes de carrera, con entrada exclusivamente por concurso público de pruebas y títulos, a los de las redes públicas; (Redacción data por la Enmienda Constitucional 53, de 2006)

de mí, leyendo una página, página y media. Los siguientes menos y menos. Solo espero que ninguno falte al sacro deber enunciar mi nombre. En esto consistirá mi inmortalidad”.

⁷⁸³ **Art. 34.** La jornada escolar en la enseñanza fundamental incluirá por lo menos cuatro horas de trabajo efectivo en sala de clase, siendo progresivamente ampliado el período de permanencia en la escuela.

§ 1º. Son exceptuadas los casos de la enseñanza nocturna y de las formas alternativas de organización autorizadas en esta Ley.

§ 2º. La enseñanza fundamental será impartido progresivamente en tiempo integral, a criterio de los sistemas de enseñanza.

6. Gestión democrática de la enseñanza pública, en la forma de la ley;
7. Garantía de calidad de calidad;
8. Piso salarial profesional nacional para los profesionales de la educación escolar pública en virtud de ley federal. (Incluido por la Enmienda Constitucional 53, de 2006)

La educación tiene como objetivo, en fin, extinguir con la exclusión social, porque ella y “no la pobreza, que cuestiona y amenaza la organización social, la autoridad política y el proyecto económico”. *Sonia Fleury* comenta todavía que “la exclusión se refiere a no incorporación de una parte significativa de la población a la comunidad social y política, negando sistemáticamente sus derechos de ciudadanía - envolviendo la igualdad de tratamiento ante la ley y las instituciones públicas - e impidiendo su acceso a la riqueza producida en el país. De una forma más profunda, la exclusión implica la construcción de una normatividad que despega los individuos, impidiendo su participación en la esfera pública. Se trata de un proceso relacional y cultural que regula la diferencia como condición de no inclusión, presentando también una manifestación territorial, sea como gueto o chabola”.⁷⁸⁴

Y, la exclusión social hace con que la violencia surja en la sociedad y el Estado sea obligado a gastar muchos recursos del presupuesto en seguridad, reduciendo la aplicación en otras políticas públicas que podrían aumentar la igualdad de oportunidades entre las personas. Así, destinar parte del presupuesto público para la educación quebrará el círculo vicioso de la Administración, transformándolo en virtuoso en provecho de la población por promover la integración social.

Por otro lado, es necesario si tiene conciencia que evitar la desigualdad en una sociedad multicultural como la brasileña es un desafío casi análogo al enfrentado por Europa en su proyecto de consolidación de la unidad. Nuestro territorio también es habitado por personas de orígenes completamente diversos, razas, colores, formaciones educacionales y religiosas. Nuestra ventaja es que hablamos un solo idioma (por lo menos presuponemos) y somos regidos por una sola constitución.

¿Cómo será posible mantenerse un régimen democrático en un país formado por personas tan diversas? ¿Un grupo no tenderá domeñar los otros e imponer su forma de vida cómo la calidad general? ¿Basta qué haya elección a cuatro años para que la democracia se consolide? La mejor respuesta para tales cuestiones fue dada por *Erhard Denninger*, cuando comenta que “la democracia liberal espera ciertamente de los ciudadanos que participen las elecciones políticas en medida suficiente, pero con buenos motivos no ha configurado dicha ‘expectativa’ como deber jurídico, por tanto con carácter vinculante. Porque el acuerdo de los ciudadanos con el ordenamiento estatal establecido por La Ley Fundamental, sin el que no puede sobrevivir la democracia liberal, no es susceptible de ser impuesto mediante una obligación de obediencia o incluso mediante sanciones. El elemento vital de la democracia es el libre debate intelectual [...] De él surgen las fuerzas motivadoras que garantizan de modo suficiente, y seguramente también óptimo, la disponibilidad de los ciudadanos a participar en las elecciones democráticas”.⁷⁸⁵

Dieter Grimm, por su vez, apunta las dificultades en si encontrar en los derechos fundamentales todas las soluciones para eventuales conflictos de naturaleza religiosa y

⁷⁸⁴ **FLEURY TEIXEIRA, Sonia Maria**, 2002, ob.cit., p. 3.

⁷⁸⁵ **DENNINGER, Erhard – GRIMM, Dieter**, *Derecho Constitucional para la sociedad multicultural* – edición y traducción de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Madrid: Editorial Trotta, 2007, p. 41.

cultural, comenta que “no existe, por el contrario, una obligación autónoma de promoción estatal en interés de la garantía de la identidad o del ejercicio de la religión por parte de las minorías culturales. Al Estado le está permitido prestar tal apoyo, pero no le resulta exigido. No puede considerarse deducida de los derechos fundamentales la protección de los derechos fundamentales la protección de contenidos religiosos o culturales determinados, sino que sólo puede tratarse de la libre actividad cultural o religiosa de las personas. En este punto queda fundada la posibilidad de cambio en el contexto cultural de la sociedad de acogida. El apoyo estatal, si se presta, no debe servir por ello a la protección de la ortodoxia”.⁷⁸⁶

En Brasil, el pluralismo político es considerado un principio fundamental de la República (artículo 1º, V), siendo uno de sus objetivos la promoción de lo bien de todos, sin prejuicios de origen, raza, sexo, color, edad y cualesquiera otras formas de discriminación (artículo 3º, IV). Demostrando ser la tolerancia uno de los principios nacionales, el artículo 4º establece entre aquéllos que regirán las relaciones internacionales la superioridad de los derechos humanos (II), a autodeterminación de los pueblos (III), el repudio al terrorismo y al racismo (VII), además de la concesión de asilo político (X).

El artículo 5º constitucional establece las reglas de equidad ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad.⁷⁸⁷

En el aspecto cultural, el artículo 215 establece que “el Estado garantizará a todos el pleno ejercicio de los derechos culturales y acceso a las fuentes de la cultura nacional, y apoyará e incentivará la valorización y la difusión de las manifestaciones culturales”. Las culturas de las llamadas a minorías están garantizadas en los términos de los párrafos 1º y 2º del artículo 215.⁷⁸⁸

⁷⁸⁶ DENNINGER, Erhard – GRIMM, Dieter, 2007, ob.cit., págs. 68-69.

⁷⁸⁷ Las principales garantías están relacionadas en los siguientes incisos del artículo 5º:

VI - es inviolable la libertad de conciencia y de creencia, siendo asegurado lo libre ejercicio de los cultos religiosos y garantizada, en la forma de la ley, la protección a los locales de culto y sus liturgias;

VII - es asegurada, según la ley, la prestación de asistencia religiosa en las entidades civiles y militares de internación colectiva;

VIII - nadie será privado de derechos por motivo de creencia religiosa o de convicción filosófica o política, salvo si invocarlas para eximirse de deber legal a todos impuesta y recusarse a cumplir prestación alternativa, fijada en ley;

IX - es libre la expresión de la actividad intelectual, artística, científica y de comunicación, independientemente de censura o licencia;

XVII - es plena la libertad de asociación para fines lícitos, vedada a de carácter paramilitar;

XVIII - la creación de asociaciones y, en la forma de la ley, a de cooperativas independen de autorización, siendo vedada la interferencia estatal en su funcionamiento;

XIX - las asociaciones solo podrán ser de forma compulsoria desleídas o tener sus actividades suspensas por decisión judicial, exigiéndose, en el primer caso, el tránsito en juzgado;

XX - nadie podrá ser compelido a asociarse o a permanecer asociado;

XXI - las entidades asociativas, cuando expresamente autorizadas, tienen legitimidad para representar sus afiliados judicial o extrajudicialmente;

⁷⁸⁸ Art. 215...

§ 1º - El Estado protegerá las manifestaciones de las culturas populares, indígenas y afro-brasileñas, y de las de otros grupos participantes del proceso de civilización nacional.

§ 2º - La ley dispondrá sobre la fijación de datas conmemorativas de alta significación para los diferentes segmentos étnicos nacionales.

En 2005, la Enmienda Constitucional 48 incluyó el párrafo 3° al artículo 215, creando una política pública destinada al desarrollo cultural del País.⁷⁸⁹

Lo respeto a las manifestaciones culturales de los diferentes grupos formadores de la sociedad brasileña fue manifestado por el artículo 216, cuando definió como patrimonio cultural brasileño los bienes de naturaleza material e incorpórea, tomados individualmente o en conjunto, portadores de referencia con la identidad, a la acción, a la memoria de los diferentes grupos formadores de la sociedad brasileña.⁷⁹⁰

Se puso también establecida en este mismo artículo la posibilidad de ser criados incentivos para la producción y el conocimiento de bártulos y valores culturales (§ 3°), bien como la protección de todos los documentos y los sitios detenedores de reminiscencias históricas de los antiguos quilombos (5°).⁷⁹¹

La Constitución brasileña pliegue, entonces, la tolerancia entre los diversos grupos que componen la sociedad brasileña, entendida ésta como una virtud pública, en la forma definida por *Rawls*. Considera que “la tolerancia es una virtud pública, mientras que su relato sobre la misma en su primera gran obra es, en realidad, una disertación sobre la libertad de consciencia, y de sus límites, en un contexto de una «igual libertad de consciencia». Creo, en este sentido, acertado el recurso al sistema de libertades como forma de resolución los problemas de inserción de culturas diferentes en al ámbito de una sociedad plural. Parece, además, así que también cobra importancia y se justifica la posibilidad de limitar la libertad de consciencia con motivo de la preservación del orden y de la seguridad públicos siempre y cuando los contornos de este concepto jurídico-político indeterminado no sean excesivos”.⁷⁹²

Visto la tolerancia como una virtud, la mayor de ellas de acuerdo con *Aristóteles* es la justicia, cuyos principios se expresan de la siguiente forma:

⁷⁸⁹ § 3° La ley establecerá el Plan Nacional de Cultura, de duración plurianual, visando al desarrollo cultural del País y a la integración de las acciones del poder público que acarrearán a la:

- I. defensa y valorización del patrimonio cultural brasileño;
- II. producción, promoción y difusión de bienes culturales;
- III. formación de personal calificado para la gestión de la cultura en sus múltiples dimensiones;
- IV. democratización del acceso a los bártulos de cultura;
- V. valorización de la diversidad étnica y regional.

⁷⁹⁰ Se incluyen como patrimonio cultural brasileño:

- I - las formas de expresión;
- II - los modos de crear, hacer y vivir;
- III - las creaciones científicas, artísticas y tecnológicas;
- IV - las obras, bártulos, documentos, edificaciones y demás espacios destinados a las manifestaciones artístico-culturales;
- V - los conjuntos urbanos y sitios de valor histórico, paisajístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico y científico.

⁷⁹¹ De acuerdo con Wikipédia - Enciclopedia Libre (<<http://pt.wikipedia.org/wiki/Quilombo>>), la palabra “*quilombo*” tiene origen en los términos “*kitombo*” (Quibunda o quirabo o “*Vo saca un cochilombo*” (Umbunda), presente también en otras idiomas hablados aún hoy por diversos pueblos Bantus que habitan la región de Angola, en África Occidental. Originalmente, designaba apenas un lugar de poso utilizado por poblaciones nómadas o en desplazamiento; posteriormente pasó a designar también los parajes y campamentos de las caravanas que hacían el comercio de cera, esclavos y otros apartados codiciados por los colonizadores. Fue en Cuba que el término “*quilombo*” ganó el sentido de comunidades autónomas de esclavos fugitivos. En Brasil, un “*quilombo*” era un local de refugio de los esclavos en Brasil, en su mayoría afrodescendientes (negros y mestizos), habiendo minorías indígenas y blancas. Lo más famoso en la Historia de Brasil fue lo de *Palmares*.

⁷⁹² MARTÍNEZ DE PISÓN, José, *Tolerancia y Derechos Fundamentales en las Sociedades Multiculturales*. Madrid: Editorial Tecnos, 2001, p. 123.

1. Toda persona tiene un derecho igual a un sistema plenamente adecuado de libertades fundamentales iguales que sea compatible con un sistema análogo para todos.
2. Las desigualdades sociales y económicas deben satisfacer dos condiciones. La primera es que deben estar vinculadas a cargos y posiciones abiertos a todos en condiciones de igualdad equitativa de oportunidades; y la segunda es que deben redundar en el mayor beneficio posible para los miembros menos privilegiados de la sociedad.⁷⁹³

Del punto de vista formal, el Derecho brasileño adopta la justicia como equidad y establece en el área del trabajo, específicamente en el artículo 7º, una completa igualdad entre raza, género, edad y formación de la mano de obra.⁷⁹⁴

La realidad brasileña, sin embargo, es muy diferente de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución de 1988. La pesquisa “*Retrato de las Desigualdades de Género y Raza*”, divulgada en el día 16 de diciembre de 2008, por el Instituto de Pesquisa Económica Aplicada (IPEA) comprueba que, a pesar de haber habido una mejoría en las condiciones de habitación en Brasil, en los últimos 15 años, aún es perceptible la diferencia entre hombres y mujeres y entre negros y blancas.

Las principales constataciones del IPEA son:⁷⁹⁵

1. Los Negros son mayoría en las chabolas;
2. El acceso a la salud refleja desigualdad entre blancos y negros;
3. Las Mujeres negras son mayoría en situaciones de trabajo precario;
4. Las Negras sufren dupla discriminación;
5. Las mujeres negras tienen la mayor tasa de analfabetismo.

Cabe destacar todavía que la condición de habitabilidad de la población ha mejorado, siendo que, mientras en 1993, 10% (un diez por ciento) vivían en situación precaria y de alta densidad, en 2007, apenas 5% (un cinco por ciento). Pero, es flagrante la desigualdad de raza y género, porque apenas 3% de los domicilios comandados por blancos se encuentran en esa situación, mientras las familias dirigidas por negros el porcentual más que dobla, llegando a 7%. También son más comunes los domicilios excesivamente habitados cuando es el hombre quien jefatura: 5,1% contra 4,5% en las familias dirigidas por mujeres.

Hubo, también, significativa mejora con relación a los servicios públicos, una vez que la pesquisa muestra 98% (noventa un ocho por ciento) de los domicilios

⁷⁹³ RAWLS, John, *O Liberalismo Político* – tradução Dinah de Abreu Azevedo, revisão Álvaro de Vita - 2ª edição - 2ª impressão. São Paulo: Editora Ática, 2000, pp. 344-345.

⁷⁹⁴ Art. 7º Son derechos de los trabajadores urbanos y rurales, allende otros que visen a la mejoría de su condición social:

.....
XXX - prohibición de diferencia de salarios, de ejercicio de funciones y de criterio de admisión por motivo de sexo, edad, color o estado civil;

XXXI - prohibición de cualquier discriminación en el tocante a salario y criterios de admisión del trabajador portador de deficiencia;

XXXII - prohibición de distinción entre trabajo manual, técnico e intelectual o entre los profesionales respectivos.

⁷⁹⁵ Disponible en: http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/pdf/livreto_retrato_3edicao.pdf

urbanos ya cuentan con colecta de basura, mientras en 1993 era del 85% (ochenta un cinco por ciento).

Con relación a lo mercado de trabajo, en 2007, 52,4% (cincuenta dos coma cuatro por ciento) de las mujeres trabajan, aunque aún tengan grande concentración en el trabajo doméstico, en la producción para consumo propio y en el trabajo no remunerado.

Entre las mujeres negras, de acuerdo con el IPEA, los datos revelan una situación más precaria. Presentan las mayores proporciones en el trabajo doméstico, 21,4% (veintiún coma un cuatro por ciento) contra 12,1% (doce coma un por ciento) entre las mujeres blancas y 0,8% (cero coma un ocho por ciento) entre los hombres, y en la producción para subsistencia y trabajo no remunerado, 15,4% (quince coma un cuatro por ciento). Las negras también son el grupo con a menor proporcionalidad de billetera firmada, 23,3% (veintitrés coma un tres por ciento), siendo que apenas 1,2% (un coma un dos por ciento) de ellas figuran como empleador.

Las mujeres negras también lideran las tasas de desempleo, estando 12,4% (doce coma un cuatro por ciento) de ellas desocupadas en 2007, mientras las mujeres blancas registraron desempleo del 9,4% (nueve coma un cuatro por ciento), los hombres negros, 6,7% (seis coma un siete por ciento) y los hombres blancos, 5,5% (cinco y medio por ciento).

La pesquisa demuestra otro dado que aterroriza en el sentido de que las mujeres negras sufren una dupla discriminación, que resulta en menores salarios. Esta conclusión transcurre del hecho de que la diferencia en los rendimientos es consecuencia de las desigualdades educacionales, de la segregación de mujeres y negros en puestos de trabajo y de la propia discriminación. Con eso, en 2007, las mujeres negras ganaban 67% (sesenta un siete por ciento) de lo que los hombres negros recibían y 34% (treinta un cuatro por ciento) del rendimiento medio de hombres blancos. Mientras tanto, las mujeres blancas recibían 62,3% (sesenta dos coma un tres por ciento) de lo que ganaban los hombres del mismo grupo racial.

La investigación resalta que, entre 1996 2007, la desigualdad de renta entre hombres y mujeres cayó cerca del 10% (un diez por ciento). Entre blancos y negros, hubo una caída en torno del 13% (un trece por ciento). El IPEA explica que la recuperación salarial iniciada en 2004 fue suficiente para elevar los salarios femeninos a un nivel mayor que lo de 1996, pero el mismo no ocurrió con los hombres.

Media salarial por nivel jerárquico (2007)

Nivel Jerárquico	Femenino	Masculino	Razón	Relación
Presidente	26.500,00	28.211,00	93,93	6,46
Vicepresidente	20.000,00	26.048,00	76,78	30,24
Director	12.926,00	15.582,00	82,95	20,55
Gerente	7.326,00	8.136,00	89,92	11,21
Consultor	4.067,00	5.282,00	77,00	29,87
Supervisión	3.154,00	3.690,00	85,47	16,99
Especializado	2.358,00	3.006,00	78,44	27,48
Maestro Universitario	3.652,00	4.572,00	79,88	25,19
Administrativo	1.016,00	1.082,00	93,90	6,50
Trainee	1.308,00	1.534,00	85,27	17,28
Practicante	735,00	807,00	91,08	9,80
Operacional	908,00	1.322,00	68,68	45,59

La discriminación racial también se comprueba en el índice de la pobreza nacional una vez que, en 2007, 20% (un veinte por ciento) de la población blanca se encuadraba abajo de la línea de la pobreza, mientras entre los negros, ese porcentual era del 41,7% (cuarenta y un coma un siete por ciento). Apenas 6,6% (seis coma un seis por ciento) de los blancos recibían menos de lo que una cuarta parte de un salario mínimo por mes, y casi el triple de la población negra percibía esa baja remuneración: 16,9% (dieciséis coma un nueve por ciento). Se constata así la existencia de veinte millones a más de negros pobres de lo que blancos y casi diez millones de indigentes negros a más de lo que blancos.

Con relación a los bienes durables, la pesquisa demuestra una inclinación que las residencias dirigidas por negros y las localizadas en medio rural tengan menor acceso a fogón, heladera, máquina de lavar, televisión, freezer y teléfono. La tasa de analfabetismo aún es alta entre las mujeres negras, 13,7% (trece coma un siete por ciento), siendo la mitad de ese índice entre las blancas, 6,3% (seis coma un tres por ciento). Los datos de la *Pesquisa Nacional por Muestra de Domicilios* (PNAD),⁷⁹⁶ del Instituto Brasileño de Geografía y Estadística (IBGE), la tasa de analfabetismo de los hombres blancos con 15 años o más cayó del 9,2%, en 1993, para 5,9% en 2007, siendo que presentan la media de 8,1 (ocho coma un) años de estudio y entre los negros, de 6,3 (seis coma tres) años.

En cuanto a la formalidad jurídica, el inciso XX del artículo 7° prevé la creación de una ley que proteja el mercado de trabajo de la mujer, mediante incentivos específicos. En este sentido, fue promulgada el 13 de abril de 1995 la Ley 9.029 que prohibió la exigencia de atestados de embarazo y esterilización, y otras prácticas discriminatorias, para efectos adimensionales o de permanencia de la relación jurídica de trabajo.⁷⁹⁷

⁷⁹⁶ Disponible en: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2006/default.shtm>

⁷⁹⁷ **Art. 1°** - Queda prohibida la adopción de cualquier práctica discriminatoria y limitativa para efecto de acceso la relación de colocación, o su mantenimiento, por motivo de sexo, origen, raza, color, estado civil, situación familiar o edad, exceptuadas, en este caso, las hipótesis de protección al menor previstas en el inciso XXXIII del artículo 7° de la Constitución Federal.

Art. 2° - Constituyen crimen las siguientes prácticas discriminatorias:

I - la exigencia de prueba, examen, pericia, laudo, testificado, declaración o cualquiera otro procedimiento relativo a la esterilización o a estado de embarazo;

II - la adopción de cualesquiera medidas, de iniciativa del empleador, que configuren;

a) inducción o incitamiento a la esterilización genética;

b) promoción del control de natalidad, así no considerado el ofrecimiento de servicios y de orientación o planificación familiar, realizados a través de instituciones públicas o privadas, sometidas a las normas del Sistema Único de Salud (SUS).

Cuita - detención de una a dos años y multa.

Párrafo único - Son sujetos activos de los crímenes a que se refiere este artículo:

I - la persona física empleadora;

II - el representante legal del empleador, como definido en la legislación laboral;

III - el dirigente, directo o por delegación, de órganos públicos y entidades de las administraciones públicas directa, indirecta y fundación de cualquiera de los Poderes de la Unión, de los Estados, de Distrito Federal y de los Municipios.

Art. 3° - Sin perjuicio de lo prescrito en el artículo anterior, las infracciones del dispuesto en esta Ley son pasibles de las siguientes conminación:

I - multa administrativa de diez veces el valor del mayor salario paga por el empleador, elevado en un cincuenta por ciento en caso de reincidencia;

II - prohibición de lograr préstamo o financiación junta a instituciones financieras oficiales.

Art. 4° - El rompimiento de la relación de trabajo por acto discriminatorio, en las plantillas de esta ley, faculta al empleado optar entre:

Con relación a lo racismo, el inciso cuarenta dos del artículo 5°, de la Constitución, considera imposible de dar de fianza e imprescriptible la práctica del racismo constituye crimen, sujeto a la cuita de reclusión. Pocos meses después la promulgación de la Constitución, el 5 de enero de 1989, entró en vigor la Ley 7.716, que definió los crímenes resultantes de prejuicio de raza o de color.⁷⁹⁸

I - la readmisión con resarcimiento integral de todo el período de alejamiento, mediante pago de las remuneraciones debidas, corregidas monetariamente, aumentadas de los intereses legales;
II - la percepción, en doble, de la remuneración del período de alejamiento, corregida monetariamente y aumentada de los intereses legales.

Art. 5° - Esta Ley entra en vigor en la fecha de su publicación.

Art. 6° - se revocan las disposiciones en contrario.

Brasília, el 13 de abril de 1995; 174° de la Independencia y 107° de la República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Paulo Paiva

⁷⁹⁸ **Lei n° 7.716, de 5/1/89**

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, hago saber que el Congreso Nacional decreta y yo sanciono la siguiente Ley:

Art. 1° Serán punidos, en la forma de esta Ley, los crímenes resultantes de discriminación o prejuicio de raza, color, etnia, religión o procedencia nacional. (*Redacción dada por la Ley n° 9.459, de 15/05/97*)

Art. 2° (Vetado).

Art. 3° Impedir u obstar el acceso de alguien, debidamente habilitado, a cualquier cargo de la Administración Directa o Indirecta, bien como de las concesionarias de servicios públicos.

Pena: reclusión de dos a cinco años.

Art. 4° Negar u obstar empleo en empresa privada.

Pena: reclusión de dos a cinco años.

Art. 5° Recusar o impedir acceso a establecimiento comercial, negándose a servir, atender o recibir cliente o comprador.

Pena: reclusión de una a tres años.

Art. 6° Recusar, negar o impedir la inscripción o entrada de alumno en establecimiento de enseñanza pública o privado de cualquier grado.

Pena: reclusión de tres a cinco años.

Párrafo único. Si el crimen es practicado contra menor de dieciocho años la cuita es agravada de 1/3 (un tercio).

Art. 7° Impedir el acceso o recusar hospedaje en hotel, pensión, hospedería, o cualquier establecimiento análogo.

Pena: reclusión de tres a cinco años.

Art. 8° Impedir el acceso o recusar servicio en restaurantes, bares, pastelerías, o locales semejantes abiertos al público.

Pena: reclusión de una a tres años.

Art. 9° Impedir el acceso o recusar servicio en establecimientos deportivos, casas de diversiones, o clubs sociales abiertos al público.

Pena: reclusión de una a tres años.

Art. 10. Impedir el acceso o recusar servicio en salones de peluquerías, barberías, caldas o casas de masaje o establecimiento con las mismas finalidades.

Pena: reclusión de una a tres años.

Art. 11. Impedir el acceso a las entradas sociales en edificios públicos o habitacionales y ascensores o escalera de acceso a los mismos:

Pena: reclusión de una a tres años.

Art. 12. Impedir el acceso o uso de transportes públicos, como aviones, barcos transbordadores, barcos, autobús, trenes, metro o cualquiera otro medio de transporte concedido.

Pena: reclusión de una a tres años.

Art. 13. Impedir u obstar el acceso de alguien al servicio en cualquiera rama de las Fuerzas Armadas.

Pena: reclusión de dos a cuatro años.

Art. 14. Impedir u obstar, por cualquier medio o forma, el casamiento o convivencia familiar y social.

Pena: reclusión de dos a cuatro años.

Art. 15. (Vetado).

Ocho años después, esta ley fue alterada por la de número 9.459, de 13 de mayo de 1997 (ciento nueve años después la abolición de la esclavitud), bien como alteró el Código de Proceso Penal, Decreto-Ley 2.848, de 7 de diciembre de 1940, añadiendo el párrafo tercero a su artículo 140.⁷⁹⁹

Esos dispositivos del derecho positivo brasileño demuestran una vez más la veracidad de la frase de *Otávio Paz* en el sentido de que “en América Latina hay una contradicción entre dos órdenes: el ideal y el real. Las leyes son nuevas, pero viejas las sociedades”.⁸⁰⁰

Así, queda dar efectividad a las normas constitucionales y de la legislación ordinaria a fin de incluir el otro, todos los ciudadanos brasileños, en el proceso de crecimiento económico nacional,⁸⁰¹ con una participación en la economía mundial de

Art. 16. Constituye efecto de la condena la pérdida del cargo o función pública, para el servidor público, y la suspensión del funcionamiento del establecimiento particular por plazo no superior a tres meses.

Art. 17. (Vetado).

Art. 18. Los efectos del que tratan los artículos 16 y 17 de esta Ley no son automáticos, debiendo ser motivadamente declarados en la sentencia.

Art. 19. (Vetado).

Art. 20. Practicar, inducir o incitar la discriminación o prejuicio de raza, color, etnia, religión o procedencia nacional. (*Redacción dada por la Ley 9.459, de 15/05/97*)

Pena: reclusión de una a tres años y multa.

§ 1º Fabricar, comercializar, distribuir o vehicular símbolos, emblemas, galas, distintivos o propaganda que utilicen la cruz esvástica o gamada, para fines de divulgación del nazismo. (*Redacción dada por la Ley 9.459, de 15/05/97*)

Pena: reclusión de dos a cinco años y multa.

§ 2º Si cualquiera de los crímenes previstos en el caput es cometido por intermedio de medios de comunicación social o publicación de cualquier naturaleza: (*Redacción dada por la Ley 9.459, de 15/05/97*)

Cuita: reclusión de dos a cinco años y multa.

§ 3º En el caso del párrafo anterior, el juez podrá determinar, oído el Ministerio Público o a petición diste, aún antes del expediente policial, bajo pena de desobediencia: (*Redacción dada por la Ley 9.459, de 15/05/97*)

I - el recogimiento inmediato o la busca y aprehensión de los ejemplares del material respectivo;

II - la cesación de las respectivas transmisiones radiofónicas o televisivas.

§ 4º En la hipótesis del § 2º, constituye efecto de la condena, después del tránsito en juzgado de la decisión, la destrucción del material aprehendido. (*Párrafo incluido por la Ley 9.459, de 15/05/97*)

Art. 21. Esta Ley entra en vigor en la fecha de su publicación. (renumerado por la Ley 8.081, de 21/09/1990)

Art. 22. se revocan las disposiciones en contrario.

(renumerado por la Ley 8.081, de 21.9.1990)

Brasil, el 5 de enero de 1989; 168º de la Independencia y 101º de la República.

⁷⁹⁹ Art. 140.

§ 3º Si la injuria consiste en la utilización de elementos referentes la raza, color, etnia, religión u origen: Pena: reclusión de una a tres años y multa

⁸⁰⁰ **PAZ, Otávio**, *Aurora da Liberdade*. O Estado de São Paulo, de 24 de março de 1990. Suplemento Cultural.

⁸⁰¹ **Crecimiento Real del PIB, por Países - Variación Anual (%)**

País	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
África del Sur	4,2	2,7	3,7	3,1	4,8	5,1	4,7	4,5
Alemania	3,1	1,2	0,0	-0,2	1,2	0,9	2,7	1,8
Arabia Saudita	4,9	0,5	0,1	7,7	5,3	6,6	4,6	4,8
Argentina	-0,8	-4,4	-10,9	8,8	9,0	9,2	8,5	7,5
Australia	3,4	2,1	4,1	3,1	3,7	2,8	2,7	2,6
Austria	3,4	0,8	0,9	1,1	2,4	2,0	3,2	2,8
Bélgica	3,9	0,7	1,4	1,0	2,7	1,5	1,5	3,0
Bolivia	2,5	1,7	2,5	2,9	3,9	4,1	4,5	4,5
BRASIL	4,3	1,3	2,7	1,1	5,7	2,9	3,7	4,4

destaque, pero que no refleja en la calidad de vida de la población, en virtud de la excesiva concentración de renta en el País.⁸⁰²

Canadá	5,2	1,8	2,9	1,8	3,3	2,9	2,7	2,4
Chile	4,5	3,5	2,2	4,0	6,0	5,7	4,0	5,2
China	8,4	8,3	9,1	10,0	10,1	10,4	10,7	10,0
Singapur	10,1	- 2,4	4,2	3,1	8,8	6,6	7,9	5,5
Colombia	2,9	1,5	1,9	3,9	4,9	5,3	6,8	5,5
Corea del Sur	8,5	3,8	7,0	3,1	4,7	4,2	5,0	4,4
Ecuador	2,8	5,3	4,2	3,6	7,9	4,7	4,2	2,7
España	5,0	3,6	2,7	3,0	3,2	3,5	3,9	3,6
Estados Unidos	3,7	0,8	1,6	2,5	3,9	3,2	3,3	2,2
Francia	4,0	1,8	1,1	1,1	2,0	1,2	2,0	2,0
Hong Kong	10,0	0,6	1,8	3,2	8,6	7,5	6,8	5,5
India	5,3	4,1	4,3	7,3	7,8	9,2	9,2	8,4
Indonesia	5,4	3,6	4,5	4,8	5,0	5,7	5,5	6,0
Irlanda	9,4	5,8	6,0	4,3	4,3	5,5	6,0	5,0
Italia	3,6	1,8	0,3	0,0	1,2	0,1	1,9	1,8
Japón	2,9	0,2	0,3	1,4	2,7	1,9	2,2	2,3
Taiwán	5,8	-2,2	4,2	3,4	6,1	4,0	4,6	4,2
Uruguay	-1,4	-3,4	-11,0	2,2	11,8	6,6	7,0	5,0
Malasia	8,9	0,3	4,4	5,5	7,2	5,2	5,9	5,5
México	6,6	0,0	0,8	1,4	4,2	2,8	4,8	3,4
Países Bajos	3,9	1,9	0,1	0,3	2,0	1,5	2,9	2,9
Paraguay	- 3,3	2,1	0,0	3,8	4,1	2,9	4,0	4,0
Perú	3,0	0,2	5,2	3,9	5,2	6,4	8,0	6,0
Filipinas	6,0	1,8	4,4	4,9	6,2	5,0	5,4	5,8
Polonia	4,2	1,1	1,4	3,8	5,3	3,5	5,8	5,8
Reino Unido	3,8	2,4	2,1	2,7	3,3	1,9	2,7	2,9
Rusia	10,0	5,1	4,7	7,3	7,2	6,4	6,7	6,4
Suecia	4,3	1,1	2,0	1,7	4,1	2,9	4,4	3,3
Suiza	3,6	1,0	0,3	-0,2	2,3	1,9	2,7	2,0
Tailandia	4,8	2,2	5,3	7,1	6,3	4,5	5,0	4,5
Venezuela	3,7	3,4	-8,9	- 7,8	18,3	10,3	10,3	6,2

Fuente: Banco Mundial y FMI (World Economic Outlook)

⁸⁰² **Producto Interno Bruto, por países - precios corrientes (miles de millones dólares de los EE.UU.)**

Nº de Orden	PAÍS	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
01	Estados Unidos	9.817,0	10.128,0	10.469,6	10.960,8	11.712,5	12.455,8	13.244,6	13.770,3
02	Japón	4.668,8	4.098,0	3.925,1	4.234,9	4.608,1	4.557,1	4.367,5	4.302,1
03	Alemania	1.905,8	1.892,6	2.024,1	2.444,3	2.744,2	2.791,7	2.897,0	3.080,6
04	China	1.198,5	1.324,8	1.453,8	1.641,0	1.931,6	2.243,7	2.630,1	3.051,2
05	Reino Unido	1.445,2	1.435,6	1.574,5	1.814,6	2.155,2	2.230,6	2.373,7	2.660,7
06	Francia	1.333,0	1.341,4	1.463,9	1.805,0	2.059,7	2.127,2	2.231,6	2.401,4
07	Italia	1.100,6	1.118,3	1.223,2	1.510,1	1.728,9	1.772,8	1.852,6	1.993,7
08	España	582,4	609,6	688,7	884,9	1.044,5	1.128,0	1.225,8	1.359,1
09	BRASIL	645,0	553,8	504,4	553,6	663,8	882,4	1.072,0	1.295,5
10	Canadá	725,2	715,6	734,8	868,5	993,9	1.132,4	1.269,1	1.266,4
11	Rusia	259,7	306,6	345,5	431,4	591,9	763,9	979,0	1.166,6
12	India	461,3	473,9	494,8	576,5	667,3	780,8	886,9	984,2
13	Corea del Sur	512,0	482,0	547,9	608,3	681,2	791,6	888,3	943,0
14	México	580,8	621,9	648,6	638,7	683,5	767,7	840,0	897,3
15	Australia	390,0	368,2	412,9	527,6	639,4	712,4	754,8	822,1
16	Países Bajos	386,2	401,0	439,4	539,3	609,0	629,9	663,1	720,9
17	Turquía	198,2	143,1	183,0	240,6	302,6	362,5	392,4	432,5

Ahora, en el tercer milenio es la hora de arreglar todos los errores cometidos en la pasado y disponer la creación de un nuevo Estado que sea capaz de adoptar la idea de “*Justicia como Equidad*”, cuando el “concepto de justo precede lo de bien. Un sistema social justo define el objetivo en el ámbito de lo cual los individuos deben desarrollar sus objetivos, y ofrece una estructura de derechos y oportunidades y medios de satisfacción por los cuales y adentro de los cuales esos fines pueden ser equitativamente perseguidos. La prioridad de la justicia se explica, en parte, por la aceptación de la idea de que los intereses que exigen la violación de la justicia no tienen ningún valor. No teniendo absolutamente ningún mérito, ellos no pueden anular las reclamaciones de la justicia. Esa prioridad del justo con relación a lo bien acaba siendo la característica central de la concepción de la justicia como equidad”.⁸⁰³

El ejercicio de la “*justicia como equidad*” exige la adopción de políticas públicas devotadas y dirigidas para el social y bien común, ejecutadas por un Estado democrático que respete siempre los principios básicos de la Administración pública de legalidad, razonabilidad, moralidad, publicidad, impersonalidad y eficiencia.

2 - DESARROLLO COMO LIBERTAD

“*Development as freedom*” es el título original del libro *Amartya Sen* publicado en 1999, un año después de haber sido laureado con el *Premio de Ciencias Económicas en Memoria de Alfred Nobel*, por su contribución a la teoría de la decisión social y del “*welfare state*”. *Sen* inicia el prefacio comentando que “vivimos en un mundo de opulencias sin precedentes, de un tipo que habría sido difícil hasta mismo imaginar un o

18	Suecia	242,8	221,9	244,3	304,9	349,6	358,5	385,3	423,6
19	Bélgica	232,9	231,9	252,7	310,5	359,2	372,7	393,6	423,5
20	Indonesia	165,5	160,7	195,6	234,8	257,0	287,0	364,2	407,5
21	Suiza	246,3	250,6	277,1	323,1	360,2	366,5	377,2	389,4
22	Taiwán	321,4	291,9	294,9	299,6	322,3	346,7	355,7	365,3
23	Polonia	171,3	190,3	198,0	216,5	252,7	303,2	338,7	364,8
24	Arabia Saudita	188,7	183,3	188,8	214,9	250,7	309,9	348,6	354,9
25	Noruega	168,7	171,0	193,2	225,3	259,0	301,7	335,3	349,2
26	Austria	194,4	193,3	208,6	255,8	293,2	305,3	321,9	348,7
27	Grecia	146,5	150,5	170,9	222,3	264,5	284,2	307,7	341,8
28	Dinamarca	160,5	160,6	174,4	213,0	243,9	259,2	276,6	302,6
29	África del Sur	133,0	118,6	111,1	166,7	216,8	241,9	255,2	271,8
30	Irlanda	96,6	104,6	122,7	157,1	183,5	200,8	222,1	250,2
31	Argentina	284,2	268,7	97,7	127,6	152,0	181,5	212,7	247,1
32	Irán	96,4	115,4	116,4	134,0	161,3	188,5	212,5	225,9
33	Tailandia	122,7	115,5	126,9	142,6	161,3	176,2	206,3	219,4
34	Venezuela	117,2	122,9	92,9	83,4	112,8	143,4	181,6	219,4
35	Portugal	113,0	115,8	127,9	156,7	179,4	185,6	195,0	211,7
36	Hong Kong	168,8	166,5	163,7	158,5	165,8	177,8	189,5	201,8
37	Chile	75,2	68,6	67,3	74,0	95,8	119,0	145,2	149,6
38	Colombia	83,8	82,0	81,1	79,5	98,1	123,1	135,1	149,4
39	Perú	53,3	53,9	57,0	61,5	69,7	79,4	93,3	100,6
40	Ecuador	15,9	21,3	24,9	28,6	32,6	36,5	40,4	42,3
41	Uruguay	20,1	18,6	12,1	11,2	13,3	16,9	19,2	20,7
42	Bolivia	8,4	8,2	7,9	8,1	8,8	9,4	10,8	11,9
43	Paraguay	7,1	6,4	5,1	5,6	7,0	7,5	8,8	9,2

Fuente: Banco Mundial e FMI (*World Economic Outlook*)

(*) Preliminar Nota: A classificação dos países tem como base o ano de 2007 e corresponde até a Venezuela.

⁸⁰³ RAWLS, John, *Teoria da Justiça* – tradução de Almiro Pisette e Lenita M. R. Esteves - 2ª tiragem (2000). São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 34.

dos siglos atrás. También ha habido cambios notables más allá de la esfera económica. El siglo XX estableció el régimen democrático y participativo como el modelo preeminente de organización política. Los conceptos de derechos humanos y libertad política hoy son parte de la retórica prevaleciente. Las personas viven en media mucho más tiempo que en el pasado. Además, las diferentes regiones del globo están ahora más angostamente encendidas del que jamás estuvieron, no solo en los campos del cambio, del comercio y de las comunicaciones, pero también en cuanto a ideas e ideales interactivos”.⁸⁰⁴

Exactamente esos desafíos nuevos presentados por *Sen* hacen con que la Administración pública pase adoptar políticas que beneficien, por ejemplo, la longevidad de la población, como una seguridad social, en ella incluida salud, prevención y asistencia social, con equilibrio financiero, ágil, desburocratizada y justa. Esa proximidad entre las diferentes regiones del planeta también exigen que sean adoptadas políticas devotadas para la educación de la población para que, de un lado, mejore la productividad de su mano de obra y, por otro lado, se insiere en el mundo digital y pueda usufructuar sus ventajas.

Pero, el Estado del Siglo XXI hay de defender con hervor los cinco tipos distintos de libertad, visto de una perspectiva “instrumental”:

1. *Libertades políticas;*
2. *Facilidades económicas;*
3. *Oportunidades sociales;*
4. *Garantías de transparencia;*
5. *Seguridad protectora.*

Se debe observar que “cada un de estos tipos de derechos y oportunidades ayuda a promover la capacidad general de una persona. Puede aún actuar complementándose mutuamente. Las políticas públicas visando al aumento de las capacidades humanas y de las libertades sustantivas en general pueden funcionar por medio de la promoción de esas libertades distintas pero interrelacionadas”.⁸⁰⁵

Además de lo más, debe ser observado que “las libertades no son apenas los fines primordiales del desarrollo, pero también los medios principales. Allende reconocer, fundamentalmente, la importancia avalatoria de la libertad, necesitamos entender la notable relación empírica que vincula las libertades diferentes, unas a las otras. Libertades políticas (en la forma de libertad de expresión y elecciones libres) ayudan a promover la seguridad económica. Oportunidades sociales (en la forma de servicios de educación y salud) facilitan la participación económica. Facilidades económicas (en la forma de oportunidades de participación en el comercio y en la producción) pueden ayudar a generar la abundancia individual, allende recursos públicos para los servicios sociales. Libertades de diferentes tipos pueden fortalecer unas a las otras”.⁸⁰⁶

Nuevos desafíos surgen permanentemente para la Administración pública, como, por ejemplo, las alteraciones demográficas, que se proyectan en las estructuras sociales. El grupo clasificado como “*personas de edad*”, apunta *Paula Távora Vitor*,

⁸⁰⁴ **SEN, Amartya**, 2000, ob. cit., p. 9.

⁸⁰⁵ **IDEM**, p. 25.

⁸⁰⁶ **IDEM**, pp. 25-26.

“presenta señales de un crecimiento progresivo, exigiendo la satisfacción de noticias y mayores necesidades. De allí que se levante la cuestión de saber quien a ellas va a contestar. En el siglo pasado, el Estado asumió de forma creciente una serie de cometidos pese a diverso 'riesgos sociales', incluyendo la 'vejez' y la dependencia a ella asociada. Hoy, sin embargo, enfrentamos la llamada 'crisis del Estado Providencia', ligada a un crecimiento difícilmente sostenible de su estructura. Pese a la crisis de contornos políticos y económicos que hoy enfrenta, el Estado exige otras contribuciones, nombradamente de las familias para continuar a proseguir sus deberes”.⁸⁰⁷

Enfrentar esa realidad es algo absolutamente nuevo para el gobernante por exigir de él decisiones devotadas para mantener la calidad de vida de la población en todas las bandas de edades. Según datos del Instituto Brasileño de Geografía y Estadística - IBGE, en 34 años, la población brasileña prácticamente dobló con relación a los 90 millones de habitantes de la década de 1970 y, solamente entre 2000 2004, aumentó en 10 millones de personas. En 2050, serán 259,8 millones de brasileños y la expectativa de vida en el País, al nacer, alcanzará la edad de 81,3 años, la misma de los japoneses, hoy. Pero el añejamiento de la población está se acentuando: en 2000, el grupo de 0 a 14 años representaba 30% de la población brasileña, mientras los mayores de 65 años eran apenas 5%; en 2050, los dos grupos se igualarán en un 18%. Y más: por la Revisión 2004 de la Proyección de Población del IBGE, en 2062, el número de brasileños va a parar de aumentar.

Ése dado sobre el crecimiento demográfico transcurre del hecho de que las familias están teniendo cada vez menos hijos: en 1960, la media era de seis hijos por mujer, cayó para 2,89 en 1991 y, en 2000, para 2,39. La proyección para 2004 es de 2,31 y, en 2023, la media deberá ser de 2,01 hijos por mujer - o sea, la mera reposición de las generaciones. La población continuará creciendo, aunque a tasas cada vez menores: de los 3% al año entre 1950 1960, la tasa cayó para 1,44% al año en 2004, caerá para 0,24% en 2050 y, finalmente, para cero en 2062, cuando la población brasileña comenzará a si reducir.⁸⁰⁸

La pesquisa del IBGE comprueba que hay cada vez menos jóvenes y más de edad en Brasil. Eso transcurre de la caída combinada de las tasas de fecundidad y mortalidad viene ocasionando un cambio en la estructura de edad, con la disminución relativa de la población más joven y el aumento proporcional de los de edad. En 1980, la población brasileña se dividía, igualmente, entre los que tenían arriba o abajo de 20,2 años. En 2050, esa edad mediana será de exactos 40 años.

Los números comprueban ser fundamental la adopción de políticas públicas relativas a la prevención, delante del creciente número de individuos jubilados, con relación a aquellos en actividad. La medicina brasileña también debe dedicar su atención para la Tercera Edad: si en 2000 Brasil tenía 1,8 millón de personas con 80 años o más, en 2050 ese contingente podrá ser de 13,7 millones.

Enfrentar ese problema en Brasil no es fácil, entre otras cosas, como consecuencia de la formación social brasileña, analizada en capítulo propio, vuelta a un individualismo exacerbado, que resultó en una exclusión social como pocos análogos en

⁸⁰⁷ **TÁVORA VÍTOR, Paula**, *Solidariedade social e solidariedade familiar – considerações sobre do novo “complemento solidário para idosos” in Estado, Sociedade Civil e Administração Pública: para um novo paradigma do serviço público* – Coordenadores: José Manuel Moreira, Carlos Jalali, André Azevedo Alves. Coimbra: Edições Almedina, 2008, pp. 161-162.

⁸⁰⁸ Disponible en <http://www.ibge.gov.br/home/>

el restante del planeta. La concentración de la propiedad rural impide también que la población no se desplace en masa para los medios urbanos,⁸⁰⁹ como resultado directo de la pésima calidad de vida en el campo brasileño.

Por diversa razones históricas, comenta *Amartya Sen*, “como énfasis en la asistencia básica de la salud, además de la conclusión de reformas agrarias eficaces en el inicio del proceso, la amplia participación económica fue más fácil de lograr en muchas economías del Este y Sudeste Asiático de un modo que no fue posible, digamos, en Brasil, India o Pakistán, donde la creación de oportunidades sociales ha sido mucho más lenta, volviéndose así una barrera para el desarrollo económico”.⁸¹⁰

La expansión de oportunidades en Brasil es bien inferior al de Corea del Sur, a pesar del crecimiento económico de ambos los países es casi idéntico - exceptuado en 2002 -, solamente si explicando porque “tienen una larga historia de grave desigualdad social, desempleo y descaso con el servicio público de salud”, comenta *Sen*, que así justifica la cachaza en lo que dice respecto a la longevidad.

Estas constataciones demuestran que en los días de hoy, más de lo que nunca, que en el análisis del desarrollo no es posible si fija apenas en los números fríos de la contabilidad pública. *Sen* en su análisis recuerda *Aristóteles*, en *Ética a Nicómaco*, comenta: “evidentemente la riqueza no es el bien que buscamos, siendo ella apenas útil y en el interés de otra cosa”. Entre los economistas desarrollistas, *Sen* destaca *W. A. Lewis* que afirmó, en su célebre obra *The theory of economic growth*, ser el objetivo del desarrollo aumentar “el conjunto de las elecciones humanas”.⁸¹¹

Y, en ese conjunto de las elecciones, se pasó a dar grande importancia en los últimos tiempos al llamado “*capital humano*”, cuya perspectiva puede “ser definida muy ampliamente de modo a abarcar ambos los tipos de valoración,⁸¹² pero es comúnmente definida - por convención - sobretodo en tenemos de valor indirecto: calidades humanas que pueden ser criadas como 'capital' en la *producción* (del modo cual si emplea la capital físico). En ese sentido, la visión más restricta del abordaje del capital humano se insiere en la perspectiva más abarcante de la capacidad humana, que

⁸⁰⁹ OS 10 MAIORES MUNICÍPIOS BRASILEIROS SEGUNDO SUAS POPULAÇÕES

ANO: 2000			ANO: 2004		
UF	Municípios	Populações	UF	Municípios	Populações
SP	São Paulo	10.434.252	SP	São Paulo	10.838.581
RJ	Rio de Janeiro	5.857.904	RJ	Rio de Janeiro	6.051.399
BA	Salvador	2.443.107	BA	Salvador	2.631.831
MG	Belo Horizonte	2.238.526	MG	Belo Horizonte	2.350.564
CE	Fortaleza	2.141.402	CE	Fortaleza	2.332.657
DF	Brasília	2.051.146	DF	Brasília	2.282.049
PR	Curitiba	1.587.315	PR	Curitiba	1.727.010
PE	Recife	1.422.905	AM	Manaus	1.592.555
AM	Manaus	1.405.835	PE	Recife	1.486.869
RS	Porto Alegre	1.360.590	RS	Porto Alegre	1.416.363

⁸¹⁰ *SEN, Amartya*, 2000, ob. cit., p. 62.

⁸¹¹ *IDEM*, p. 329.

⁸¹² *Sen* (*Ob.cit.*, p. 332) comenta que una persona, dadas sus características personales, orígenes sociales, situación económica, etc., tiene el potencial para hacer (o ser) determinadas cosas que ella valora. La razón para valorar esas cosas puede ser *directa* (el funcionamiento en cuestión puede enriquecer derechamente su vida, tornando, por ejemplo, una persona bien nutrida o sana) o *indirecta* (el funcionamiento en cuestión puede aportar para aumentar la producción o lograr un mejor precio en el mercado).

puede abarcar las consecuencias tanto directas como indirectas de las calificaciones humanas”.⁸¹³

Esa perspectiva de la capacidad envuelve un debate sobre la necesidad de la integración del desarrollo económico y social. Esa cuestión ya era levantada por *Adam Smith* que resaltaba el papel de la educación y de la división del trabajo, bien como del aprendizaje en la práctica y de la adquisición de especialización, promoviendo el “desarrollo de la capacidad humana para llevar una vida que vale a pena (y para ser una persona más productiva)”.⁸¹⁴

Por esta razón, en los días actuales las políticas universales de educación y salud, y las políticas casi-universales de renta mínima tienen, desde luego, un papel esencial. “Son un mecanismo fundamental de habilitación de los pobres para la supervivencia en un mercado capitalista duro e implacable. La continuidad de la reforma agraria es también plenamente justificable del punto de vista económico. Lo argumento de que no se necesita ella para asegurar el abastecimiento interno es correcto, pero él es esencial para integrar en la vida social un contingente inmenso de ciudadanos, garantizándoles dignidad personal y trabajo. Además, es esencial desarrollar mecanismos de crédito a miniempresas, para que pequeños empresarios puedan surgir en las regiones y barrios pobres. Por otro lado, son fundamentales las políticas más localizadas, realizadas por los municipios, como las de urbanización de chabolas y el desarrollo de actividades sociales y culturales para los pobres”.⁸¹⁵

Rebatiendo luego cualquier acusación de *asistencialismo* de esas políticas públicas, como los conservadores neoliberales le gusta hacer, *Bresser-Pereira* contesta que ellas “aportan efectivamente para el desarrollo nacional. De dos modales: de forma directa, por la elevación de la calidad de vida de los pobres - ¿y, al final, lo qué es el desarrollo sino la elevación sostenida de las condiciones de vida de todos? Y, de forma indirecta, por la reducción de la concentración de renta y, por tanto, de la distancia entre las elites y el pueblo”.⁸¹⁶

Sin duda esta planificación estratégica se basa en la discrecionalidad de la Administración decidir la mejor política pública a ser adoptada, siendo los argumentos de *Bresser-Pereira* la motivación del acto administrativo. Tales políticas públicas constituyen la propia *razón de Estado* y constituyen “la carta de navegación política de la ‘revolución del desarrollo’ que fija los caminos para el cambio económico, cultural y social con pragmatismo, eficacia, compromiso y certeza en la gestión pública”.⁸¹⁷

Y, para que la gestión pública sea eficaz es indispensable que haya planificación de las políticas de Estado. *Dromi* comenta que “para garantizar una eficaz gestión es condición previa planificar las políticas estatales. Los planes, programas y proyectos de la acción pública son una *anticipación racionalizada y pensada* de la *gestión* administrativa futura. Es una exigencia de *previsibilidad* y *factibilidad* técnica, política, financiera y jurídica de las conductas y gestiones administrativas a ejecutar. La actividad gubernativa no debe ser imprevista ni improvisada, sino reglada y anticipada

⁸¹³ **IDEM**, p. 332.

⁸¹⁴ **IDEM**, p. 333.

⁸¹⁵ **BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos**, *Proposta de Desenvolvimento para o Brasil in Novo-Desenvolvimentismo – um projeto nacional de crescimento com equidade social* – organizadores João Sicszú, Luiz Fernando de Paula, Renaut Michel. Barueri: Editora Manole, 2005, p. 139.

⁸¹⁶ **IBIDEM**.

⁸¹⁷ **DROMI, Roberto**, *La Revolución del Desarrollo – innovaciones en la gestión pública*. Buenos Aires – Madrid – México: Ciudad Argentina – Hispania Libros, 2007, p. 18.

por la ‘legalidad’, por el consenso parlamentario, por el voto legislativo homologatorio del futuro quehacer”.⁸¹⁸

En el caso de la Administración pública la buena planificación debe integrar el sistema presupuestario⁸¹⁹ que “envuelve la organización de informaciones para hacer elecciones y de la estructura del proceso decisorio. Sistemas de presupuesto público han evolucionado como un medio de exploración del gobierno responsable por sus acciones. Los procedimientos de los presupuestos son crecidos para mantener el gobierno en general responsable ante el público, el Poder Ejecutivo ante el Legislativo, y sus subordinados responsables de sus gestores. Los procesos presupuestarios también son crecidos para especificar lo que la responsabilidad del Ejecutivo. Preocupación con la solvencia financiera de algunos gobiernos de ciudades y del tamaño del déficit presupuestario y el total de la deuda pública federal llevaron a cambios propuestos para utilización del presupuesto como un dispositivo para a responsabilización de los gobiernos para su posición financiera a largo plazo. Renovado interés es evidente en la responsabilización de los gobiernos para alcanzar éstos resultados programáticos que los ciudadanos quieren y buscan”.⁸²⁰

La opinión de los maestros norteamericanos demuestra que el presupuesto no es una obra de ficción, un hace de cuenta que no tiene ninguna función objetiva. Se trata, en la realidad, de un instrumento de planificación de un gobierno responsable que demuestra como va a alcanzar los resultados de los programas deseados por los ciudadanos. En el Derecho brasileño, la materia está tratada entre los artículos 165 a 169 de la Constitución de 1988, clasificando sus principios financieros según la vinculación:

1. A la idea de justicia: economicidad, redistribución de rentas y desarrollo económico;
2. A la equidad: entre regiones, entre los entes federados y entre generaciones;
3. A la idea de seguridad: legalidad, clareza, anterioridad, anualidad, publicidad, unidad, universalidad, exclusividad, no afectación, especialidad y equilibrio.⁸²¹

La Constitución brasileña adopta a tripartición de la planificación presupuestaria,⁸²² conforme el sistema anglosajón del “*planning-programming-budgeting*”, que también la Constitución alemana había previsto: el plano plurianual

⁸¹⁸ **IDEM**, pp. 36-37.

⁸¹⁹ **LEE, Jr. Robert D. – Johson, Ronald W. – Joyce, Philip G.**, *Public Budgeting Systems* – seventh edition. Sedbury, Massachusetts: Jones and Bartlett Publishers, 2005, p. 24.

⁸²⁰ **Traducción libre de:** involve the organization of information for making choices and the structure of decision-making processes. Public budgeting systems have evolved as one means of holding government accountable for its actions. Budgetary procedures are developed to hold the government in general accountable to the public, the executive branch accountable to the legislature, and subordinates accountable to their managers. Budgetary procedures also are developed to specify what the executive accountable for. Concern for the financial solvency of some city governments and the size of the federal budget deficit and total debt have led to reform proposals to use budgeting as a device for holding governments accountable for their long-term financial position. Renewed interest is evident in holding governments accountable for achieving those programmatic results that citizens want and demand

⁸²¹ **LOBO TORRES, Ricardo**, 2008, ob. cit., p. 176.

⁸²² **Art. 165.** Leyes de iniciativa del Poder Ejecutivo establecerán:

- I - el plano plurianual;
- II - las directrices presupuestarias;
- III - los presupuestos anuales.

(Art. 109,3: *eine mehrjährige Finanzplanung*), el plan presupuestario (*Haushaltsplan* - Art. 110) y la ley presupuestaria (*Haushaltsgesetz* - Art. 110).

El Plan Plurianual - PPA es utilizado por diverso miembros de la OCDE como un mecanismo de estabilidad económica. Entre nosotros, el párrafo primero del artículo 167, CF/88, establece que “ninguna inversión cuya ejecución sobrepase un ejercicio financiero podrá ser iniciado sin previa inclusión en el plano plurianual, o sin ley que autorice la inclusión, bajo pena de crimen de responsabilidad”. Su elaboración deberá fijar “de forma regionalizada, las directrices, objetivos y metas de la administración pública federal para los gastos de capital y otras de ellas consecuentes y para las relativas a los programas de duración continuada”. (Artículo 165, § 1°)

El PPA, que deberá tener su proyecto encaminado hasta cuatro meses antes del cierre del primer ejercicio financiero del mandato del primer mandatario subsiguiente (presidente, gobernador o alcalde) y devuelto para sanción hasta el cierre de la sesión legislativa (artículo 35, § 2°, I de los Actos de las Disposiciones Constitucionales Transitorias - ADCT), se compone de:

1. **Base Estratégica** - comprende la evaluación de la situación actual y perspectivas para a acción gubernamental, con el objetivo de subvencionar la definición de la orientación estratégica del gobierno;
2. **Programas** - son los instrumentos de organización de la acción gubernamental para enfrentar un problema. Los programas tienen objetivos, vueltos a atender demandas de un público-blanco. Es importante, por tanto, que el problema sea identificado por la sociedad y no en el interior de la institución. Lo alcance de estos objetivos será evaluado por medio de indicadores. Los Programas se dividen en:
 - a) **Finalísticos** - resultan en bienes o servicios ofertados derechamente a la población; y
 - b) **De apoyo administrativo** - contempla los gastos de naturaleza típicamente administrativa, que, aunque aporten para la consecución de los objetivos de los otros programas, no son pasibles de apropiación a estos programas.⁸²³

Con la Ley de Responsabilidad Fiscal, Ley Complementaria n° 101, de 2000, que “reconoce, en la acción planeada y transparente, un presupuesto para la responsabilidad de la gestión fiscal. En una situación de estabilidad económica, el presupuesto es instrumento indispensable para que los programas de gobierno se vuelvan realidad, beneficiando, de hecho, el público-blanco para quienes se destinan las acciones que componen estos programas. En este contexto, el Plan Plurianual despunta como la estructura básica sobre a cual se dibujarán las demás pecas: la Ley de Directrices Presupuestarias y la Ley Presupuestaria Anual”.⁸²⁴

Lo según instrumento presupuestario es la Ley de Directrices Presupuestarias, que deberá ser encaminado hasta ocho meses y medio antes del cierre del ejercicio financiero y devuelto para sanción hasta el cierre del primer período de la sesión

⁸²³ VAINER, Ari – ALBUQUERQUE, Josélia – GARSON, Sol, *Manual de Elaboração – o passo a passo da Elaboração do PPA para municípios* - 2ª edição. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, p. 21.

⁸²⁴ GROS, Francisco Roberto André – GUIMARÃES, Eduardo Augusto, prefácio à 1ª edição do *Manual de Elaboração – o passo a passo da Elaboração do PPA para municípios* - 2ª edição. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, p. 11.

legislativa (artículo 35, § 2º, II de los ADCT), “comprenderá las metas y prioridades de la administración pública federal, incluyendo los gastos de capital para el ejercicio financiero subsiguiente, orientará la elaboración de la ley presupuestaria anual, dispondrá sobre las alteraciones en la legislación tributaria y establecerá la política de aplicación de las agencias financieras oficiales de fomento”. (Artículo 165, § 2º, de la CF/88)

La ley de directrices es “un plan previo, fundado en consideraciones económicas y sociales, para la ulterior elaboración de la propuesta presupuestaria del Ejecutivo, del Legislativo (artículos 51, IV y 52, XIII), del Judiciario (artículo 99, § 1º) y del Ministerio Público (artículo 127, § 3º). Trajo más distorsiones y desajustes de lo que ventajas. Trasplantada de países de sistemas parlamentaristas no podría si adapta con facilidad al presidencialismo brasileño”.⁸²⁵

Ricardo Lobo Torres aumenta su críticas a la Ley de Directrices Presupuestarias a causa de la Ley de Responsabilidad Fiscal que importó el modelo neocelandés de planificación trienal. El artículo 4º, § 1º de la citada ley prevé la elaboración de un “Adjunto de Metas Fiscales, en que serán establecidas metas anuales, en valores corrientes y constantes, relativas a recetas, gastos, resultados nominal y primario y montante de la deuda pública, para el ejercicio a que si refieran y para los dos siguientes”. Se confunde, entonces, con el PPA, que ya tiene la finalidad de hacer proyecciones prospectivas, alcanzando el período de cuatro años.

Finalmente, la Ley Presupuestaria Anual, cuyo proyecto deberá ser encaminado hasta cuatro meses antes del cierre del ejercicio financiero y devuelto para sanción hasta el cierre de la sesión legislativa (artículo 35, § 2º, III de los ADCT), comprenderá:

1. El presupuesto fiscal referente a los Poderes de la Unión, sus fondos, órganos y entidades de la administración directa e indirecta, incluso fundaciones instituidas y mantenidas por el Poder Público;
2. El presupuesto de inversión de las empresas en las que la Unión, directa o indirectamente, detenga la mayoría del capital social con derecho a voto;
3. El presupuesto de la seguridad social, abarcando todas las entidades y órganos a ella vinculados, de la administración directa o indirecta, bien como los fondos y fundaciones instituidos y mantenidos por el Poder Público. (Artículo 165, § 5º)

Se inició en Porto Alegre, estado del Rio Grande del Sur, cerca de veinte años atrás, una nueva experiencia en la elaboración presupuestaria, que pasó a hacer la consulta popular con el objetivo de dar mayor justeza y transparencia en la aplicación de recursos públicos. Ese movimiento pasó a ser llamado de Presupuesto Participativo y se esparció para diversa ciudades europeas.⁸²⁶

Presupuestos participativos han sido un de los instrumentos más bien devenidos de participación de los últimos 15 años. Desde que fue inventado en América Latina, esparcidos por todo el Planeta. En Europa, los presupuestos participativos surgieron simultáneamente en siete países, principalmente de Europa Occidental. Procesos están en andadura o que están en una fase

⁸²⁵ LOBO TORRES, Ricardo, 2008, ob.cit., pág. 175.

⁸²⁶ SINTOMER, Yves - HERZBERG, Carsten, RÖCKE, Anja, *From Porto Alegre to Europe: Potentials and Limitations of Participatory Budgeting*, disponible en http://www.buergerhaushalt-europa.de/documents/From_Porto_Alegre8.pdf

*preliminar en más cuatro países. Al todo, al final de 2005, hay más de 50 ciudades europeas, con un presupuesto participativo. Entre ellas están las grandes ciudades, como Sevilla en España, con más de setecientos mil habitantes o barrios de las ciudades capitales de Londres, París, Roma y Berlín. Sin embargo, existen también las ciudades medias, como Hilden y Emsdetten en Alemania y pequeños municipios, como Grottamare o Altidona en Italia.*⁸²⁷

Diversas ciudades latinoamericanas han participado de esa experiencia, como el caso de Montevideo, Caracas y Buenos Aires, además de Perú, como país, ha adaptado esa forma de elaborar presupuesto.

El ayuntamiento de Belo Horizonte innovó⁸²⁸ al adoptar el *Presupuesto Participativo Digital*, colocando en votación para que cualquier ciudadano pueda votar a través de de São Paulo, que lo adoptó entre los años de 2001 2004, realizando algunas innovaciones del sitio <<http://opdigital.pbh.gov.br/>>, presentando su opinión a través del Internet. Ese proyecto fue interrumpido en la ciudad como el “*Presupuesto Participativo Niño*” cuando la materia en debate era la inversión en escuelas.

En cuanto a la transparencia presupuestaria, el párrafo tercero del artículo 165 determinó que el Poder Ejecutivo debe publicar, hasta treinta días después el cierre de cada bimestre, informe resumido de la ejecución presupuestaria. *Dejalma de Campos* comenta que el proceso de ejecución del gasto público obedece a los cursillos de empeño, liquidación, ordenación, pago y rogatorio.⁸²⁹

⁸²⁷ **Traducción libre de:** Participatory budgets have been one of the most successful participatory instruments of the past 15 years. Ever since it was invented in Latin America, it spread over the entire globe. In Europe, participatory budgets emerged simultaneously in seven, mainly Western European countries. Procedures are currently underway or are at a preliminary stage in four further countries. Altogether, at the end of 2005, there are more than 50 European cities with a participatory budget. Among them are large cities, such as Seville in Spain with more than seven hundred thousand residents or districts of the capital cities London, Paris, Rome and Berlin. However, there are also medium-sized cities, such as Hilden and Emsdetten in Germany and small communes, such as Grottamare or Altidona in Italy.

⁸²⁸ **OP Digital 2008** ➔ **Sobre OP Digital** (disponible en: <http://opdigital.pbh.gov.br/>) **Presentación:**

El Presupuesto Participativo Digital del Ayuntamiento de Belo Horizonte contó con muchas novedades en 2008, su 2ª edición. Este año la inversión prevista para la ejecución de la obra vencedora es de hasta R\$ 50 millones, beneficiando a todos con mejoras para el tránsito y mayor acceso a los transportes públicos. Fueron colocadas en votación 5 grandes obras viarias, entre las cuales la población escogió una, la Obra 5 - Plaza San Vicente con Anillo Rodoviaros, que puede resolver, de forma bastante impactante, la articulación de diversa regiones. Otra novedad es que la población también pudo votar en la obra de su preferencia por el teléfono, gratuitamente.

⁸²⁹ **Dejalma de Campos** define los cinco cursillos de la siguiente forma:

- a) **Empeño** - es el acto emanado de autoridad competente, que creaba para el Estado el deber del pago del gasto. Él no puede exceder el límite de los créditos concedidos. Sin previo empeño ningún gasto puede ser paga, siendo necesaria la extracción de un documento denominado **Nota de Empeño**, indicando el nombre del acreedor, especificación y la importancia del gasto, bien como la deducción de esta del saldo de la dotación propia;
- b) **Liquidación** - muestra el origen y el objeto de lo que debe ser paga, la importancia exacta impagada, y a quien deba ser paga la importancia para extinguir el deber;
- c) **Ordenación** - es el despacho de la autoridad competente que, después la realización del empeño y de la liquidación, determina el pago del gasto;
- d) **Pago** - se inicia con el orden para que el gasto sea paga, registrada por la autoridad competente, en documento procesado por los servicios de contabilidad. Los pagos debidos por la Hacienda Federal, Estadual o Municipal, en virtud de sentencia judicial, deberán ser hechos con observancia de presentación de los rogatorios;
- e) **Rogatorios** - es la requisita de pago, o sea, la autoridad competente determina la salida del dinero para el pago de la deuda, objeto de la condena de la Hacienda Pública.

La Constitución estableció también normas para establecer la responsabilidad fiscal en la gestión pública, vedando entre otras cosas el inicio de programas o proyectos no incluidos en la ley presupuestaria anual, bien como la realización de gastos o la Asunción de obligaciones directas que excedan los créditos presupuestarios o adicionales.⁸³⁰

En cuanto a los costes con personal, la Constitución Federal buscó establecer límites en los costes, a fin de impedir que los gastos de costeo comprometiesen todas las recetas gubernamentales, impidiendo que invirtiesen en nuevas obras necesarias a la comunidad. Así, el “*caput*” del artículo 169 estableció que “el gasto con personal activo

⁸³⁰ **Art. 167.** Son vedados:

- I - el inicio de programas o proyectos no incluidos en la ley presupuestaria anual;
 - II - la realización de gastos o la Asunción de obligaciones directas que excedan los créditos presupuestarios o adicionales;
 - III - la realización de operaciones de créditos que excedan el montante de los gastos de capital, exceptuadas las autorizadas mediante créditos suplementales o especiales con finalidad necesaria, aprobados por el Poder Legislativo por mayoría absoluta;
 - IV - la vinculación de receta de impuestos a órgano, fondo o gasto, exceptuadas el departamento del producto de la recaudación de los impuestos a que se refieren los artículos 158 159, a destinación de recursos para las acciones y servicios públicos de salud, para mantenimiento y desarrollo de la enseñanza y para realización de actividades de la administración tributaria, como determinado, respectivamente, por los artículos 198, § 2º, 212 37, XXII, y la prestación de seguridades a las operaciones de crédito por anticipación de receta, previstas en el artículo 165, § 8º, bien como el dispuesto en el § 4º de este artículo; (Redacción data por la Enmienda Constitucional n° 42, de 19.12.2003)
 - V - la apertura de crédito suplemental o especial sin previa autorización legislativa y sin indicación de los recursos correspondientes;
 - VI - la transposición, el remanejamiento o la transferencia de recursos de una categoría de programación para otra o de un órgano para otro, sin previa autorización legislativa;
 - VII - la concesión o utilización de créditos ilimitados;
 - VIII - la utilización, sin autorización legislativa específica, de recursos de los presupuestos fiscal y de la seguridad social para suplir necesidad o cubrir déficit de empresas, fundaciones y fondos, incluso de los mencionados en el artículo 165, § 5º;
 - IX - la institución de fondos de cualquier naturaleza, sin previa autorización legislativa.
 - X - la transferencia voluntaria de recursos y la concesión de empréstitos, incluso por anticipación de receta, por los Gobiernos Federal y Estaduales y sus instituciones financieras, para pago de gastos con personal activo, inactivo y pensionista, de los Estados, de Distrito Federal y de los Municipios. (Incluido por la Enmienda Constitucional n° 19, de 1998)
 - XI - la utilización de los recursos provenientes de las contribuciones sociales de que trata el artículo 195, I, la, y II, para la realización de gastos distintos del pago de beneficios del régimen general de prevención social de que trata el artículo 201. (Incluido por la Enmienda Constitucional n° 20, de 1998)
- § 1º - Ninguna inversión cuya ejecución sobrepase un ejercicio financiero podrá ser iniciado sin previa inclusión en el plano plurianual, o sin ley que autorice la inclusión, bajo pena de crimen de responsabilidad.
- § 2º - Los créditos especiales y extraordinarios tendrán vigencia en el ejercicio financiero en que son autorizados, salvo si el acto de autorización sea promulgado en los últimos cuatro meses de aquel ejercicio, caso en el que, reabiertos en los límites de sus saldos, serán incorporados al presupuesto del ejercicio financiero subsiguiente.
- § 3º - La apertura de crédito extraordinario solamente será admitida para atender a gastos impredecibles y urgentes, como las consecuentes de guerra, conmoción interna o calamidad pública, observado el dispuesto en el artículo 62.
- § 4º - Es permitida la vinculación de recetas propias generadas por los impuestos a que se refieren los artículos 155 156, y de los recursos del que tratan los artículos 157, 158 159, I, a y b, y II, para la prestación de garantía o contragarantía a la Unión y para pago de deudas para con ésta. (Incluido por la Enmienda Constitucional n° 3, de 1993)

e inactivo de la Unión, de los Estados, de Distrito Federal y de los Municipios no podrá exceder los límites establecidos en ley complementar”.

Solamente doce años después la promulgación de la Constitución, vino a reglamentación de la materia, a través de la Ley Complementaria n^{el} 101, de 4 de mayo de 2000, teniendo inicialmente definido lo que venga a ser gasto personal con personal. Así, el artículo 18 de la citada ley entendió qué es “el sumatorio de los costos del ente de la Federación con los activos, los inactivos y los pensionistas, relativos a mandatos electivos, cargos, funciones o colocaciones, civiles, militares y de miembros de Poder, con cualesquiera especies remuneratorias, tales como vencimientos y ventajas, fijas y variables, subsidios, proventos de la jubilación, reformas y pensiones, incluso adicionales, gratificaciones, horas extras y ventajas personales de cualquier naturaleza, bien como cometidos sociales y contribuciones recogidas por el ente a las entidades de prevención”.

Desde entonces, se puso establecido en el artículo 19 que el gasto total con personal⁸³¹ en cada período de apuración⁸³² y en cada ente de la Federación, no podrá exceder los porcentuales de la receta corriente líquida, a continuación discriminada en el citado artículo 19.⁸³³ El reparto de los límites globales entre los Poderes de la República fue establecido en el artículo 20 de la Ley de Responsabilidad Fiscal.⁸³⁴ El rigor de las

⁸³¹ El § 1^o del citado artículo 19 incluyó los gastos con los contratos de tercerización de mano de obra que se refieren a la sustitución de servidores y empleados públicos, cuyos valores deberán ser contabilizados como "Otras Gastos de Personal".

⁸³² El § 2^o del citado artículo 19 determinó que “el gasto total con personal será apurada sumándose la realizada en el mes en referencia con las de los once inmediatamente anteriores, adoptándose el régimen de capacidad”.

⁸³³ **Art. 19...**

I - Unión: 50% (un cincuenta por ciento);

II - Estados: 60% (un sesenta por ciento);

III - Municipios: 60% (un sesenta por ciento).

§ 1^{el} En la verificación del servicio de los límites definidos en este artículo, no serán computadas los gastos:

I - de indemnización por dimisión de servidores o empleados;

II - relativas a incentivos a la dimisión voluntaria;

III - derivadas de la aplicación del dispuesto en el inciso II del § 6^o del artículo 57 de la Constitución;

IV - consecuentes de decisión judicial y de la capacidad de período anterior al de la apuración a que

se refiere el § 2^o del artículo 18;

V - con personal, de Distrito Federal y de los Estados de Amapá y Roraima, costeadas con recursos transferidos por la Unión en la forma de los incisos XIII y XIV del artículo 21 de la Constitución y del artículo 31 de la Enmienda Constitucional 19;

VI - con inactivos, todavía que por intermedio de fondo específico, costeadas por recursos provenientes:

a) de la recaudación de contribuciones de los asegurados;

b) de la compensación financiera de que trata el § 9^o del artículo 201 de la Constitución;

c) de las demás recetas derechamente recaudadas por fondo vinculado a tal finalidad, incluso el producto de la alienación de bártulos, derechos y activos, bien como su superávit financiero;

§ 2^o Observado el dispuesto en el inciso IV del § 1^o, los gastos con personal consecuentes de sentencias judiciales serán incluidas en el límite del respectivo Poder o órgano referido en el artículo 20.

⁸³⁴ **Quedó establecida el siguiente reparto de los límites globales:**

Art. 20. El reparto de los límites globales del artículo 19 no podrá exceder los siguientes porcentuales:

I - en la esfera federal:

a) 2,5% (dos enteros y cinco un décimos por ciento) para el Legislativo, incluido el Tribunal de Cuentas de la Unión;

b) 6% (un seis por ciento) para el Judiciario;

normas de la responsabilidad se puso fijado en el artículo 21, que contaminó de nulidad todo el acto que provoque aumento del gasto con personal y no atienda a las exigencias establecidas en la Ley de Responsabilidad Fiscal.^{835 836}

c) 40,9% (cuarenta enteros y nueve un décimos por ciento) para el Ejecutivo, destacándose 3% (un tres por ciento) para los gastos con personal consecuentes de lo que disponen los incisos XIII y XIV del artículo 21 de la Constitución y el artículo 31 de la Enmienda Constitucional 19, impartidos de forma proporcional a la media de los gastos relativos a cada un de estos dispositivos, en porcentual de la receta corriente líquida, verificadas en los tres ejercicios financieros inmediatamente anteriores al de la publicación de esta Ley Complementar;

d) 0,6% (seis un décimos por ciento) para el Ministerio Público de la Unión;

II - en la esfera estadual:

a) 3% (un tres por ciento) para el Legislativo, incluido el Tribunal de Cuentas del Estado;

b) 6% (un seis por ciento) para el Judiciario;

c) 49% (cuarenta un nueve por ciento) para el Ejecutivo;

d) 2% (un dos por ciento) para el Ministerio Público de los Estados;

III - en la esfera municipal:

a) 6% (un seis por ciento) para el Legislativo, incluido el Tribunal de Cuentas del Municipio, cuando haya;

b) 54% (cincuenta un cuatro por ciento) para el Ejecutivo.

§ 1^{el} En los Poderes Legislativo y Judiciario de cada esfera, los límites serán impartidos entre sus órganos de forma proporcional a la media de los gastos con personal, en porcentual de la receta corriente líquida, verificadas en los tres ejercicios financieros inmediatamente anteriores al de la publicación de esta Ley Complementar.

§ 2^o Para efecto de este artículo se entiende como órgano:

I - el Ministerio Público;

II - en el Poder Legislativo:

a) Federal, las respectivas Casas y el Tribunal de Cuentas de la Unión;

b) Estadual, la Asamblea Legislativa y los Tribunales de Cuentas;

c) de Distrito Federal, la Cámara Legislativa y el Tribunal de Cuentas de Distrito Federal;

d) Municipal, el Concejo y el Tribunal de Cuentas del Municipio, cuando haya;

III - en el Poder Judiciario:

a) Federal, los tribunales referidos en el artículo 92 de la Constitución;

b) Estadual, el Tribunal de Justicia y otros, cuando haya.

§ 3^o Los límites para los gastos con personal del Poder Judiciario, a cargo de la Unión por fuerza del inciso XIII del artículo 21 de la Constitución, serán establecidos mediante aplicación de la regla del § 1^o.

§ 4^o En los Estados en los que haya Tribunal de Cuentas de los Municipios, los porcentuales definidos en las alineas a y c del inciso II del *caput* serán, respectivamente, aumentados y reducidos en un 0,4% (cuatro un décimos por ciento).

§ 5^o Para los fines previstos en el artículo 168 de la Constitución, la entrega de los recursos financieros correspondientes a lo gasto total con personal por Poder y órgano será el resultante de la aplicación de los porcentuales definidos en este artículo, o aquéllos fijados en la ley de directrices presupuestarias.

§ 6^o (VETADO)

⁸³⁵ **Artículo 21...**

I - las exigencias de los artículo 16 y 17 de esta Ley Complementar, y el dispuesto en el inciso XIII del artículo 37 y en el § 1^{el} del artículo 169 de la Constitución;

II - el límite legal de comprometimiento aplicado a los gastos con personal inactivo.

Párrafo único. También es nulo de pleno derecho el acto del que resulte aumento del gasto con personal expedido en los ciento ochenta días anteriores al final del mandato de lo titular del respectivo Poder u órgano referido en el artículo 20.

⁸³⁶ **Los demás artículos de la Ley Complementaria n° 101/2000 que regulan la materia son:**

Art. 22. La verificación del cumplimiento de los límites establecidos en los artículos 19 20 será realizada al final de cada cuatrimestre.

Párrafo único. Si el gasto total con personal exceder a 95% (noventa un cinco por ciento) del límite, son vedados al Poder o órgano referido en el artículo 20 que haya incurrido en el exceso:

Dos años antes que la LC 101/2000 entrase en vigor la Constitución fue modificada por la Enmienda n° 19, de 1998, que incluyó los diversos párrafos al artículo 169.⁸³⁷ Estos artículos constitucionales son de real importancia por el simple

I - concesión de ventaja, aumento, reajuste o adecuación de remuneración a cualquier título, salvo los derivados de sentencia judicial o de determinación legal o contractual, exceptuada la revisión prevista en el inciso X del artículo 37 de la Constitución;

II - creación de cargo, empleo o función;

III - alteración de estructura de carrera que implique aumento de gasto;

IV - nombramiento en cargo público, admisión o contratación de personal a cualquier título, exceptuada la reposición consecuente de jubilación o fallecimiento de servidores de las áreas de educación, salud y seguridad;

V - contratación de hora extra, salvo en el caso del dispuesto en el inciso II del § 6° del artículo 57 de la Constitución y las situaciones previstas en la ley de directrices presupuestarias.

Art. 23. Si el gasto total con personal, del Poder o órgano referido en el artículo 20, sobrepasar los límites definidos en el mismo artículo, sin perjuicio de las medidas previstas en el artículo 22, el porcentual excedente tendrá de ser eliminado en los dos cuatrimestres siguientes, siendo por lo menos un tercio en el primero, adoptándose, entre otras, las providencias previstas en los §§ 3° y 4° del artículo 169 de la Constitución.

§ 1° En el caso del inciso I del § 3° del artículo 169 de la Constitución, lo objetivo podrá ser alcanzado tanto por la extinción de cargos y funciones cuanto por la reducción de los valores a ellos atribuidos.

§ 2° Es facultada la reducción temporaria de la jornada de trabajo con adecuación de los vencimientos a la nueva carga horaria.

§ 3° No alcanzada la reducción en el plazo establecido, y mientras perdurar el exceso, el ente no podrá:

I - recibir transferencias voluntarias;

II - lograr garantía, directa o indirecta, de otro ente;

III - contratar operaciones de crédito, exceptuadas las destinadas a la refinanciación de la deuda mobiliaria y las que visen a la reducción de los gastos con personal.

§ 4° Las restricciones del § 3° se aplican inmediatamente si el gasto total con personal exceder el límite en el primer cuatrimestre del último año del mandato de los titulares de Poder o órgano referidos en el artículo 20.

⁸³⁷ **Art. 169...**

§ 1° La concesión de cualquier ventaja o aumento de remuneración, la creación de cargos, colocaciones y funciones o alteración de estructura de carreras, bien como la admisión o contratación de personal, a cualquier título, por los órganos y entidades de la administración directa o indirecta, incluso fundaciones instituidas y mantenidas por el poder público, solo podrán ser hechas:

I - si ha previa dotación presupuestaria suficiente para atender a las proyecciones de gasto de personal y a los incrementos de ella consecuentes;

II - si ha autorización específica en la ley de directrices presupuestarias, exceptuadas las empresas públicas y las sociedades de economía mixta

§ 2° Transcurrido el plazo establecido en la ley complementaria referida en este artículo para la adaptación a los parámetros allí previstos, serán inmediatamente suspensos todos los repagos de dineros federales o estatales a los Estados, a Distrito Federal y a los Municipios que no observen los referidos límites.

§ 3° Para el cumplimiento de los límites establecidos con base en este artículo, durante el plazo fijado en la ley complementaria referida en el caput, la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios adoptarán las siguientes providencias

I - reducción en por lo menos un veinte por ciento de los gastos con cargos en comisión y funciones de confianza;

II - exoneración de los servidores no estables.

§ 4° Si las medidas adoptadas con base en el párrafo anterior no son suficientes para asegurar el cumplimiento de la determinación de la ley complementaria referida en este artículo, el servidor estable podrá perder el cargo, desde que acto normativo motivado de cada un de los Estados especifique la actividad funcional, el órgano o unidad administrativa objeto de la reducción de personal.

§ 5° El servidor que perder el cargo en la forma del párrafo anterior hará derecho a la indemnización correspondiente a un mes de remuneración por año de servicio.

hecho de que solamente será posible asegurar la calidad y equidad en la gestión pública, bien como cumplimiento por parte de las instituciones de las determinaciones del ordenamiento jurídico, si ha un personal capacitado, bien seleccionado y comprometido con los principios constitucionales.

Así, la figura del servidor público es fundamental para el análisis de la reforma del Estado, visando a lo respeto de los derechos de la ciudadanía. Es un dato fundamental para entenderse cómo fracasaron todas las reformas administrativas en Brasil. Analizando el libro de *Flavio da Cunha Rezende*, intitulado *¿Por qué fallan las reformas administrativas?*, *Eli Diniz* comenta que en los orígenes de las dificultades de esas reformas, “se sitúa la tensión entre los objetivos de ajuste fiscal y cambio institucional. ¿Cómo conciliar las metas de reducir costes y mejorar desempeño? Mientras el ajuste fiscal demanda más control sobre el aparato burocrático, el cambio institucional - especialmente cuando envuelve descentralización - requiere más autonomía y menos control. Percibidos de manera distinta y mismo contradictoria por los actores estratégicos, tales objetivos tienden a inspirar tácticas diversa y ni siempre convergentes. El propio entendimiento de lo que viene a ser a performance no es consensual entre las diversa agencias. Además se debe llevar en cuenta la dificultad de lograr el comprometimiento de los actores estratégicos con el cambio institucional y la mejoría del desempeño, ya que comúnmente esos actores pueden beneficiarse con la preservación de las ineficiencias históricas de las instituciones. El mantenimiento institucional se vuelve, así, la estrategia dominante. En este contexto, sobresale otro aspecto de relevante para la comprensión del complejo de factores responsables por la discontinuidad de la reforma: la dificultad de lograr la cooperación del conjunto de las agencias con la implementación de la reforma”.

Este análisis de la maestra del Instituto de Economía de UFRJ está perfecto, porque muchas veces los propios agentes públicos perjudican las reformas institucionales, porque a ellos interesa el mantenimiento de la inoperancia e ineficiencia del sector público. En el texto legal, cabe resaltar que la Constitución creó el clima necesario para la oxigenación permanente en el cuadro de los servidores al exigir, en el inciso II, del artículo 37 que “la investidura en cargo o empleo público depende de aprobación previa en concurso público de pruebas o de pruebas y títulos, de acuerdo con la naturaleza y la complejidad del cargo o empleo, en la forma prevista en ley, exceptuadas los nombramientos para cargo en comisión declarado en ley de libre nombramiento y exoneración”.

Así, se verifica que el referido texto constitucional unificó en la misma exigencia de concurso público la investidura en empleo y cargo público. Por tanto, está abarcada en la misma deber la Administración directa como la indirecta. Se respeta, en consecuencia, el principio de impersonalidad en el nombramiento del servidor público.

Acontece que el criterio pragmático adoptado por el artículo 37 no lo fue en el artículo 39, una vez que el constituyente originario previó “el régimen jurídico único y planes de carrera para los servidores de la administración pública directa, de las autarquías y de las fundaciones públicas”. Tal norma no fue alterada por la Enmienda Constitucional nº 19, de 1998. Debía estar prevista una flexibilización mayor en esta

§ 6º El cargo objeto de la reducción prevista en los párrafos anteriores será considerado extinguido, vedada la creación de cargo, empleo o función con atribuciones iguales o asemejadas por el plazo de cuatro años.

§ 7º Ley federal dispondrá sobre las normas generales a ser obedecidas en la efectivación del dispuesto en el § 4º.

norma, posibilitando la existencia de tres formas de prestadores de servicios a la Administración pública:

1. Inicialmente, los *funcionarios públicos*, regidos por el Estatuto de los Servidores Públicos, así considerados aquellos prestadores de servicios esenciales al Estado, tales como:
 - a) Magistrados;
 - b) Miembros del Ministerio Público;
 - c) Abogados del Estado;
 - d) Diplomáticos;
 - e) Fiscales de Renta;
 - f) Técnicos de control de las cuentas públicas;
 - g) Policías Judicarios;
 - h) Miembros de las Fuerzas Armadas.
2. *Servidores regidos por el régimen de la CLT* (Consolidación de las Leyes del Trabajo), así considerados aquéllos que ejercen servicios en actividades no exclusivas del Estado, tales como:
 - a) Médicos;
 - b) Maestros;
 - c) Informáticos;
 - d) Actividades Administrativas;
 - e) Empleados de las Sociedades de Economía Mixta y de las Empresas Públicas
3. *Servicios Tercerizados*, así considerados aquéllos que ejercen sus actividades como empleados de empresa concesionarias, permisionarios y prestadoras contratadas para actividades medio de la Administración Pública.

Además, la reforma creada en 1998, incluyó el párrafo 8°, al artículo 37, de la Constitución, estableciendo que la autonomía gerencial, presupuestaria y financiera de los órganos y entidades de la administración directa e indirecta podrá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre sus administradores y el poder público, que tenga por objeto la fijación de metas de desempeño para el órgano o entidad, cabiendo a la ley disponer sobre:

1. El plazo de duración del contrato;
2. Los controles y criterios de evaluación de desempeño, derechos, obligaciones y responsabilidad de los dirigentes;
3. La remuneración del personal.

Surgía, así, un nuevo régimen jurídico para regular la relación jurídica de los prestadores de servicios para el Estado: el Contrato de Gestión. Ese contrato transcurre del hecho de la Enmienda n° 19/1998 haber aumentado la eficiencia entre los principios que deben nortear la Administración pública, debiéndose entenderla como “la mejor

realización posible de la gestión de los intereses públicos, en tenemos de plena satisfacción de los administrados con los menores costes para la sociedad”.⁸³⁸

Así, urge hacer una diferencia entre los empleados de carrera, que ejercen funciones de Estado y de seguridades y los empleados públicos, que son contratados mediante concurso, pero que, en caso de interés público, no poseen las seguridades jurídicas de los primeros. Finalmente, los trabajados terceirizados y los participantes de los Contratos de Gestión, que no tienen vínculo jurídico laboral con el Estado.

Se queda el Estado, de esta forma, libre en su planificación estratégica y no amarrada a regímenes jurídicos rígidos, que impiden agilidad necesaria a la prestación de servicios eficientes para la población. Es necesaria que esa materia sea regulada en legislación ordinaria, a fin de que permita una permanente adecuación a las necesidades del momento económico y social del país.

Esa flexibilidad de conducta es considerada existente en España por *Miguel Angel Sendín García*, cuando comenta que “en nuestro país, se ha señalado que la Constitución no es excesivamente clara en cuanto al modelo de empleo público que ampara, aunque algún autor ha considerado que en ella se consagra un modelo de carrera. En nuestra opinión, no solo debe rechazarse la consideración de que en ella se recoge un modelo de este tipo, sino que además debe entenderse que no se consagra a nivel constitucional modelo alguno, remitiendo dicha determinación al Derecho ordinario, por lo que esta cuestión debe ser examinada desde la legislación ordinaria y no desde la Norma Máxima”.⁸³⁹

Éste es el camino a ser adoptado para incrementar la responsabilidad del personal civil de la Administración ante los ciudadanos. En su clase en 2006,⁸⁴⁰ en la parte presencial del doctorado de *Aspectos Jurídicos y Económicos de La Corrupción*, Pedro Nevado comentó acerca de la “**RESPONSABILIDAD DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN**”, **percepción de las administraciones**”:

- *Poco eficaces (comparativamente con el sector privado)*
- *Deficiente administración de los recursos: falta de eficiencia (conscientes de la contribución a los ingresos públicos)*
- *Escaso protagonismo de los ciudadanos (alejamiento de los asuntos públicos)*

Como “**Procesos de Reforma y Modernización Administrativa**”, Pedro Nevado presentó los siguientes puntos:

- *Mayor eficacia*
- *Mayor eficiencia (“cueste menos”)*
- *Mayor protagonismo de los ciudadanos (dimensión de servicio)*

⁸³⁸ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo, *Curso de direito administrativo* - 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 103.

⁸³⁹ SEDÍN GARCÍA, Miguel Angel, *Entre el sistema de Carrera y el de empleo: el modelo español de empleo público* in *Los Empleados Públicos* – directores Miguel Domínguez-Berrueta de Juan – Emmanuel Jiménez Franco. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2006, p. 66.

⁸⁴⁰ NEVADO-BATALLA MORENO, Pedro T., *Aula: RESPONSABILIDAD DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN*. Curso de Doctorado: *Aspectos Jurídicos y Económicos de la Corrupción*. Salamanca, 2006.

Como principal criterio de calidad de la Administración deberá ser su capacidad de “*contestar de forma regular y continúa la las necesidades y expectativas de los ciudadanos*” y como “*cambios en el régimen de personal*”, presentó las siguientes propuestas:

- Selección: publicidad, mérito y capacidad
- Formación: programas propios y convenios
- Estabilidad: imparcialidad, objetividad. (Vg. Art. 10.I 10.X Ley de Servicio Profesional de Carrera)
- Retribuciones: servicio/función pública como medio de vida
- Carrera profesional: promoción profesional / interna

Todos esos cambios visan crear una nueva gestión pública que, respetando el principio de legalidad, sea transparente y combata la corrupción, teniendo mayores exigencias de calidad y honestidad. Debe, aún más, la Administración pública quedar sometida al Principio de Legalidad, en lo que se refiere a la actuación de las autoridades y personal de servicios a los parámetros legalmente establecidos. En este aspecto, *Pedro Nevado* citó una serie de dispositivos legales de España.

➤ **Artículo 103.1 CE ***

La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

➤ **Artículo 103.3 CE**

La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

➤ **Artículo 3 LRJAP y PAC**

1. Las Administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.

Igualmente, deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima.

● **Abreviaturas:**

- A) CE = Constitución española.
- B) LRJAP – PAC = Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- C) LOFAGE = Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.
- D) LFCE = Ley Federal de Competencia Económica.

1. Las Administraciones públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación y colaboración, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.

➤ **Artículo 41 LRJAP y PAC**

1. Los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos.

➤ **Artículo 3 LOFAGE**

2. Los interesados podrán solicitar la exigencia de esa responsabilidad a la Administración Pública que corresponda.

➤ **Artículo 3 LOFAGE**

La Administración General del Estado se organiza y actúa, con pleno respeto al principio de legalidad, y de acuerdo con los otros principios que a continuación se mencionan:

1. De organización.

a) Jerarquía.

b) Descentralización funcional.

c) Desconcentración funcional y territorial.

d) Economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales.

e) Simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos.

f) Coordinación.

2. De funcionamiento.

a) Eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados.

b) Eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos.

c) Programación y desarrollo de objetivos y control de la gestión y de los resultados.

d) Responsabilidad por la gestión pública.

e) Racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos, y de las actividades materiales de gestión.

f) Servicio efectivo a los ciudadanos.

g) Objetividad y transparencia de la actuación administrativa.

h) Cooperación y coordinación con las otras Administraciones

➤ **Artículo 64 LFCE**

Al incorporarse a su puesto de trabajo, los funcionarios serán incorporados por sus Jefes inmediatos de los fines, organización y funcionamiento de la

unidad administrativa correspondiente y, en especial, de su dependencia jerárquica y de las atribuciones, deberes y responsabilidades que les incumben.

➤ **Artículo 65 LFCE**

Los Jefes solicitarán periódicamente el parecer de cada uno de sus subordinados inmediatos acerca de las tareas que tienen encomendadas y se informarán de sus aptitudes profesionales con objeto de que puedan asignarles los trabajos más adecuados y de llevar a cabo un plan que complete su formación y mejore su eficacia.

Finalmente, Pedro Nevado presentó entre los *slides* de su clase lista en el programa del *Microsoft PowerPoint*, los principios de la Organización Administrativa, sintetizados en cinco puntos:

1. Esenciales:

- a) Eficacia/eficiencia;
- b) Capacidad;
- c) Jerarquía;
- d) Coordinación

2. Modelos Organizativos:

- a) Centralización;
- b) Desconcentración;
- c) Descentralización.

3. Relaciones:

- a) Coordinación;
- b) Cooperación.

4. Ciudadanos:

- a) Proximidad;
- b) Servicio efectivo;
- c) Transparencia;
- d) Participación.



Todos esos principios están interligados, razón por la cual toda la organización administrativa debe estar devotada para el ciudadano, reconociendo el servidor público en él su propia razón de existencia profesional. El servidor público así actuando estará asumiendo sus responsabilidades y llevando en consideración:

- 1) Su relevancia *directa* para el bienestar y la libertad de las personas;
- 2) Su papel *indirecto*, influenciando el cambio *social*;
- 3) Su papel *indirecto*, influenciando la producción económica.

3 - EL VIEJO DERECHO Y UNA NUEVA ADMINISTRACIÓN

El trazo fundamental del Derecho Administrativo es jurisprudencial, según enseña *Jean Rivero*, comentando que “obligado a resolver litigios para quienes la ley no le suministraba cualquier principio de solución, el juez tuvo de construir, muchas veces completamente, la regla que iría a aplicar”.⁸⁴¹ En Francia, cuya influencia jurídica sobre Brasil es grande, el *Conseil d'État* fue decisivo en la creación “de nuevas reglas y en la formulación de nuevos principios generales que habilitaron soluciones diferentes de las que resultarían de la aplicación del Derecho Civil a los casos que le eran sometidos, dando así origen a una nueva rama de derecho - el Derecho Administrativo -, no se puede dejar de revelarse doblemente contradictoria con los postulados consecuentes de la tradicional interpretación del dogma de la separación de los poderes”.⁸⁴²

La primera función del *Conseil d'État* fue consultiva.⁸⁴³ “Históricamente, la actividad de consultoría está por detrás de la institución. La función contenciosa es polémica, emerge apenas gradualmente y solo alcanzó la independencia formal solo

⁸⁴¹ RIVERO, Jean, *Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 1981, pág. 36 **apud** MORAES, Alexandre, *Direito Constitucional Administrativo* - 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2006, p. 1.

⁸⁴² OTERO, Paulo, *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade* reimpressão da edição de maio de 2003. Coimbra: Almedina, 2007, p. 270.

⁸⁴³ GAUDEMET, Yves – STIRN, Bernard – DAK FARRA, Thierry – ROLIN, Rolin, *Les grands avis du Conseil d'État* - 2^e édition. Paris : Éditions Dalloz, 2002, p. 3.

después del acto de Mayo 24, 1872, que colocó un término el sistema de justicia acogida. Como el Consejo del Gobierno, el Consejo de Estado estaba intrínsecamente encendido al Ejecutivo y a la importancia de las funciones consultivas del primero fue el corolario del equilibrio Institucional de lo según. En el largo plazo, además de los cambios de la historia, la función consultiva ganó su legitimidad. Se volvió ahora más diversificada y experimenta una cierta renovación. Aporta para el Consejo de Estado no ser apenas el consejero del gobierno, pero también un protagonista de los grandes debates públicos”.⁸⁴⁴

Por esta razón, *Gustavo Binenbojm* comenta que “la juridización embrionaria de la Administración Pública no engañó subordinarla al derecho; al revés le sirvió apenas de revestimiento y aparto retórico para su perpetuación fuera de la esfera de control de los ciudadanos”.⁸⁴⁵ En la realidad, no hubo respeto al principio de la separación de poderes, una vez que el Poder Ejecutivo no se subordina al Legislativo, a la ley general, al principio de legalidad. En la realidad, el Derecho Administrativo inició siendo el Derecho de la Administración, cuyas decisiones vinculaban el propio Ejecutivo.

El *Conseil d'État* siempre se aflojaba cuando el régimen político se basaba en la supremacía del Poder Legislativo, como ocurrió en la II^a, III^a y IV^a República.⁸⁴⁶ “Sin embargo, además de las alternaciones de la historia, una cierta tradición de la función consultiva del Consejo de Estado alteró gradualmente en las mentes y en las instituciones [...] El Consejo Consultivo del Estado incluye aún una participación de la función normativa del Estado. En este sentido, la variable que indica el interés en la institución reside esencialmente en el papel que fue atribuido en el proceso legislativo. La participación del Consejo en la elaboración de los reglamentos administrativos fue, por otro lado, siempre mantenido”.⁸⁴⁷

En éstos tenemos, según comenta *Paulo Otero* “si en la interpretación francesa de la separación de poderes ‘juzgar la Administración aún es administrar’, la creación del Derecho Administrativo por el *Conseil d'État* nos viene a decir que en Francia también ‘legislar para la Administración ya es administrar’”.⁸⁴⁸

Al sostener la necesidad de preservación de los tradicionales y rigurosos *principios de autoridad* como esenciales al desempeño de sus funciones de gestión de los intereses de la sociedad, la Administración pública “acabó manteniendo una

⁸⁴⁴ **Traducción libre de :** Historiquement, l'activité de conseil est à l'origine de l'institution. La fonction contentieuse en est issue, elle ne s'en dégagea que progressivement et n'acquit formellement son indépendance qu'après que la loi du 24 mai 1872 eut mis un terme au système de la justice retenue. Comme conseil du gouvernement, le *Conseil d'Etat* fut intrinsèquement lié au pouvoir exécutif et l'importance des attributions consultatives du premier fut le corollaire de la prépondérance institutionnelle du second. Sur le long terme, au-delà des variations de l'Histoire, la fonction consultative a acquis sa légitimité. Elle s'est aujourd'hui considérablement diversifiée et connaît un renouveau certain. Elle contribue ainsi à faire du *Conseil d'État* non seulement le conseil du gouvernement mais également un acteur des grands débats publics

⁸⁴⁵ **BINENBOJM, Gustavo, Uma Teoria do Direito Administrativo – Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.11.

⁸⁴⁶ **GAUDEMET, Yves – STIRN, Bernard – DAK FARRA, Thierry – ROLIN, Rolin,** 2002, ob. cit. p. 11.

⁸⁴⁷ **Traducción libre de:** Toutefois, au-delà des alternances de l'histoire, une certaine tradition de la fonction consultative du *Conseil d'État* s'est installée progressivement dans les esprits et dans les institutions [...] Le rôle consultatif du *Conseil d'État* comprend toujours une participation à la fonction normative de l'État. À cet égard, la variable indiquant l'intérêt porté à l'institution réside essentiellement dans le rôle qui lui a été assigné dans le processus législatif. L'intervention du Conseil dans la rédaction des principaux règlements administratifs a, en revanche été systématiquement maintenue

⁸⁴⁸ **OTERO, Paulo,** 2007, ob.cit., p. 271.

considerable autonomía y conveniente distancia pese a los demás Poderes, volviéndose, con eso, relativamente inaccesible a interferencias externas en su actividad, quiere de ellos venidas, quiere mismo de los propios administrados”.⁸⁴⁹

De esta forma, desde el origen el Derecho Administrativo tiene un pecado original que lo torna Derecho de la Administración, haciendo con que los *dueños de lo poder* creen “el derecho que les es aplicable y lo aplican a las situaciones litigiosas con carácter de definitividad”.⁸⁵⁰ A pesar de no poseer un contencioso administrativo, Brasil no fue diferente, exactamente por copiar bastante Francia, tuvo una formación pretoriana en su derecho, teniendo como idea central, como diría *Umberto Allegratti*, que “el interés público es un interés propio de la persona estatal, externo y contrapuesto a los de los ciudadanos”.⁸⁵¹

Los únicos que resistieron la esa idea fueron los ingleses, cuyos medios procesales - los *remedies* - son “los mismos para todos los sujetos de derecho y su utilización es, en principio necesaria para hacer valer cualquiera una de sus pretensiones ante terceros. Por otro lado, a actuación de los tribunales está, ya desde la *Magna Charta Libertatum* de 1215, sometida a la exigencia de un proceso justo regulado por ley (*due process of law*) siempre que estén en causa la libertad y la propiedad de los ciudadanos”.⁸⁵²

Pero, mismo entre los ingleses, con el tiempo no se puede extrañar “la creciente atribución de poderes a las autoridades administrativas y buscó integrarlas en la lógica de la *Common Law*. En este sentido, aquellas autoridades fueron asimiladas a tribunales inferiores, en cuanto a sus poderes de autoridad, y el concepto de «jurisdicción» se ensanchó de modo a volverse sinónimo de ejercicio de poderes públicos, pasando los medios procesales destinados a la fiscalización de la legalidad del ejercicio de poderes públicos, pasando los medios procesales destinados a la fiscalización de la legalidad del ejercicio de poderes judiciales (*remedies*) a poder ser utilizados, también, para controlar la legalidad de los actos practicados por autoridades administrativas. Tal control - la *judicial review* – se basa en la *Common Law* y visa eliminar los actos de autoridad pública que excedan los respectivos poderes legales (doctrina *Ultra Vires*), distinguiéndose, por eso, del *appeal*, lo cual solo es admisible cuando previsto en ley especial (*statue law*) y se destine a controlar la solución dada por la decisión de autoridad a la cuestión de fondo en aplicación de las pertinentes normas legislativas (*merits*)”.

Mismo en Europa Continental, se incrementó en el último cuarto del Siglo XX el proceso de jurisdiccionalización del contencioso administrativo, representando la sujeción de las decisiones administrativas “a controllo contencioso y de la propia amplitud de los poderes cognoscitivos y decisorios de los jueces administrativos, esto a través de tres expedientes: (i) a reformulación del concepto de acto recurrible, desde su apertura a conductas omisas de facto hasta al colocar en crisis las tradicionales nociones de “definitividad” y “ejecutoriedad”, incluyendo su sustitución por el concepto constitucional de «acto lesivo»; (II) el alongamiento de la legitimidad activa,

⁸⁴⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 10.

⁸⁵⁰ BINENBOJM, Gustavo, 2008, p.15.

⁸⁵¹ ALLEGRETTI, Umberto, *Amministrazione Pubblica e Costituzione*. Padova: CEDAM, 1996, p. 4 apud MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 11.

⁸⁵² MACHETE, Pedro, *Estado de Direito Democrático e Administração Paritária*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 130.

designadamente a través de la pulverización sustantiva de intereses difusos y de intereses reflejamente protegidos, además de la apertura del campo de incidencia de la acción popular o mismo del reconocimiento de legitimidad activa a ciertos órganos administrativos; (III) la consagración de nuevos medios procesales que, impregnando el contencioso de crecientes dominios de plena jurisdicción decisoria, visan garantizar una tutela jurisdiccional efectiva de los administrados”.⁸⁵³

En este mismo período histórico, surge una nueva revolución industrial, caracterizada por la automatización, energía nuclear, electrónica, pesquisas operacionales, en la cual las estructuras políticas parlamentarias no más contestan al nuevo capitalismo que surge basado en grandes unidades (*société surdeveloppée*). “El movimiento de concentración industrial y bancaria, que domina la economía actual, experimenta un avance decisivo apoyado en el progreso técnico y en la apertura de nuevos mercados; la modernización empresarial genera grupos privados (nacionales o multinacionales) colocados en posición de ‘monopolio’, cuya dominación de la producción se realiza gracias a la intervención conjugada del ‘complejo técnico-financiero’ del Estado y del sistema bancario privado, la «libre competencia» sólo tiene lugar entre estos dos grupos, organizados y patrocinados por el Estado (planificador y comerciante) y por la naciente Comunidad Europea, apoyada en la concentración y formación de empresas multinacionales y en un derecho europeo de origen esencialmente gubernamental, que deroga progresivamente las bases tradicionales del derecho administrativo de origen parlamentario y aun jurisprudencial”.⁸⁵⁴

Aún más, en la medida en la que fue aumentando la privatización de actividades antes controladas derechamente por el Estado profundiza la dicotomía existente entre el Derecho Público y el Privado, caracterizada por el aumento significativo de la capacidad de ser bajados reglamentos por un número cada vez mayor de personas. Por esta razón, *Pedro Nevado* enfatiza ser necesario hacer “la distinción entre Reglamento (acto normativo de la Administración) y acto administrativo”. O primero é por ele entendido como “toda norma escrita con rango inferior a la Ley o norma con fuerza de Ley, dictada por una Administración Pública”. Cuando se pretende distinguir con “ato administrativo”, “la mayor confusión viene provocada con los actos administrativos de carácter general, es decir, aquellos actos dirigidos a una pluralidad indeterminada de ciudadanos (una convocatoria de elecciones, un concurso-oposición etc.). Y es que, precisamente, esta nota de pluralidad indeterminada de destinatarios podría ser tomada como rasgo diferenciador que determinara la normatividad del acto [...] El reglamento es una norma y como tal no se agota por una sola aplicación (PARADA). Es decir, la permanente fuerza vinculante del Reglamentos para la colectividad a la que se dirige estriba en que su eficacia no se agota con una sola aplicación”.⁸⁵⁵

Ese aumento de la capacidad reglamentaria vino justamente a través de la privatización, debiéndose aquí recordar lo célebre informe del Tribunal de Cuentas francés que “indica que la privatización orgánica (gestión de servicios públicos por personas privadas) tiene cuatro consecuencias precisas: *la primera*, la transferencia del poder de decisión, de órganos electos a órganos donde intervienen, fuertemente, intereses privados ajenos al interés general; *la segunda*, la neutralización de los

⁸⁵³ **OTERO, Paulo**, 2007, ob.cit., pp. 286-287.

⁸⁵⁴ **CORTIÑAS-PELÁEZ, León**, *De la concepción autoritaria y de la concepción democrática en Derecho Administrativo* in Revista española de Derecho Administrativo nº 74. Madrid: Civitas, 1992, p. 229.

⁸⁵⁵ **NEVADO-BATALLA MORENO, Pedro T.**, *Notas sobre Derecho Administrativo I*. Salamanca: Ratio Legis Librería, 2003, pp. 57-58.

controles estatales y, en materia local, la reducción de los poderes de las colectividades territoriales; *la tercera*, la utilización de fondos públicos sin respetar las exigencias del derecho público, lo que lleva a cargas financieras muy fuertes; *la cuarta*, los riesgos serios de corrupción y favoritismo político”.⁸⁵⁶

Además de lo más, según comenta *Claude Champaud*,⁸⁵⁷ el aumento de la capacidad reglamentaria trae en su bojo tres constataciones principales:⁸⁵⁸

1. En primer lugar, reveló una verdadera y profunda anarquía de nociones;⁸⁵⁹
2. En segundo lugar, los escritos de anarquía teórica dedicada al "control" refleja esta guerra ideológica que hace mucho tiempo divide al pensamiento económico europeo;⁸⁶⁰
3. En tercer lugar, se constata un atraso considerable que la doctrina jurídica francesa ha estado bajo el pensamiento científico que sugiere el avance en el orden regulatorio en el ámbito de las organizaciones societarias contemporánea.⁸⁶¹

Entonces, para se entender en Brasil esa nueva capacidad reglamentaria de un Banco Central, *CADE - Consejo Administrativo de Defensa Económica*, de las Agencias Reguladoras, en ellas incluidas tantas actividades, como las Comunicaciones, la Salud, la Energía Eléctrica, etc., de los Consejos Profesionales, hay de realizarse una

⁸⁵⁶ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, 1992, Ob.cit., p. 244-245.

⁸⁵⁷ CHAMPAUD, Claude, *Recherches et observations sur la mise en oeuvre des institutions régulatrices en France* in *Libéralisations, privatisations, régulations – aspects juridiques et économiques des régulations sectorielles* – sous la direction de Nicolas Thirion. Bruxelles : Éditions Larcier, 2007, pp. 249-256.

⁸⁵⁸ Traducción libre de: 1. En premier lieu, elle a mis en évidence une véritable et profonde anarchie notionnelle;

2. En second lieu, l’anarchie notionnelle des écrits consacrés a la ‘régulation’ traduit cette guerre idéologique qui, depuis longtemps, divise la pensée économique européenne;

3. En troisième lieu, vient le constat du retard considérable que la doctrine juridique française a pris au regard de la réflexion scientifique que suggèrent les avancées de l’ordre réglementaire dans les organisations sociétales contemporaines.

⁸⁵⁹ Claude Champaud opta por la opinión de autores que consideran ‘le recours à la régulation dépasse le terrain des techniques juridiques et de leurs assemblages systémiques, car il transcende la sphère juridique des relations économiques. Ce concept est tout sociétal’. (p. 251) [el recurso a la regulación excede el terreno de las técnicas jurídicas y sus montajes sistemáticas, porque trasciende la esfera jurídica de las relaciones económicas. Este concepto es muy empresarial.]

⁸⁶⁰ Claude Champaud comenta que «les approches de la régulation en termes de système qui ne répudie ni les lois du marché ni les responsabilités régaliennes permettent d’échapper aux dogmatismes économiques et de rechercher pragmatiquement des solutions équilibrées, souples et évolutives, qui paraissent précisément caractériser les ordres publics réglementaires et, par là-même, éviter la ‘loi de nomenclatura’ ou celle ‘du plus fort’, incompatibles, l’une comme l’autre, avec l’exercice d’une véritable démocratie». (p.253) [los abordajes de la regulación en tenemos de sistema que no repudia ni las leyes del mercado ni las responsabilidades reales permiten escapar dogmatismos económicos y de buscar de modo pragmático soluciones equilibradas, flexibles y evolutivas, que parecen precisamente caracterizar órdenes públicos regulatorios y, así, evitar la 'ley de nomenclatura' o que 'más apto', incompatibles, un como el otro, con el ejercicio de una verdadera democracia.]

⁸⁶¹ Claude Champaud enfatiza no que se refere à esta terceira constatação que “revitalisée sur ce sujet de la nature et des éléments qualificatifs des instruments juridiques des régulations, elle devrait désormais se consacrer sérieusement aux réponses qu’il convient d’apporter à ces questions qui conditionnent le développement d’un ordre public réglementaire que certains, dont nous sommes, appellent de leurs vœux, seraient-ils testamentaires». [revitalizada sobre lo tema de la naturaleza y de los elementos calificadores de los instrumentos legales de regulación, debe ahora concentrarse seriamente sobre las respuestas a ser dadas a estas cuestiones que afectan el desarrollo de un orden reguladora que algunos, incluso nosotros, se refieren de acuerdo con sus deseos, serían ellos testamentarios]

pesquisa multidisciplinar - como intenté hacer en esta obra de tesis académica -, porque, según opina *Nicolas Thirion*,⁸⁶² “si el objeto desde averiguaciones se inscribe en el origen en una problemática jurídica (instaurado de un orden jurídico reguladora), este último sabría ser alumbrado útilmente sin el recurso a la otras ciencias o conocimientos apenas el derecho. En especial, dos disciplinas merecen, sobretodo, retener la atención: la ciencia económica, por un lado; la ciencia política, por otro lado”.⁸⁶³

Con esta «privatización» del régimen jurídico de la actividad administrativa, hay una decadencia de la ley formal, según fue concebido el Derecho Administrativo, debilitando así “el principio de la legalidad y los elementos de la infralegalidad administrativa (reglamentos subordinados y autónomos) predominan y se acumulan con la expansión de la función gubernamental, jurisdiccionalmente injusticiable y, de hecho, políticamente incontrolable. El control jurisdiccional «se queda sin aliento» tratando de seguir una evolución que era constitucionalmente previsible y que lo lleva a controlar actos gubernamentales en sentido estricto (los reglamentos autónomos), y con ellos a inmiscuirse en el dominio de la política. El intervencionismo económico hace muy difícil el control jurisdiccional respecto de decisiones necesariamente particulares y cada vez menos vinculadas a reglas generales precisas. Sin embargo, este «nuevo estilo» del derecho administrativo significa el cuestionamiento de una parte considerable de las libertades públicas y de la igualdad entre los ciudadanos”.⁸⁶⁴

Pasa, entonces, a surgir un nuevo estilo también de burocracia, que busca justificar su existencia por su capacidad técnica, que llevará la mayor eficiencia de las actividades estatales. Esa nueva tecnocracia acentúa “el divorcio con la política, percibida, crecientemente, como fuente de distorsiones y de irracionalidad o, aún, como foco de prácticas predatorias como el clientelismo y la defensa de privilegios corporativos. La meta de neutralizar la política para preservar la racionalidad burocrática volverse-iba preponderante”.⁸⁶⁵

Y, ese abandono de la política es extremadamente peligroso, pues, como diría *Hannah Arendt*, ella “se basa en el hecho de la pluralidad humana. Dios creó el *hombre*, pero los *hombres* son producto humano, terreno, un producto de la naturaleza humana. La filosofía y la teología, visto que se ocupan siempre del *hombre* y que sus afirmaciones solo estarían correctas si existiesen un o dos hombres o apenas hombres idénticos, no encontraron ninguna respuesta filosófica válida para a pregunta: ¿Lo qué es la política? Aún peor: para todo pensamiento científico - para biología y la psicología, como para la filosofía y la teología - solo existe el *hombre*, de la misma forma como para la zoología solo existe el león. Solo los leones se ocuparían de los leones [...] La creación divina de la pluralidad de los *hombres* se materializa en la diferencia absoluta de todos los hombres entre sí, que es mayor de lo que la diferencia relativa entre pueblos, naciones y razas. Aquí, sin embargo, no hay lugar para la

⁸⁶² **THIRION, Nicolas**, *Économie de marché, régulations sectorielles et droit économique in Libéralisations, privatisations, régulations – aspects juridiques et économiques des régulations sectorielles* – sous la direction de Nicolas Thirion. Bruxelles : Éditions Larcier, 2007, p. 17.

⁸⁶³ **Traducción libre de:** si l’objet dès recheches s’inscrit à l’origine dans un problématique juridique (la mise en place d’un ordre juridique régulateur), cette dernière ne saurait être utilement éclairée sans le recours à d’autres sciences ou savoirs que le droit. En particulier, deux disciplines méritent avant tout de retenir l’attention : la science économique, d’une part ; la science politique, d’autre part

⁸⁶⁴ **CORTIÑAS-PELÁEZ, León**, 1992, Ob.cit., p. 230.

⁸⁶⁵ **DINIZ, Eli**, *A reforma do Estado: uma nova perspectiva analítica in Política, ciência e cultura em Max Weber* COELHO, Maria Francisca Pinheiro; BANDEIRA, Lourdes; MENEZES, Marilde Loiola de (Org.). Brasília: Editora UNB; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000, p. 146.

política. Desde el comienzo, la política organiza los absolutamente diferentes, teniendo en vista su *relativa* igualdad y en contraposición a sus *relativas* diferencias”.⁸⁶⁶

Y, justamente organizar los diferentes es el objetivo primordial de la reforma del Estado realizada mediante la aprobación de normas jurídicas democráticas e igualitarias, con capacidad de garantizar, según opina *Eli Diniz*, la “efectiva independencia de los poderes, la eficacia de los controles externos, a institucionalización de instrumentos de cobranza y prestación de cuentas serían importantes aspectos de la nueva visión aquí resaltada. La noción de gobernanza y la perspectiva agente-principal, referidas en el texto, representan esfuerzos en la dirección apuntada: recobrar la capacidad de comando, de coordinación y de implementación del Estado sin agravar su aislamiento, romper con el estilo tecnocrático de gestión y fortalecer los mecanismos y procedimientos de responsabilización pública de los gobernantes. Finalmente, cabe destacar la relevancia de enfoques metodológicos capaces de captar el carácter multidimensional, la diversidad y la complejidad de los procesos y fenómenos reales”.

4 - EI NEOCONSTITUCIONALISMO COMO CONTROL

La decadencia de la ley causada por la desorbitada legitimidad de diverso órganos elaboren reglamentos hizo con que muchos, de forma precipitada, propusiesen una mayor libertad para la burocracia administrar, aumentando su poder discrecional. Acontece que una mayor autonomía para la burocracia no es capaz de asegurar la democracia, ni la neutralidad de sus decisiones.

Además de lo más, el simple fortalecimiento de la burocracia no significa necesariamente que habrá aumento de la eficiencia de las actividades estatales, una vez que “el énfasis en la capacidad técnica, concentrada en los altos escalafones burocráticos, y el refuerzo del llamado núcleo duro del Estado, acentuarían el divorcio con la política, percibida, crecientemente, como fuente de distorsiones y de irracionalidad o, aún, como foco de prácticas predatorias como el clientelismo y la defensa de privilegios corporativos. La meta de neutralizar la política para preservar la racionalidad burocrática volverse-iba preponderante”.⁸⁶⁷

En consecuencia, se pasa a alegar que la legalidad puede ser apartada en beneficio de la eficiencia administrativa. Así, muchas veces se intenta traer para el Estado las técnicas administrativas de la empresa privada y, de esta forma, fugarse de las normas del Derecho Administrativo para a las del Derecho Privado. *José Manuel Sala Arquer* comenta esa actitud de mucho administrador en el sentido de que “desde hace algún tiempo, la doctrina administrativa viene denunciando el fenómeno de lo que se ha dado en llamar la ‘huida al Derecho privado’: la tendencia que, de forma cada vez más acentuada, lleva al empleo del Derecho civil, mercantil o laboral por las Administraciones públicas. La expresión fue, como es sabido, acuñada por el jurista suizo *Fleiner*, pero responde a un orden de preocupaciones surgido en Alemania, donde existe un amplio campo para la utilización del Derecho privado, dada la ausencia de categorías tales como el contrato administrativo o el dominio público. Pero lo que en Alemania responde a un problema ligado a la estructura misma del sistema jurídico y a su evolución natural, en nuestro país se plantea como algo patológico. La supuesta huida al Derecho privado no es, en realidad, sino una huida del Derecho, de cuyas

⁸⁶⁶ ARENDT, Hanna, 2008, ob.cit., pp. 144 e 147.

⁸⁶⁷ IBIDEM.

consecuencias aportan estos días los periódicos ejemplos espectaculares”.⁸⁶⁸

Esta tentativa de ser utilizadas exclusivamente normas del Derecho Privado por parte de las entidades publicadas fue recusada por la doctrina universitaria, aunque esas opiniones académicas, según presenta *Ignacio Borrajo Iniesta*, “se han traducido, hasta ahora, en críticas doctrinales de *lege ferenda*, que no han alterado el entusiasmo pseudos-privatizador del Gobierno, que sigue expandiendo y reforzando el sector público empresarial; ni tampoco han roto la aquiescencia del legislador en la tarea de desligar cada vez más entes públicos de la observancia de las leyes administrativas”.⁸⁶⁹

Pero, la verdadera intención de fugarse del Derecho Administrativo significa en verdad una fuga del Derecho, en sí, una vez que “el Derecho civil de nuestros días guarda poca relación con el ordenamiento que estaba en vigor en el siglo XIX, cuando se formaron las instituciones clásicas del Derecho administrativo moderno”. El Catedrático de Derecho Administrativo y Letrado del Tribunal Constitucional apunta que “las normas civiles ya no son indiferentes a las posiciones relativas de poderío o de debilidad que ocupan en la sociedad los distintos sujetos de Derecho”, comentando todavía que mismo “cuando las Administraciones públicas sometan parte de su actuación al Derecho privado, incluso mediante entes instrumentales, nunca podrían hacer ignorar su condición de tales. En primer lugar, porque el titular de una empresa, sea privado o público, tiene un cúmulo de obligaciones legales que no puede esquivar, y que en la actualidad protegen especialmente a sus empleados y a sus consumidores o usuarios. En segundo lugar, por su simple tamaño, por sus medios financieros y personales, que convierten a la Administración del Estado en el primer empresario del país, y a cada una de las restantes Administraciones en empresas de un calado significativo”.⁸⁷⁰

Otro motivo presentado para justificar a desreglamentación del Derecho Administrativo es que sería la grande solución para la estrangulación de los procesos existentes en los departamentos públicos. Lo que ocurre en la mayoría de los casos de atraso procesal es la incapacidad de gestión del administrador, o mejor, su incapacidad de decidir.

En la realidad, conforme ya había opinado en otro momento, “la duda, la inseguridad y el completo desconocimiento de las técnicas administrativas son los principales motivos de la cachaza de los procesos y de la gestión incorrecta e ineficaz del presupuesto. El cuerpo burocrático, incluso, creaba una nueva forma de huelga (jamás estudiada antes en medios laborales): perjudicar la producción, produciendo; perjudicar el trabajo, trabajando. El desinterés y descaso de la burocracia con la ciudadanía perjudican más el gobierno en su actividad política de lo que todos los reglamentos del acto administrativo”.⁸⁷¹

Pero nuevos rumbos han sido detectados, desde el momento en el que el llamado “*neoconstitucionalismo*” pasó a ser aceptado por parte de la mayoría de la doctrina jurídica, basado en lo respeto a la persona del *administrado*, “en sintonía y pie de igualdad con el *estatus* ya conquistado mientras *elector* y de su jurisdicción. Dos

⁸⁶⁸ **SALA ARQUER, José Manuel**, *Huida al Derecho privado y huida del Derecho*. Revista española de Derecho Administrativo n° 75. Madrid: Civitas, 1992, p. 399.

⁸⁶⁹ **BORRAJO INIESTA, Ignacio**, *El intento de huir del Derecho administrativo*. Revista Española de Derecho Administrativo n° 78. Madrid: Civitas, 1993, p. 234.

⁸⁷⁰ **IDEM**, p. 239.

⁸⁷¹ **MORAES, Antonio Carlos Flores de**, *Legalidade, eficiência e controle da Administração pública*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p. 207.

factores, entre otros, merecen ser destacados como importantes concausas del rescate de la Administración Pública y del Derecho Administrativo de la situación descrita. Un *factor sociopolítico*: el *surgimiento de la sociedad*, como indispensable protagonista de un nuevo y expandido diálogo democrático, y un *factor juspolítico*, la *afirmación del constitucionalismo*, como instrumento de un nuevo y expandido diálogo liberal”.⁸⁷²

Ése según factor, de acuerdo con *Diogo de Figueiredo*, significa la evolución de la *legalidad* para la *legitimidad*, representando un prestigio de la ciudadanía, “en todas sus manifestaciones y bajo todos sus aspectos, incluso entronizar la *licitud* del comportamiento público del comportamiento público como valor constitucional, para instituir también, en ese nuevo proceso, un *Estado Democrático*.”

Así, como consecuencia de los dos factores mencionados, o sea, una sociedad participativa y un Estado Democrático, surge el derecho fundamental a la buena administración⁸⁷³ pública, cuya norma es “implícita de franca e inmediata eficacia en nuestro sistema constitucional, a impedir el *controlador a hacer las veces de 'administrador negativo'*, esto es, a terciar armas contra a discrecionalidad ejercida fuera de los límites o aquende de los límites - a saber, de manera extremada o deficiente”.⁸⁷⁴

Nada de extrañar, en ese óptico, prosigue *Juarez Freitas*, “que los principios constitucionales, más allá de la reglas, determinen el deber del administrador público justificar, en el enchufe de las decisiones, la elección de los presupuestos de hecho y de derecho [...] De suerte que toda discrecionalidad, ejercida legítimamente, se encuentra, bajo determinados aspectos, vinculada a los principios constitucionales, arriba de las reglas que concretizan. En ese orden de ideas, cuando el administrador público actúa de modo enteramente libre, ya dejó de serlo. Se volvió arbitrario. Quiere decir, la libertad apenas se legitima al hacer aquello que los principios constitucionales, de forma entrelazada, determinan”.⁸⁷⁵

Y, esos principios constitucionales específicos de la Administración Pública nos diferencian de diversa legislaciones del mundo que prevén a desregulamentación de las actividades gubernamentales, para facilitar a Reforma del Estado. En este aspecto, *Maria Sylvia Zanella Di Pietro* llama a atención sobre la grande dificultad con que se depara el jurista estar “precisamente en el hecho de que la globalización está llevando los gobernantes, principalmente en la esfera federal, a buscar modelos en el derecho

⁸⁷² MOREIRA NETO, 2000, ob.cit., pp. 11-12.

⁸⁷³ CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE NIZA
Artículo 41

Derecho a una buena administración

1. Toda persona tiene derecho a que sus asuntos sean tratados por las instituciones y órganos Unión imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.

2. Este derecho incluye:

el derecho de toda persona a ser oída antes de ser hecho de que individual que la afecte,

el derecho de toda persona a tener acceso a su expediente, respetando la legítima intereses de la confidencialidad y el secreto profesional y comercial . de la obligación de la administración de motivar sus decisiones.

3. Toda persona tiene derecho a una compensación por la Comunidad, los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el desempeño de sus funciones de conformidad con los principios a las leyes de los Estados Unidos.

4. Todas las personas tienen la oportunidad de dirigirse a las instituciones de las lenguas oficiales de la los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.

⁸⁷⁴ FREITAS, Juarez, *Discrecionalidade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 7.

⁸⁷⁵ IDEM, pp. 7-8.

extranjero, sin llevar en cuenta la diversidad de regímenes jurídicos, especialmente en el ámbito constitucional”.⁸⁷⁶

En el caso brasileño, la Constitución de 1988 “innovó en materia de Administración Pública, consagrando los principios y los preceptos básicos referentes a la gestión de la cosa pública. A la medida que las normas básicas del Derecho Administrativo fueron constitucionalizadas, se ensanchó la posibilidad de interpretación judicial de estos institutos, ampliándose la ingerencia del Poder Judicial en asuntos tradicionalmente de alzada del administrador”.⁸⁷⁷

En esta ampliación de interpretación judicial se incluye un análisis sobre la *gobernanza*, entendida como la forma por la cual el Gobierno ejerce su poder, o sea, llevándose en consideración la capacidad de la Administración planear, formular y programar las políticas públicas. Consecuentemente, adoptándose los principios constitucionales como norma de conducta de la Administración, le es demandado “una reestructuración de las estrategias de gobernanza, haciéndolas más creativas, transparentes y simplificadas. Todo para no sucumbir a las citadas de la licenciosidad personalista o esclavitud a las pasiones indebidas”.⁸⁷⁸

Esa reestructuración de las estrategias en América Latina es dramática, porque por largos años fue vivido un Estado autoritario, sin cualquier responsabilidad social, practicando actos típicos de un populismo desorbitado, sin cualquier compromiso de una gestión con responsabilidad fiscal. En la última década del siglo pasado, vivimos una nueva realidad, caracterizada por la euforia de aquéllos que defendían la mejor calidad del servicio público a través de agentes extragubernamentales.

Hasta hoy, está en la memoria latinoamericana los errores practicados por diversos gobiernos, con sus paquetes económicos, cuyos fundamentos técnicos eran inexistentes y se basaban en soluciones inmediatas, poco importando las consecuencias en medio plazo. En pleno proceso de redemocratización, gobernantes latinoamericanos se mantenían devotados aún al pasado, en que se menospreciaba el social en pro de las clases dominantes, sin ningún compromiso con la nacionalidad.

Por eso, “el enfoque de la gobernanza representa en las actuales condiciones un enfoque apropiado. Coyunturalmente, porque al considerarse conforme al guión transicionista que en muchos de nuestros países ya ha sucedido satisfactoriamente la transición democrática, entonces el problema consiste en que el gobierno democrático acredite ser un agente capaz de dirección, coordinación y articulación de sus sociedades, con resultados relevantes. Se trata del paso de la democracia, como doctrina de forma de gobierno a la democracia como gobierno con capacidad gubernativa. Justamente los gobiernos democráticos nuevos sufren sus mayores dificultades en el asunto crítico de su capacidad para resolver problemas sociales, formular políticas adecuadas, prestar servicios de calidad, encuadrar conflictos, neutralizar los delitos y anticipar las adversidades. El bajo rendimiento de los gobiernos democráticos nuevos puede deberse a que en el pasado se concentró la atención social en el proceso electoral más que en el gubernativo, por lo que no se construyeron las capacidades requeridas para que las democracias estuvieran en aptitud de gobernar”.⁸⁷⁹

⁸⁷⁶ **IDEM**, pp. 7-8.

⁸⁷⁷ **MORAES, Alexandre de**, *Direito Constitucional Administrativo* - 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2006, p.1.

⁸⁷⁸ **FREITAS, Juarez**, 2007, ob.cit., p. 13.

⁸⁷⁹ **AGUILAR VILLANUEVA, Luis F.**, *Gobernanza y Gestión Pública*. México: Fondo de Cultura Económica, 2006, p.39.

Sobre a governança, *Juarez Freitas* recuerda bien que la Administración tiene el *deber escoger bien*. Y, en este aspecto, se vuelve fundamental que el administrador traiga a público los motivos de su decisión, una vez que “la *discreción administrativa* no puede significar campo de libertad para que el administrador, entre las varias hipótesis *abstractamente comportadas por la norma, elija cualquiera de ellas en el caso concreto*”.⁸⁸⁰

Celso Antônio Bandeira de Mello enfatiza, aún, que el “poder discrecional” tiene de ser entendido apenas como el cumplimiento del deber alcanzar la finalidad legal. Solo así podrá ser correctamente entendido y dimensionado, “comprendiéndose, entonces, que lo que hay es un *deber discrecional*, antes que un 'poder' discrecional. Una vez asentido que los llamados poderes son meros vínculos instrumentales para propiciar al gracias cumplir su deber, se tendrá discrecionalidad, probablemente, una visión totalmente distinta de aquélla que habitualmente se tiene”.⁸⁸¹

Por su vez, *Maria Sylvia Zanella Di Pietro* define a discrecionalidad administrativa como “la facultad que la ley confiere a la Administración para apreciar el caso concreto, según criterios de oportunidad y conveniencia, y escoger una entre dos o más soluciones, todas válidas ante el derecho”.⁸⁸²

Es necesario observar en ambos los conceptos exteriorizados por Bandeira de Mello y por Di Pietro que la discrecionalidad es un mero instrumento para el administrador ejercer su actividad, escogiendo la mejor solución para el caso concreto, que podrá ser válida ante el derecho. “Así, se hace reafirmar que la Administración Pública debe, como todos los administrados, total obediencia al primado de la Constitución y a la legalidad, pues *discrecionalidad administrativa no se aturulla con arbitrariedad administrativa*”.⁸⁸³

A discrecionalidad es, por tanto, la libertad concedida por la legislación al administrador de escoger cual es la mejor opción ofrecida para atender al interés público. Conforme ya escribí,⁸⁸⁴ el margen de libertad resulta de la norma jurídica bajo varios aspectos:

1. La ley expresamente a confiere a la Administración.
2. La ley es insuficiente, porque no le es posible prever todas las situaciones supervenientes al momento de su promulgación.
3. La ley prevé determinada capacidad, pero no establece la conducta a ser adoptada.
4. La ley usa ciertos conceptos indeterminados.⁸⁸⁵
5. La norma abre para el agente público alternativas, sea:
 - 5.1 en cuanto a expedir o no expedir el acto, sea
 - 5.2 por caberle apreciar la oportunidad adecuada para tanto, sea

⁸⁸⁰ **BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio**, *Discrecionalidade e Controle Jurisdicional* - 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 36 **apud FREITAS, Juarez**, *Discrecionalidade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 13.

⁸⁸¹ **BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio**, 2007, ob.cit., p. 15.

⁸⁸² **DI PIETRO, Maria Sylvia**, *Discrecionalidade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 67.

⁸⁸³ **MORAES, Alexandre de**, 2006, p. 114.

⁸⁸⁴ **MORAES, Antonio Carlos Flores de**, 2007, ob. cit., p. 198.

⁸⁸⁵ **DI PIETRO, Maria Sylvia**, 2001, ob.cit., pp. 75-76.

5.3 por conferirle libertad en cuanto a la forma jurídica que revestirá el acto, sea

5.4 por haberle sido atribuida capacidad para resolver sobre cual será la medida más satisfactoria ante las circunstancias.⁸⁸⁶

La eficiencia de la Administración Pública significa antes de todo el derecho del ciudadano a la buena administración pública, entre quienes se abrigan, según el magisterio de *Juarez Freitas*, los siguientes:

- (a) *El derecho a la administración pública transparente;*
- (b) *El derecho a la administración pública dialógica;*
- (c) *El derecho a la administración pública imparcial;*
- (d) *El derecho a la administración pública proba;*
- (e) *El derecho a la administración pública respetadora de la legalidad;*
- (f) *El derecho a la administración pública eficiente y eficaz, allende económica y teleologicamente responsable.*

En líneas generales, qué *Juarez Freitas* quiere decir es que “las elecciones administrativas serán legítimas si - y solamente si - son sistemáticamente eficaces,⁸⁸⁷ motivadas, proporcionales, transparentes, imparciales, respetadoras de la participación social, de la moralidad y de la plena responsabilidad”.⁸⁸⁸

Delante de tales conceptos, se constata que estamos viviendo un momento de transición del Derecho Administrativo, generando tensiones entre los adoctrinadores y la propia jurisprudencia, una vez que se está a la busca de nuevos paradigmas para la gestión pública. A pesar de se poner larga, reconozco, la citación de *Gustavo Binbenojm*, pero debe ser hecha, porque él tuvo la capacidad de condensar, de forma clara y objetiva, el momento histórico en que vivimos. Así, se tiene que:

- (i) *La Constitución, y no más la ley, pasa a situarse en el cerne de la vinculación administrativa a la juridicidad;*
- (ii) *La definición de lo que es interés público, y de suya propalada supremacía sobre los intereses particulares deja de estar al entero arbitrio del administrador, pasando a depender de juicios de ponderación proporcional entre los derechos fundamentales y otros valores de intereses metaindividuales constitucionalmente consagrados;*

⁸⁸⁶ **BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio**, 2007, ob.cit., p. 19.

⁸⁸⁷ En la nota 23 del Capítulo I, *Juarez Freitas* comenta que: “se engaña quien suponga que la Constitución, al consagrar el principio de la eficiencia (Art. 37, con el advenimiento de la Enmienda 19/1998), excluye el principio de la eficacia. Al contrario. El aludido principio consta expresamente en el artículo 74 de la CF. Por tanto - disputas semánticas aparte -, el derecho subjetivo público a la eficacia merece definitivo reconocimiento. Integra el derecho fundamental a la buena administración pública, ya que consiste justamente en incrementar la gestión pública, de manera que la administración elección hacer lo que constitucionalmente debe hacer (concepto de eficacia, bajo inspiración de *Peter Drucker*), en lugar de apenas hacer bien o eficientemente aquello que no raro, se encuentra mal-concebido o contaminado. Motivo precipuo de hablarse en eficacia: se aumentan los casos de discrecionalidad administrativa ineficaz. La eficiencia, por su vez, consiste en mejor empleo de los recursos disponibles, para evocar la lección de *Giuseppe de Vergottini (Diritto Costituzionale, 4ª Ed., p. 544)*.

⁸⁸⁸ **IBIDEM.**

- (iii) *La discrecionalidad deja de ser un espacio de libre elección del administrador para ser convolar en un residuo de legitimidad, a ser relleno por procedimientos técnicos y jurídicos prescritos por la Constitución y por la ley con vista a la optimización del grado de legitimidad de la decisión administrativa. Con el incremento de la incidencia directa de los principios constitucionales sobre la actividad administrativa y la entrada en Brasil de la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados, se abandona la tradicional dicotomía entre acto vinculado y anudo discrecional, pasándose a un sistema de grados de vinculación a la juridicidad;*
- (iv) *La noción de un Poder Ejecutivo unitario cede espacio a una miríada de autoridades administrativas independientes, denominadas entre nosotros, a la moda anglosajona, agencias reguladores independientes, que no se sitúan en la línea jerárquica directa del Presidente de la República y de sus Ministros. La piedra de toque de esa independencia (o autonomía reforzada) de las agencias reguladores con relación al gobierno es la independencia política de sus dirigentes, nombrados por indicación del Jefe del Poder Ejecutivo después aprobación del Poder Legislativo, e invertidos en sus cargos a término fijo, con estabilidad durante el mandato. Esto acarrea la imposibilidad de su exoneración ad nutum por el Presidente - tanto aquel responsable por el nombramiento, como su eventual sucesor, elegido por el pueblo. A la autonomía reforzada de las agencias, todavía, corresponderá un conjunto de controles jurídicos, políticos y sociales, de modo a reconducirlas a los marcos constitucionales del Estado democrático de derecho.⁸⁸⁹*

Se concluye, así, que el Derecho Administrativo que “nació como un *derecho del Estado* mientras administrador, pasó a ser un *derecho del Estado y de los administrados*, y se volvió hoy, como su núcleo constitucional y como su **prosecución**, un *derecho común de los administrados* pese al Estado administrador”.⁸⁹⁰

En este aspecto, de ser el Derecho Administrativo un *derecho común de los administrados*, no se puede caer en una euforia casi bi-polar y olvidarse de las características específicas de las áreas pública y retrete de la Ciencia de la Administración. *Pedro T. Nevado-Batalla Moreno*, por ejemplo, admite que, con relación a los principios de eficacia y eficiencia, “no llegamos a descubrir a priori su contenido específico, máxime cuando este se trata de precisar utilizando criterios procedentes del sector privado que quizás no sean los más óptimos para atender a la especificidad de la organización administrativa. Esto es, la eficacia en el ámbito público debe conjugarse con otros principios y valores igualmente susceptibles de valoración y garantía, desconocidos en el sector privado o siendo conscientes de su existencia pueden ser desdeñados; baste pensar en el contenido de la cláusula constitucional del Estado Social”.⁸⁹¹

Se debe observar, por tanto, que en el área pública existen valores a ser observados, cuya preocupación inexistente en el sector privado. Por eso, simplemente traducir el inglés no significa que somos reformadores y capaces de crear un nuevo

⁸⁸⁹ BINENBOJM, Gustavo, 2008, p.25-26.

⁸⁹⁰ MOREIRA NETO, 2000, ob.cit., p. 33.

⁸⁹¹ NEVADO-BATALLA MORENO, Pedro T., 2003, pp. 93-94.

Estado entre nosotros, preocupación ésta que *Lúcia Valle Figueiredo* demuestra a lo no defender la simple aplicación entre nosotros de figuras del Derecho norteamericano:

*Es de se perquirir qué muda con la inclusión del principio de la eficiencia, pues, a lo que se infiere, con seguridad, a la Administración Pública siempre cupe actuar con eficiencia en sus acometimientos. En verdad, en el nuevo concepto instaurado de Administración Gerencial, de “cliente”, en lugar de administrado, el nuevo “cliché” producido por los reformadores, hacíase importante, hasta para justificar ante el país los cambios constitucionales pretendidas, traer al texto el principio de la eficiencia. Tales cambios, en verdad, redundaron en mucho poco de substancialmente nuevo, y en mucho trabajo a los juristas para intentar comprender figuras prestadas, sobretodo, del Derecho Americano, absolutamente diferente del Derecho brasileño.*⁸⁹²

Así, los conceptos en el Derecho Administrativo sufrieron profundas alteraciones, desde el momento en el que la idea de constitucionalización del Derecho pasó a ser “asociada a un efecto expansivo de las normas constitucionales, cuyo contenido material y axiológico se irradia, con fuerza normativa, por todo el sistema jurídico. Los valores, los fines públicos y los comportamientos contemplados en los principios y reglas de la Constitución pasan a condicionar la validez y el sentido de todas las normas del derecho infraconstitucional. Como intuitivo, a constitucionalización repercute sobre la actuación de los tres Poderes, incluso y especialmente en sus relaciones con los particulares. Sin embargo, más original aún: repercute, también, en las relaciones entre particulares”.⁸⁹³

Por tales razones, hay necesidad de redefinir el Derecho Administrativo, habiendo cabido a *Marçal Justen Filho* el pionerismo de hacerlo bajo el óptico de los derechos fundamentales:

*El derecho administrativo es el conjunto de normas jurídicas de derecho público que disciplinan las actividades administrativas necesarias a la realización de los derechos fundamentales y la organización y el funcionamiento de las estructuras estatales y no estatales encargadas de su desempeño.*⁸⁹⁴

Así, la Administración Pública pasa ser un instrumento para la realización de los Derechos Fundamentales, vuelta a mejorar su capacidad de enfrentar los desafíos oriundos de la nueva realidad de gestión y de la propia democracia. En cuanto a la nueva realidad, su mayor desafío dice respeto a la tentativa de impedir la “fragmentación de políticas, a cual puede ser atribuida a la falta de coherencia, consistencia y coordinación en la formulación y en la implementación de políticas, programas o proyectos y ley da con la categoría integración”.⁸⁹⁵

Lo según desafío transcurre del hecho de la democracia traer “un contexto

⁸⁹² FIGUEIREDO, **Lucia Valle**, *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 63.

⁸⁹³ BARROSO, **Luís Roberto**, 2007, ob.cit., p. 25.

⁸⁹⁴ JUSTEN FILHO, **Marçal**, *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 1 **apud** BINENBOJM, **Gustavo**, *Uma Teoria do Direito Administrativo – Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 72.

⁸⁹⁵ MARTINS, **Humberto Falcão**, *Uma teoria da fragmentação de políticas: desenvolvimento e aplicação na análise de três casos de políticas de gestão pública in Novas idéias em administração* - organizadores: Paulo Roberto Motta, Roberto Pimenta, Elaine Tavares. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 83.

plural, expuesto a intereses difusos de adentro y foráneo del Estado, que difiere diametralmente de contextos autoritarios en los cuales surgieron vigorosos conjuntos de políticas de gestión bajo condiciones bastante más favorables de integración, de coherencia y de coordinación - los ya inicialmente mencionados casos de la reforma daspeana⁸⁹⁶ y desdoblamientos del Decreto-Ley 200. Por otro lado, no apenas la democracia, pero otros elementos de la sociedad contemporánea tornan los gobiernos más complejos, aumentando el riesgo de fragmentación y exigiendo una actuación integradora más vigilante y eficaz. El desafío es manejar la diversidad de forma no fragmentaria y eso torna la integración un elemento esencial de la gobernanza en general y de las políticas de gestión en particular”.⁸⁹⁷

En la discusión contemporánea sobre lo nuevo Estado y su capacidad de gobernanza “se ha devotado para los requisitos políticos, de la sociedad, organizacionales y gerenciales que lo tornen eficaz y eficiente, capaz de enfrentar los desafíos que se imponen y los dilemas que se presentan. Los conceptos de gobernabilidad y gobernanza (*governance*) incorporan esas preocupaciones, siendo tratados de forma diferenciada por la literatura reciente”.⁸⁹⁸

Santos comenta que en los días de hoy es presupuesto del “buen gobierno” ser “equitativo y democrático”, bien como los conceptos actuales de *governance* incluyen siempre los principios democráticos. “La literatura reciente incorpora el nuevo concepto, partiendo de la definición general del Banco Mundial, que, como indicado, se refiere al modo como la autoridad es ejercida en el gerenciamiento de los recursos del país en dirección al desarrollo. *Governance*, conforme Melo, se refiere al *modus operandi* de las políticas gubernamentales, lo que incluye, entre otras, cuestiones encendidas al formato político-institucional de los procesos decisorios, a la definición del *mix* apropiado del público/privado en las políticas, a la participación y descentralización, a los mecanismos de financiación de las políticas y al alcance global de los programas”.⁸⁹⁹

Esas políticas gubernamentales deben ser devotadas para el ciudadano, teniendo la Administración pública gerencial como estrategia la descentralización y el incentivo a la creatividad y a la innovación. *Bresser-Pereira* recuerda que “mientras la administración pública burocrática se concentra en el proceso; en definir procedimientos para la contratación de personal, para compra de bártulos y servicios; y en satisfacer las demandas de los ciudadanos, la administración pública gerencial se orienta para los resultados [...] Mientras la administración pública burocrática es auto-referente, la administración pública gerencial es orientada para el ciudadano. Como observa *Barzelay*, “la agencia burocrática se concentra en sus propias necesidades y

⁸⁹⁶ DASPEANA - palabra que no existe en el vocabulario brasileño. Origen del DASP (Departamento Administrativo del Servicio Público). El DASP fue creado por el Decreto-Ley n.º 579, de 30/07/1938, derechamente subordinado al Presidente de la República y responsable por la organización administrativa y reformas necesarias.

⁸⁹⁷ MARTINS, Humberto Falcão, 2006, ob. cit., p. 115.

⁸⁹⁸ SANTOS, Maria Helena de Castro, Governabilidade, Governança e Democracia: Criação de Capacidade Governativa e Relações Executivo-Legislativo no Brasil Pós-Constituinte. DADOS vol. 40 n.º 3. Rio de Janeiro, 1997.

⁸⁹⁹ Santos se refiere a la obra de MELO, Marcus André B. C. de, “Ingovernabilidade: Desagregando o Argumento”, in L. Valladares (org.), *Governabilidade e Pobreza*. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 1995, pp. 30-31.

perspectivas, la agencia orientada para el consumidor se concentra en las necesidades y perspectivas del consumidor”.⁹⁰⁰

En el caso de la adopción de política pública devotada para el ciudadano, la principal de todas dice respeto al derecho a la educación. La importancia de la educación es reconocida desde 1793, cuando la Declaración del Hombre y del Ciudadano elaborada por los jacobinos proclama el derecho de todos a la instrucción pública y gratuita.

José Martínez de Pisón transcribe el artículo 22 de la Declaración de 1793 y comenta:

*El artículo 22 afirma: “La instrucción es una necesidad para todos. La sociedad debe favorecer con todo su poder los progresos de la razón pública y colocar la instrucción al alcance de todos los ciudadanos”. Los ecos de esta afirmación se oirán en otras tierras y en otros textos constitucionales, como la Constitución española de 1812, pero esto lo veremos más adelante. Es ésta, con todo, una declaración de suma importancia que no tendrá en principio una continuidad, pero que será retomada por el pensamiento socialista para convertirlo en un derecho real para todos, pero eso será ya bajo el Estado social.*⁹⁰¹

Pero, el derecho a la educación trae consigo otro principio: la libertad de enseñanza. *Martínez de Pisón* comenta que “la libertad de enseñanza siempre ha estado ligado al derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y al derecho de expresión. Por un lado, la libertad de enseñanza era y es un medio de formación y propagación de ideas, opiniones y pensamientos, y de creencias. Se enseña y se forma de acuerdo con unos valores en un contexto de pluralismo ideológico en el que, por tanto pueda escogerse libremente la escuela que está más acorde con las convicciones propias”.⁹⁰²

La educación y el derecho de enseñanza representan la integración del ciudadano en el desarrollo económico del país, tornándolo capaz de influir más en el proceso democrático. Por esta razón, correcto el comentario de *Tom G. Palmer* sobre el hecho de que “muchas de la literatura sobre *gobernanza* la posiciona como un factor separado entre varios factores interligados: democracia, gobernación y desarrollo económico. Éste es un error grave, tanto 1) en tenemos de la comprensión de la relación entre elecciones (democracia) y las instituciones necesarias para que haya elecciones y 2) en tenemos de la promoción y de la buena *gobernanza* [...] cuando la democracia es comprendida como abarcante de la buena *gobernanza*, la libertad que es normalmente asociada a la democracia es reunificada con el principio de elecciones mayoritarias. En este concepto, la libertad no es meramente una cuestión de expresión de voluntades, pero de vivir al abrigo de la ley, esto es, al abrigo de la buena *gobernanza*”.⁹⁰³

⁹⁰⁰ **BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos**, *Gestão do setor público: estratégia e estrutura para um novo Estado* In *Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial* – organizadores: Luiz Carlos Bresser-Pereira e Peter Spink - 7ª edição, reimpressão. Rio de Janeiro, Editora FGV, 2007, pp. 28-29.

⁹⁰¹ **MARTÍNEZ DE PISÓN, José**, *El Derecho a la educación y la libertad de enseñanza*. Madrid: Editorial DYKINSON, 2003, p.30.

⁹⁰² **IDEM**, p. 153.

⁹⁰³ **PALMER, Tom G.**, *Globalização e Governança* (tradução de Cátia an Dunen) In *Estado, Sociedade Civil e Administração Pública: para um novo paradigma do serviço público* – coordenadores: José Manuel Moreira, Carlos Jalali, André Azevedo Alves. Coimbra: Almedina, 2008, pp. 95-96.

Para conceptuar bien la cuestión, cabe definir lo que se entiende por “*governabilidad democrática*”. Kooiman conceptuó como “la capacidad de un sistema democrático para se autogobernar y enfrentar positivamente los desafíos y las oportunidades. En este sentido, a gobernabilidad democrática se refiere menos a los atributos de un régimen democrático y más a las capacidades con las cuales una determinada sociedad democrática puede contar para enfrentar los desafíos y para beneficiarse de las oportunidades que encuentra. Una estrategia de gobernabilidad democrática es, pues, una estrategia de construcción de capacidades. Tales capacidades dependen de la interrelación entre el sistema institucional existente (*governance*), de las capacidades de los actores políticos, económicos y sociales (*governing actors*) y, finalmente, de la cantidad y de la calidad del liderazgo transformacional disponible”.⁹⁰⁴

¿Y, cómo incluir las naciones latinoamericanas en este desafiante y creativo mundo nuevo del tercer milenio? Antes de más nada, es necesario reconocer que las democracias aún son frágiles a causa de los largos años que esos países fueron gobernados de forma autoritaria y populista. La grande cuestión, comenta *Prats I Catalá*, “no es como importar las instituciones del Norte - tentativa anticipadamente condenada a un fracaso estrepitoso -, pero como hacer con que las instituciones locales evolucionen hasta si transformen en sistemas institucionales renovados que incentiven la eficiencia económica y la equidad social de acuerdo con los propios parámetros de valoración nacionales”.⁹⁰⁵

En otro momento, afirma *Prats I Catalá* que “las reformas institucionales, inevitablemente incrementáis, no acontecen de la noche para el día, ni se hacen por decreto. Pero el hecho de tienen de ser incrementáis no significa que tengan de ser uniformes en el tiempo. Al contrario, la historia muestra que hay períodos discontinuos de aceleración y de estabilidad. Además, ningún modelo histórico de desarrollo institucional es irreversible”.⁹⁰⁶

Analizando las reformas administrativas realizadas en Brasil, *Flávio da Cunha Rezende* observa que “la transformación institucional debe ser capaz de tornar la administración pública más eficiente y orientada por la performance [...] Se existe una recomendación coherente para actores implementando reformas administrativas, éste es a de que *el examen y el análisis cuidadoso de las causas que producen la declinación de la performance, llevando en cuenta la grande diversidad de organizaciones, son lo mejor guía para la construcción de una reforma administrativa con chance de éxito*. Ese procedimiento es antagónico, y pienso, superior, al tradicional modo de 'alterar antes del diagnóstico cuidadoso, tal cual apuntado por *Seidman*. En la reforma gerencial de 1995, la ausencia de un diagnóstico más profundizado de los problemas en el nivel de agencias llevó a la elaboración de una reforma del tipo *one-size-fits all*, que culminó en un caso en el que la cooperación de los actores con los dos objetivos pragmáticos se volvió casi imposible. El dilema del control fue el problema central de la reforma

⁹⁰⁴ **KOOIMAN, J.**, *Finding, speculations and recommendations* In Kooiman, J. (ed.) *Modern governance*. London: Sage, 1993 **apud PRATS I CATALÁ, Joan**, *Governabilidade democrática, instituições, ação de governo e lideranças* In *Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial* – organizadores: Luiz Carlos Bresser-Pereira e Peter Spink - 7ª edição, reimpressão. Rio de Janeiro, Editora FGV, 2007, p. 272.

⁹⁰⁵ **PRATS I CATALÁ, Joan**, *Governabilidade democrática, instituições, ação de governo e lideranças* In *Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial* – organizadores: Luiz Carlos Bresser-Pereira e Peter Spink - 7ª edição, reimpressão. Rio de Janeiro, Editora FGV, 2007, p. 280.

⁹⁰⁶ **IDEM**, p. 281.

gerencial de 1995 y es un factor decisivo para explicar por qué es tan difícil elevar a performance del Estado”.⁹⁰⁷

Entonces queda saber cómo Brasil, caracterizado por una administración monista y monorganizada, ¿conseguirá partir para un modelo pluralista y pluriorganizado, sin realizar un previo diagnóstico, y crear la figura de las *agencias reguladoras*, adoptadas en Inglaterra y en Estados Unidos, desde 1843 1887, respectivamente? ¿Cómo analizar la capacidad de esas entidades bajen reglamentos, sin considerar qué están invadiendo áreas del Poder Legislativo? ¿Se pueden considerar correctas las normas bajadas por las agencias por estén definidas en el margen de elección técnico-científica que la legislación delegante abrió a la exclusiva discreción de los respectivos agentes técnicos?

En estas cuestiones, de presto, es posible si observa el siguiente:

1. A discrecionalidad técnica existe apenas cuando la decisión que en ella si fundar pueda ser motivada también técnicamente. Ésta es, tal vez, la limitación más importante, pues aleja, al mismo tiempo, el *arbitrio*, el *error*, la *impostura* y a *irracionalidad*, límite éste que aleja decisiones innecesarias, inadecuadas y desproporcionales.⁹⁰⁸
2. Ninguna actividad de modalidad autárquica está exenta de fiscalización y del deber de justificar sus actos. En especial, es admisible la *participación social*, que debe ser adoptada “tanto en la descentralización autárquica, en la dirección de las agencias reguladoras, como en la intensificación de la descentralización social, contribuyendo para la legitimidad corriente y finalística de la colocación del poder estatal”.⁹⁰⁹
3. A pesar de la larga experiencia anglosajona sobre la materia, no nos cabe apenas importar ese instituto de las *agencias reguladoras* sin discusión. Debe la clase jurídica, por el contrario, “proseguir en los estudios dieses nuevos fenómenos”, con el objetivo de a través de la divulgación, de la observación, de la crítica, de la pesquisa y del debate “abrir nuestros propios caminos de perfeccionamiento institucional”.⁹¹⁰

⁹⁰⁷ REZENDE, Flávio da Cunha, *Por que falham as reformas administrativas?* Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004, p. 118.

⁹⁰⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, 2000, ob.cit., p. 170.

⁹⁰⁹ IDEM, p. 183.

⁹¹⁰ IDEM, p. 184.

CAPÍTULO VIII

CONTROLAR EL INCONTROLABLE

1 - UNA AUTARQUÍA LLAMADA DE AGENCIA

El inicio del Siglo XXI se ha caracterizado por continuados desafíos a la estructura del Estado, iniciando con el atentado de los Torres Gemelos de Nueva York, en septiembre de 2001, poco después de tener el mundo asistido un fraude electoral en una de las mayores democracias del mundo: la primera elección de *Bush* en Estados Unidos.

Poco después, se inicia un período de guerras contra un enemigo sin banderas: el terrorismo internacional. Las guerras clásicas se caracterizan de ocurrir entre dos o más países: ahora el enemigo no tenía bandera ni territorio acotado por las fronteras internacionales. El drama continúa y surge una nueva guerra: contra el acaloramiento terrestre. Los dos principales responsables por la producción de gases y materiales contaminantes no apoyan las medidas internacionales de combate a lo cambio del clima: Estados Unidos y China.

Enseguida, la economía de países emergentes empiezan a tener importancia en el escenario internacional, apareciendo un bloque informal del llamado BRIC: Brasil, Rusia, India y China. Ellos se transforman en verdaderos ladrillos (brick) de sustentación de la economía mundial. Aparte de Brasil, ninguno de los otros tres adhirió a las tesis del *Consenso de Washington*.

La desregulación del mercado de capitales internacional lleva el mundo a una crisis financiera sin precedentes. Todo comienza con empréstitos inmobiliarios en Estados Unidos sin cualquier cálculo de riesgo, sumada a “*ampollas*” en las Bolsas, con precios en los títulos sin ninguna sustentación técnica de balance.

Así, el mundo que asistió el desmoronamiento del imperio soviético en el inicio de la última década del siglo pasado, ve la utopía neoliberal si descabalga en la primera década del actual siglo, quedando demostrado que el mercado no tenía capacidad de se auto reglamentar y retirar del Estado suya más preciosa función: administrar la economía nacional.

Fueron veinte años de negación de todos los principios de Bretton Woods. Parecía que *Keynes*, el hombre salvador del capitalismo en los años de 1930 e 1940, era absolutamente incompetente. Muchos no quieren ver el problema cuando se inició, pero *Paul Krugman*, en 2002, ya anunciaba el problema cuando comentó:

*El punto fundamental es que ésta no es una recesión de la generación del padre del lector, pero de su abuelo. O sea, no se trata de la típica recesión de lo después-guerra, engendrada por el FED para combatir la inflación y fácilmente controlada cuando el FED afloja las riendas. Se trata de la estagnación clásica, del tipo que era normal antes de la Segunda Guerra Mundial, y que no se consigue eliminar simplemente con reducciones de las tasas de intereses.*⁹¹¹

Se vivía una crisis de la era del liberalismo, que llevó el mundo a una crisis

⁹¹¹ **KRUGMAN, Paul**, *A desintegração americana – EUA perdem o rumo no Século XXI* – tradução de Renato Bittencourt – revisão técnica de Antônio Braga. Rio de Janeiro: Editora Record, 2006, p. 131.

incontrolable: el *crack de la Bolsa de Nueva York*. Oímos durante dos décadas, por lo menos, que el Estado debía ser mínimo; que el Estado Social era irresponsable en la gestión y causaba un déficit fiscal y la inflación monetaria. De repente tenemos de recapacitar todo: Estado mínimo pasó a ser igual a Estado flaco. Estado flaco era el paraíso para el terrorismo mantener sus bases y llevar pánico a la sociedad occidental.

Y, ahora Francia y Alemania se dan la mano (literalmente, la foto publicada en la prensa mundial, en el día 9 de enero de 2009, en la cual *Nicolas Sarkozy* agarra la mano de *Angela Merkel*) para proponer, junto con *Tony Blair*, una noticia propuesta para salvar el capitalismo. La reunión fue bautizada con el título de “*Nuevo Mundo, Nuevo Capitalismo*”. Y, ¿qué nuevo capitalismo es ése?

1. Creación de un Consejo Económico Mundial, semejante al Consejo de Seguridad de la ONU;
2. Redacción de una Carta Mundial para una economía sostenible a largo plazo, en el modelo de la Carta de la ONU sobre los derechos humanos;
3. Equilibrio de los papeles entre el mercado y el Estado;
4. Moralización del capitalismo;
5. Mayor participación de Brasil, China e India en las reuniones de la G-7.

Se trata de una refundación del capitalismo, según declaró *Sarkozy*. El viejo *John Maynard Keynes* debe estar si revirando en su túmulo en East Sussex, sintiéndose revigorizado por tener siempre defendido el papel regulatorio del Estado en la economía, mediante medidas de política monetaria y fiscal, para combatir los efectos adversos de los ciclos económicos de recesión, depresión y *booms económicos*.

Y, como se quedan aquellos países, como Brasil en la década de los noventa del siglo pasado, que adhirieron casi integralmente a las tesis desposadas por el Consenso de *Washington* y abrazaron la privatización de las reglamentaciones económicas, creando diversa agencias de acuerdo con el modelo anglosajón que sustituían el Estado. Al mismo tiempo no hizo *el deber casa* con perfección: la reforma administrativa fracasó y no dio independencia al Banco Central.

La ironía de esa historia es que exactamente a independencia del Banco Central que salvó Brasil en este proceso de recesión mundial. Mientras en 1998 quebramos, en 2009, somos elogiados por diversa autoridades mundiales y por los principales diarios internacionales como *El País* publicó en el día 2 de octubre de 2008 la siguiente materia:

Brasil marca el paso en Suramérica

*La cumbre de Manaos consolida el liderazgo económico y político brasileño - Lula impulsa un paso interoceánico amazónico y respalda el Banco del Sur*⁹¹²

⁹¹² La materia disponible en el sitio http://www.elpais.com/articulo/internacional/Brasil/marca/paso/Suramerica/elpepiint/20081002elpepiint_1/Tes es del siguiente tenor:

FRANCHO BARÓN - Rio de Janeiro - 02/10/2008

Brasil ha reforzado su liderazgo político y económico en la cumbre de Manaos que terminó en la madrugada de ayer. El presidente, Luiz Inácio Lula da Silva, ha impulsado un ambicioso corredor fluvial por el Amazonas, ha reforzado el papel del Banco del Sur en medio de la crisis financiera mundial y ha marcado el tono en una reunión con la izquierda más radical de la región, encarnada por el venezolano Hugo Chávez, el boliviano Evo Morales y el ecuatoriano Rafael Correa. Las buenas artes mediadoras del brasileño en el plano regional, unidas a los excelentes indicadores internos de su país, le han llevado a consolidarse como un líder cuya popularidad fuera y dentro de Brasil vive sus horas más altas.

En otro momento, el 26 de julio de 2008, NEWSWEEK publicó:

SOBREVIVIENDO AL TEMPORAL

*El espectro de la estanflación global asombra, pero en Brasil, las cosas no podrían ser mejores. Como un gigante adormecido se volvió en el mercado más caliente del mundo.*⁹¹³

El *GUARDIAN* publicó, el 10 de mayo de 2008, que *El país del porvenir finalmente llegó:*

*Con un boom en la exportación y hallazgo de petróleo, Brasil, el gigante se adormecido de América del Sur está despertando*⁹¹⁴

Delante de una situación económica confortable, cabe ahora Brasil examinar, sin pasionalismo emocional o debates ideológicos, si estamos listos para ejercer un nuevo tipo de delegación normativa que vienen siendo emprendido por las agencias reguladores. *Eduardo García Enterría* clasifica las especies de delegación legislativa de la siguiente forma:

1. *Delegación recepticia;*
2. *Delegación remisiva;*
3. *Deslegalización.*⁹¹⁵

Las dos primeras delegaciones son más de lo que conocidas por la doctrina, mientras la tercera, *deslegalización*, surgió acerca de un siglo en la jurisprudencia del *Conseil d'État*, mientras, entre nosotros, vino a ser aplicada apenas después de la Constitución de 1988. De acuerdo con la opinión de *Diogo de Figueiredo*, a deslegalización es oriunda de la doctrina francesa (*délégation de matières*), que modificó “postura tradicional, en el sentido de que titularlo de un determinado poder no tiene de él la disposición pero tan sólo el ejercicio, pasó a aceptar, como fundamento de la delegación, la retirada por el propio legislador, de ciertas materias, del dominio de la ley (*domaine de la loi*) pasándolas al dominio del reglamento (*domaine de l'ordonnance*)”.⁹¹⁶

Entre nosotros, el modelo regulatorio está previsto en el artículo 174, de la CF/88.⁹¹⁷ Así, la Constitución de la República otorga capacidad exclusiva para el Congreso Nacional “*interrumpir los actos normativos del Poder Ejecutivo que exorbiten de lo poder reglamentar o de los límites de delegación legislativa*” (Art. 49,

⁹¹³ Traducción libre de: *Weathering the Storm*

The specter of global stagflation looms, but in Brazil, things couldn't be better. How a sleeping giant became the world's hottest market.

Francho Barón.

Disponible en: <http://www.newsweek.com/id/148928>

⁹¹⁴ Traducción libre de: *The country of the future finally arrives*

With an export boom and oil finds, Brazil, the sleeping giant of South America is awakening

Tom Phillips.

Disponible en: <http://www.guardian.co.uk/world/2008/may/10/brazil.oil>

⁹¹⁵ GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo, *Legislación Delegada, Potestad Reglamentaria y Control Judicial*. Madrid: Ed. Tecnos, 1970, p.54 apud MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, 2000, ob.cit., p. 164.

⁹¹⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, 2000, ob.cit., p. 166.

⁹¹⁷ Art. 174. Como agente normativo y regulador de la actividad económica, el Estado ejercerá, en la forma de la ley, las funciones de fiscalización, incentivo y planificación, siendo este determinante para el sector público e indicativo para el sector privado.

V). Mientras el Dr. *Ulysses Guimarães* estuvo vivo, vivo estaba el principio de la supremacía del Poder Legislativo como defensor de los principios constitucionales establecidos en la Carta originaria de 1988. Era una forma de crear un verdadero contraste con el período autoritario, cuando una tecnocracia reinaba basada en el poder militar.

En 1995, a través de la Enmienda 8, quedó previsto en la Constitución la posibilidad de ser creado un órgano regulador, a quien cabe fiscalizar los servicios de telecomunicaciones concedidos por la Unión.⁹¹⁸ En el mismo año, a través de la Enmienda 9, el párrafo según del artículo 177, inciso III, estableció que la ley prevista en el párrafo primero la estructura y atribuciones del órgano regulador del monopolio de la Unión, establecido en los incisos I y IV del citado artículo.⁹¹⁹

Esas enmiendas constitucionales demuestran que la idea de la Agencia Reguladora surgió apenas en los años de 1990, una vez que en el texto original no hay cualquier previsión a su existencia, siendo que les hemos usados a la época eran reglamentos y no actos regulatorios. Con las enmiendas constitucionales, que prevén la creación de las Agencias, se puso clara la diferencia entre el reglamento y la regulación, siendo el primero un caso de *delegación remisiva*,⁹²⁰ mientras lo según de *deslegalización*, o como llamarían los franceses de *délégation de matières*.

La naturaleza jurídica de las Agencias Reguladores quedó establecida en la Ley 10.871, de 20 de mayo de 2004, como siendo una autarquía especial, atendiendo así la interpretación del Supremo Tribunal Federal de que las actividades típicas de Estado solo pueden ser conferidas a las personas jurídicas de derecho público. Así, la opción legislativa brasileña fue integrarla en la Administración Pública Indirecta, por tener capacidad de intervenir en las actividades no prestadas derechamente por el Estado, pudiendo fiscalizarlas y aplicar castigo por iniciativa propia.

En busca de una mayor precisión conceptual, *Joaquim B. Barbosa Gomes* aclara que “no se debe aturullar *agencia directiva* (*executive agency* o *administrative agency* en el derecho norteamericano) con *agencia reguladora* (*independent regulatory commission*). En el Derecho brasileño, Agencia Directiva nada más es de lo que una Autarquía o Fundación Pública dotada de régimen especial gracias a lo cual ella pasa a tener mayor autonomía de gestión de lo que la normalmente atribuida a las autarquías y fundaciones públicas comunes [...] Nuestras agencias configuran, por tanto, una importación de un concepto, de un formato y de un modo específico de estructuración

⁹¹⁸ **Art. 21.** Compete a la Unión:

.....

XI - explorar, derechamente o mediante autorización, concesión o permiso, los servicios de telecomunicaciones, en virtud de la ley, que dispondrá sobre la organización de los servicios, la creación de un **órgano regulador** y otros aspectos institucionales; (negrilla nuestro)

⁹¹⁹ **Art. 177.** ...

I - la pesquisa y a laborea de los yacimientos de petróleo y gas natural y otros hidrocarburos fluidos;

.....

IV - lo transporte marítimo del petróleo bruto de origen nacional o de derivados básicos de petróleo producidos en el País, bien así lo transporte, por medio de cangilón, de petróleo bruto, su derivados y gas natural de cualquier origen;

⁹²⁰ El **reglamento** está previsto en el artículo 84, que establece la capacidad privativa del Presidente de la República:

Art. 84. Compete privativamente al Presidente de la República:

.....

IV - sancionar, promulgar y hacer publicar las leyes, bien como expedir decretos y **reglamentos** para su fiel ejecución; (negrilla nuestro)

del Estado. Les faltan, sin embargo, (y eso podrá les ser fatal en el curso de su maduración institucional), un mayor rigor en la delimitación de sus poderes y en la compatibilización de éstos con los principios constitucionales;...”⁹²¹

En lo que dice respecto al personal de las Agencias Reguladoras, la Ley 10.871, de 2004, vino a solucionar el *impasse* creado por la ADIN (Acción Directa de Inconstitucionalidad) 2.310, que había suspendido los efectos del artículo 1º, del párrafo único del artículo 2º, del artículo 12 y su párrafo primero, del artículo 13 y su párrafo único, del artículo 15, del artículo 24 inciso I, del artículo 27 y del artículo 30 de la Ley 9.986, de 18 de julio de 2000, teniendo el ministro *Marco Aurélio* concedida liminar al pedido del Partido de los Trabajadores, que argüía su inconstitucionalidad por estén siendo criados “colocaciones públicas” y no “cargos públicos”. Ahora, por fuerza de la nueva ley fueron criados cargos públicos, por si tratar de una autarquía, divididos de la siguiente forma:

1. Regulación y Fiscalización de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, compuesta de cargos de nivel superior de Especialista en Regulación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, con atribuciones devotadas a las actividades especializadas de regulación, inspección, fiscalización y control de la prestación de servicios públicos y de exploración de mercados en las áreas de telecomunicaciones, bien como a la implementación de políticas y a la realización de estudios y pesquisas respectivos a esas actividades;
2. Regulación y Fiscalización de la Actividad Cinematográfica y Audiovisual, compuesta de cargos de nivel superior de Especialista en Regulación de la Actividad Cinematográfica y Audiovisual, con atribuciones devotadas a las actividades especializadas de fomento, regulación, inspección, fiscalización y control de la legislación relativa a la industria cinematográfica y video fonográfica, bien como a la implementación de políticas y a la realización de estudios y pesquisas respectivos a esas actividades;
3. Regulación y Fiscalización de Recursos Energéticos, compuesta de cargos de nivel superior de Especialista en Regulación de Servicios Públicos de Energía, con atribuciones devotadas a las actividades especializadas de regulación, inspección, fiscalización y control de la prestación de servicios públicos y de exploración de la energía eléctrica, bien como a la implementación de políticas y a la realización de estudios y pesquisas respectivos a esas actividades;
4. Especialista en Geología y Geofísica del Petróleo y Gas Natural, compuesta de cargos de nivel superior de Especialista en Geología y Geofísica del Petróleo y Gas Natural, con atribuciones devotadas a actividades de nivel superior inherentes a la identificación y prospección de yacidas de petróleo y gas natural, envolviendo planificación, coordinación, fiscalización y asistencia técnica a las actividades geológicas de superficie y subsuperficie y otros correlacionados; acompañamiento geológico de pozos; pesquisas, estudios, cartografías e interpretaciones geológicas, visando a la exploración de yacidas de petróleo y gas natural, y a la elaboración de estudios de impacto ambiental y de seguridad en proyectos de obras y operaciones de

⁹²¹ **BARBOSA GOMES, Joaquim B.**, *Agências Reguladoras: a metamorfose do Estado e da Democracia* In *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ano 13, n. 50. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pp. 43-44-45.

- exploración de petróleo y gas natural;
5. Regulación y Fiscalización de Petróleo y Derivados, Alcohol Combustible y Gas Natural, compuesta de cargos de nivel superior de Especialista en Regulación de Petróleo y Derivados, Alcohol Combustible y Gas Natural, con atribuciones devotadas a las actividades especializadas de regulación, inspección, fiscalización y control de la prospección petrolífera, de la exploración, de la comercialización y del uso de petróleo y derivados, alcohol combustible y gas natural, y de la prestación de servicios públicos y producción de combustibles y de derivados del petróleo, alcohol combustible y gas natural, bien como a la implementación de políticas y a la realización de estudios y pesquisas respectivos a esas actividades;
 6. Regulación y Fiscalización de Salud Suplemental, compuesta de cargos de nivel superior de Especialista en Regulación de Salud Suplemental, con atribuciones devotadas a las actividades especializadas de regulación, inspección, fiscalización y control de la asistencia suplemental a la Salud, bien como a la implementación de políticas y a la realización de estudios y pesquisas respectivos a esas actividades;
 7. Regulación y Fiscalización de Servicios de Transportes Aquaviarios, compuesta de cargos de nivel superior de Especialista en Regulación de Servicios de Transportes Aquaviarios, con atribuciones devotadas a las actividades especializadas de regulación, inspección, fiscalización y control de la prestación de servicios públicos de transportes aquaviarios y portuarios, incluso infraestructura, bien como a la implementación de políticas y a la realización de estudios y pesquisas respectivos a esas actividades;
 8. Regulación y Fiscalización de Servicios de Transportes Terrestres, compuesta de cargos de nivel superior de Especialista en Regulación de Servicios de Transportes Terrestres, con atribuciones devotadas a las actividades especializadas de regulación, inspección, fiscalización y control de la prestación de servicios públicos de transportes terrestres, incluso infraestructura, bien como a la implementación de políticas y a la realización de estudios y pesquisas respectivos a esas actividades;
 9. Regulación y Fiscalización de Locales, Productos y Servicios bajo Vigilancia Sanitaria, compuesta de cargos de nivel superior de Especialista en Regulación y Vigilancia Sanitaria, con atribuciones devotadas a las actividades especializadas de regulación, inspección, fiscalización y control de las instalaciones físicas de la producción y de la comercialización de alimentos, medicamentos e insumos sanitarios, bien como a la implementación de políticas y a la realización de estudios y pesquisas respectivos a esas actividades;
 10. Soporte a la Regulación y Fiscalización de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, compuesta de cargos de nivel estraperlista de Técnico en Regulación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, con atribuciones devotadas al soporte y al apoyo técnico especializado a las actividades de regulación, inspección, fiscalización y control de la prestación de servicios públicos y de exploración de mercados en las áreas de telecomunicaciones, bien como a la implementación de políticas y a la realización de estudios y pesquisas respectivos a esas actividades;

11. Soporte a la Regulación y Fiscalización de la Actividad Cinematográfica y Audiovisual, compuesta de cargos de nivel estraperlista de Técnico en Regulación de la Actividad Cinematográfica y Audiovisual, con atribuciones devotadas al soporte y al apoyo técnico especializado a las actividades de regulación, inspección, fiscalización y control de la legislación relativa a la industria cinematográfica y video fonográfica, bien como a la implementación de políticas y a la realización de estudios y pesquisas respectivos a esas actividades;
12. Soporte a la Regulación y Fiscalización de Petróleo y Derivados, Alcohol Combustible y Gas Natural, compuesta de cargos de nivel estraperlista de Técnico en Regulación de Petróleo y Derivados, Alcohol Combustible y Gas Natural, con atribuciones devotadas al soporte y al apoyo técnico especializado a las actividades de regulación, inspección, fiscalización y control de la prospección petrolífera, de la exploración, de la comercialización y del uso de petróleo y derivados, alcohol combustible y gas natural, y de la prestación de servicios públicos y producción de combustibles y de derivados del petróleo y gas natural, bien como a la implementación de políticas y a la realización de estudios y pesquisas respectivos a esas actividades;
13. Soporte a la Regulación y Fiscalización de Salud Suplemental, compuesta de cargos de nivel estraperlista de Técnico en Regulación de Salud Suplemental, con atribuciones devotadas al soporte y al apoyo técnico especializado a las actividades de regulación, inspección, fiscalización y control de la asistencia suplemental a la Salud, bien como a la implementación de políticas y a la realización de estudios y pesquisas respectivos a esas actividades;
14. Soporte a la Regulación y Fiscalización de Servicios de Transportes Aquaviarios, compuesta de cargos de nivel estraperlista de Técnico en Regulación de Servicios de Transportes Aquaviarios, con atribuciones devotadas al soporte y al apoyo técnico especializado a las actividades de regulación, inspección, fiscalización y control de la prestación de servicios públicos de transportes aquaviarios y portuarios, incluso infraestructura, bien como a la implementación de políticas y a la realización de estudios y pesquisas respectivos a esas actividades;
15. Soporte a la Regulación y Fiscalización de Servicios de Transportes Terrestres, compuesta de cargos de nivel estraperlista de Técnico en Regulación de Servicios de Transportes Terrestres, con atribuciones devotadas al soporte y al apoyo técnico especializado a las actividades de regulación, inspección, fiscalización y control de la prestación de servicios públicos de transportes terrestres, incluso infraestructura, bien como a la implementación de políticas y a la realización de estudios y pesquisas respectivos a esas actividades;
16. Soporte a la Regulación y Fiscalización de Locales, Productos y Servicios bajo Vigilancia Sanitaria, compuesta de cargos de nivel estraperlista de Técnico en Regulación y Vigilancia Sanitaria, con atribuciones devotadas al soporte y al apoyo técnico especializado a las actividades de regulación, inspección, fiscalización y control de las instalaciones físicas, de la producción y de la comercialización de alimentos, medicamentos e insumos

- sanitarios, bien como a la implementación de políticas y a la realización de estudios y pesquisas respectivos a esas actividades;
17. Analista Administrativo, compuesta de cargos de nivel superior de Analista Administrativo, con atribuciones devotadas para el ejercicio de actividades administrativas y logísticas relativas al ejercicio de las capacidades constitucionales y legales a cargo de las autarquías especiales denominadas Agencias Reguladores referidas en el Adjunto I de esta Ley, haciendo uso de todos los equipos y recursos disponibles para la consecución de esas actividades;
 18. Técnico Administrativo, compuesta de cargos de nivel estraperlista de Técnico Administrativo, con atribuciones devotadas para el ejercicio de actividades administrativas y logísticas de nivel estraperlista relativas al ejercicio de las capacidades constitucionales y legales a cargo de las autarquías especiales denominadas Agencias Reguladores referidas en el Adjunto I de esta Ley, haciendo uso de todos los equipos y recursos disponibles para la consecución de esas actividades;
 19. Regulación y Fiscalización de Aviación Civil, compuesta de cargos de nivel superior de Especialista en Regulación de Aviación Civil, con atribuciones devotadas a las actividades especializadas de regulación, inspección, fiscalización y control de la aviación civil, de los servicios aéreos, de los servicios auxiliares, de la infraestructura aeroportuaria civil y de los demás sistemas que componen la infraestructura aeronáutica, bien como a la implementación de políticas y a la realización de estudios y pesquisas respectivos a esas actividades; y
 20. Soporte a la Regulación y Fiscalización de Aviación Civil, compuesta de cargos de nivel estraperlista de Técnico en Regulación de Aviación Civil, con atribuciones devotadas al soporte y al apoyo técnico especializado a las actividades de regulación, inspección, fiscalización y control de la aviación civil, de los servicios aéreos, de los servicios auxiliares, de la infraestructura aeroportuaria civil y de los demás sistemas que componen la infraestructura aeronáutica, bien como a la implementación de políticas y a la realización de estudios y pesquisas respectivos a esas actividades.

La autonomía de las agencias no la torna independiente con relación a las normas de Derecho Público, debiendo respetar los principios constitucionales, en especial de la Administración Pública, estando incluso sujeta al control de sus actividades. Las Agencias deben respetar los principios del orden económico, fundado en la valorización del trabajo humano y en la libre iniciativa, cuya finalidad es asegurar a toda existencia digna, conforme los dictámenes de la justicia social, establecidos en el artículo 170, de la CF/88.⁹²²

⁹²² **Art. 170...**

I - soberanía nacional;

II - propiedad privada;

III - función social de la propiedad;

IV - libre concurrencia;

V - defensa del consumidor;

VI - defensa del medio ambiente, incluso mediante tratamiento diferenciado conforme el impacto ambiental de los productos y servicios y de sus procesos de elaboración y prestación;

VII - reducción de las desigualdades regionales y sociales;

Qué las tornan independientes, en la realidad, es el hecho de ser imposible la “interposición de recurso administrativo jerárquico impropio para el Jefe del Poder Ejecutivo o para el Ministro de Estado, contra las decisiones administrativas proferidas por las Agencias Reguladoras, exceptuando, sin embargo, la posibilidad de tales Autoridades proceder a la anulación del acto regulatorio”.⁹²³

Willeman considera que “la autonomía financiera resulta de la posibilidad de cobranza de una «tasa» derechamente de las empresas que componen el segmento regulado, bien como otras recetas adicionales previstas en ley, además del repaso que debe ser hecho por el Poder Público Central”.⁹²⁴

En cuanto a la dirección de las Agencias, la Ley n° 9.986, de 2000, estableció su ejercicio en régimen de colegiados, siendo el mandato de los Consejeros y de los Directores fijado en la ley de creación de cada Agencia. Los Consejeros y Directores serán escogidos por el Presidente de la República y por él nombrados, después aprobación por el Senado Federal, en virtud de la alinea *f* del inciso III del artículo 52 de la Constitución Federal. Quedó creada también una “cuarentena” de cuatro meses, contados de la exoneración o del término del mandato del dirigente de la Agencia, para su impedimento para el ejercicio de actividades o de prestar cualquier servicio en el sector regulado por la respectiva agencia.

Las funciones⁹²⁵ de las Agencias⁹²⁶ son “normativas, directivas y judicantes (en

VIII - busca del pleno empleo;

IX - tratamiento favorecido para las empresas de pequeño porte constituidas bajo las leyes brasileñas y que tengan su sed y administración en el País.

⁹²³ **WILLEMANN, Flávio de Araújo**, *Responsabilidade Civil das Agências Reguladoras*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 255.

⁹²⁴ **IBIDEM**.

⁹²⁵ Actualmente, existen las siguientes **Agencias**, organizadas por orden cronológico:

1. ANEEL (Agencia Nacional de Energía Eléctrica), creada por la Ley n° 9.427, de 26 de diciembre de 1996, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, con la finalidad de disciplinar el régimen de las concesiones de servicios públicos de energía eléctrica;

2. ANATEL (Agencia Nacional de Telecomunicaciones), creada a través de la Ley n° 9472, de 16 de julio de 1997, vinculada al Ministerio de las Comunicaciones, con la función de regular las telecomunicaciones;

3. ANP (Agencia Nacional del Petróleo, Gas Natural y Biocombustibles, denominación dada por la Ley n° 11.097, de 2005), creada a través de la Ley n° 9.478, de 6 de agosto de 1997, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, con la función de regular la industria del petróleo, gas natural, sus derivados y biocombustibles;

4. ANVISA (Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria), creada por la Ley n° 9.782, de 26.1.99, vinculada al Ministerio de la Salud, siendo responsable por el control sanitario de todos los productos y servicios sometidos a la vigilancia sanitaria, tales como medicamentos - nacionales o importados - y alimentos, allende ser responsable por la aprobación, para posterior comercialización y producción en el país, de estos productos. Además, en conjunto con el Ministerio de las Relaciones Exteriores controla los puertos, aeropuertos y fronteras en los asuntos relacionados a la vigilancia sanitaria;

5. ANS (Agencia Nacional de Salud Suplementario), creada por la Ley n° 9.961, de 28.01.00, vinculada al Ministerio de la Salud, tiene por finalidad institucional promover la defensa del interés público en la asistencia suplemental a la salud, regular las operadoras sectoriales - incluso en cuanto a sus relaciones con prestadores y consumidores - y aportar para el desarrollo de las acciones de salud en el País;

6. ANA (Agencia Nacional de Aguas), creada por la Ley n° 9.984, de 17.07.00, vinculada al Ministerio del Medio Ambiente, en como misión regular el uso de las aguas de los ríos y lagos de dominio de la Unión e implementar el Sistema Nacional de Gerenciamiento de Recursos Hídricos, garantizando su uso sostenible, evitando la polución y el desaprovechamiento, allende asegurar agua de buena calidad y en cantidad suficiente para la actual y las futuras generaciones;

7. ANTAQ (Agencia Nacional de Transportes Acuaviarios), creada por la Ley 10.233, de 5.06.01, vinculada al Ministerio de los Transportes, es responsable por la reglamentación, control arancelario,

ese si distinguiendo del CADE⁹²⁷, que solo ejerce esta última). Esa función normativa debe atentar para el **principio de legitimidad**, bajo pena de violar, también, el **principio de eficiencia**; se explica: si la regulación es un proceso de ponderación de intereses, para que sea alcanzado el «punto óptimo» de equilibrio entre costes y beneficios de la regulación, es fundamental la **participación** de los interesados para que los intereses a ser ponderados sean conocidos. Así, la **audiencia pública** y la **colecta pública** de opiniones representan el escenario adecuado para la identificación y valoración de estos intereses en conflicto, siendo el derecho de participación instrumento de servicio de los **principios republicano, democrático, del debido proceso legal**, de

estudio y desarrollo del transporte en ríos en Brasil;

8. ANTT (Agencia Nacional de Transportes Terrestres), creada por la Ley n° 10.233, de 5.06.2001, vinculada al Ministerio de los Transportes, actúa en la regulación y fiscalización de transportes en Ramos rodoviario, ferroviario y dutoviario (transporte en tubos o conducto);

9. ANCINE (Agencia Nacional del Cine), creada por la Medida Provisoria n° 2.228, de 6.09.01, vinculada el 13 de octubre de 2003 al Ministerio de la Cultura, tiene como objetivo fomentar, regular y fiscalizar la industria cinematográfica y video fonográfica nacional;

10. ANAC (Agencia Nacional de Aviación Civil, creada por la Ley n° 11.182, de 27 de septiembre de 2005, vinculada al Ministerio de la Defensa, tiene la finalidad de regular y fiscalizar las actividades de aviación civil - a excepción del tráfico aéreo y de la averiguación de accidentes, que continúan a cargo del Comando de la Aeronáutica y del Ministerio de la Defensa, cabiéndole también definir la malla del transporte de aviones, las condiciones mínimas de la infraestructura aeroportuaria y las relaciones económicas de consumo, en el ámbito de la aviación civil. La ANAC, tiene como responsabilidad también la regulación económica de la actividad, debiendo cohibir prácticas de concurrencia abusiva, actuando en conjunto con el Consejo Administrativo de Defensa Económica - CADE, cabiéndole, aún, conceder la exploración de rutas y de infraestructura aeroportuaria y fiscalizar los servicios aéreos y las concesiones otorgadas.

⁹²⁶ Los estados federados instituyeron también sus agencias reguladoras, destacándose:

1. ADASA (Agencia Reguladora de Aguas y Saneamiento de Distrito Federal);
2. AGEAC (Agencia Reguladora de los Servicios Públicos del Estado del Acre);
3. ARPB (Agencia Reguladora del Estado de Paraíba);
4. AGENERSA (Agencia Reguladora de Energía y Saneamiento Básico del Estado de Rio de Janeiro);
5. AGEPAN (Agencia Estadual de Regulación de Servicios Públicos de Mato Grosso del Sur);
6. AGER/MT (Agencia Estadual de Regulación de los Servicios Públicos Comisarios del Estado de Mato Grosso);
7. AGERBA (Agencia de Regulación de Servicios Públicos de Energía, Transportes y Comunicaciones de Bahía);
8. AGERGS (Agencia Estadual de Regulación de los Servicios Públicos Comisarios de Rio Grande do Sul);
9. AGESAN (Agencia Estadual de Saneamiento del Tocantins);
10. AGETRANSP (Agencia Estadual de Servicios Públicos Concedidos de Transportes Acuaviarios, Ferroviarios y Metro viarios y de Autopistas del Estado de Rio de Janeiro);
11. AGR (Agencia Goiana de Regulación, Control y Fiscalización de Servicios Públicos);
12. ARCE (Agencia Reguladora de Servicios Públicos Comisarios del Estado de Ceará);
13. ARCON (Agencia Estadual de Regulación y Control de los Servicios Públicos de Pará);
14. ARPE (Agencia de Regulación de los Servicios Públicos Comisarios del Estado de Pernambuco);
15. ARSAL (Agencia Reguladora de Servicios Públicos del Estado de Alagoas);
16. ARSAM (Agencia Reguladora de los Servicios Públicos Concedidos del Estado de Amazonas);
17. ARSEP (Agencia Reguladora de Servicios Públicos de Rio Grande do Norte);
18. ARTESP (Agencia Reguladora de Servicios Públicos Comisarios de Transporte del Estado de São Paulo);
19. ASEP/RJ (Agencia Reguladora de Servicios Públicos Concedidos del Estado de Rio de Janeiro);
20. ASPE (Agencia de Servicios Público de Energía del Estado de Espírito Santo);
21. CSPE (Comisión de Servicios Públicos de Energía - São Paulo).

Diversos municipios brasileños crearon también agencias reguladoras, habiendo, por esta razón, diversos conflictos entre las diversas unidades de la federación sobre la capacidad de regulación.

⁹²⁷ CADE es la sigla de Consejo Administrativo de Defensa Económica.

la **eficiencia**, de la **legitimidad** y de la **publicidad**".⁹²⁸

En lo que dice respecto al control de las Agencias Reguladoras, *Luís Roberto Barroso* comenta:⁹²⁹

29. *Es entendimiento doctrinario pacífico que el control a que están sometidas a las autarquías se divide en político, administrativo y financiero. El primero reside en el nombramiento de sus dirigentes por el Ejecutivo. Lo según en la supervisión ministerial y en la posibilidad de haber recursos impropios para el ente central. Por último, se tiene el control financiero, por el cual, en su modalidad externa, la autarquía tiene su ejecución presupuestaria sometida a los Tribunales de Cuentas.*
30. *Éste, por tanto, el límite de la ingerencia del Tribunal de Cuentas. Nada, rigurosamente nada, en el texto constitucional lo autoriza a investigar el mérito de las decisiones administrativas de una autarquía con las características especiales de una agencia reguladora. No puede el Tribunal de Cuentas buscar sustituirse al administrador competente en el espacio que le es reservado por la Constitución y por las leyes. El abuso es patente. Además, ni aun el Poder Legislativo, órgano que es coadyuvado por el Tribunal de Cuentas en el desempeño del control externo, podría practicar actos de esa naturaleza.*
31. *La materia es objeto de acuerdo doctrinario. se confiera, ilustrativamente, la posición de Walter Ceneviva y Ricardo Lobo Achicharres: "La capacidad no constituye intromisión ofensiva de la independencia de los otros poderes, pero, cumplida en la forma de la Ley Mayor, corresponde a mecanismo calificado para el equilibrio y para la interdependencia que les impide o dificulta la superposición de un con relación a los otros [...] El aspecto político del control se extiende también al Tribunal de Cuentas, que, sobre ejercer fiscalización idéntica a la del Congreso en cuanto a la legalidad y economicidad de la gestión financiera necesita dotar sus decisiones del mismo contenido y extensión de los actos administrativos que controla, sin, todavía, sustituir las decisiones de la política económica por las de sus preferencias. Hay que distinguirse entre el control de los objetivos de las decisiones políticas, vedado a la Corte de Cuentas, y el control de las cuentas de los órganos políticos o de las premisas constitucionales (legalidad, economicidad) de las decisiones políticas, plenamente compatible con la estructura democrática del País".*

Benjamin Zymler, como ministro del Tribunal de Cuentas de la Unión, órgano responsable por el control de las agencias independientes, afirma que "no debe el Tribunal sustituir las agencias. Deberá, apenas, celar por la actuación lista y efectiva de los entes reguladores, para asegurar la adecuada prestación de servicios públicos a la población". Pero, exactamente con la responsabilidad de resguardar los intereses sociales, el TCU, percibiendo "omisión o incapacidad de la agencia, debe actuar a fin de evitar mayores trastornos a la sociedad. Sea expidiendo determinación a las concesionarias o permisionarias, sea cobrando de las agencias reguladores el correcto

⁹²⁸ **JURUENA VILLELA SOUTO, Marcos**, *Direito Administrativo em Debate - 2ª série*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 51.

⁹²⁹ **BARROSO, Luís Roberto**, *Natureza Jurídica e Funções das Agências Reguladoras de Serviços Públicos – Limites da Fiscalização a ser Desempenhada pelo Tribunal de Contas do Estado* **In** Revista Trimestral de Direito Público nº 25. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 73 a 81.

cumplimiento de sus objetivos".⁹³⁰

En enero de 2009, el Superior Tribunal de Justicia - STJ, ejerciendo la función de control judicial de las normas bajadas por las Agencias, mantuvo decisión que impide a ANAC de aplicar la Resolución 61, que permite descuentos mayores para las com destino para Europa y Estados Unidos. La norma ya estaba suspendida por decisión del Tribunal Regional Federal de la 1ª Región (Brasília). Para el ministro *Hamilton Carvalhido*, corregidor-general de la Justicia Federal en el ejercicio de la presidencia del STJ, la decisión del TRF es correcta ya que a ANAC no hizo audiencias públicas antes de bajar la resolución, como determina la ley.^{931 932}

A la primera vista, parece que la ANAC estaba respetando los principios constitucionales establecidos en el artículo 170, relativos a la *función social de la propiedad*, a la *libre concurrencia* y, en especial, a la *defensa del consumidor*. Sin embargo, el STJ se limitó al examen de la formalidad del acto - eventual falta de audiencia pública - y entendió qué podría haber "comprometimiento de fundamentales intereses nacionales".

Ora, se pregunta: ¿cuáles son esos intereses nacionales referidos en la decisión judicial? se tratan de los intereses de dos empresas, qué practican el oligopolio, ¿fijando precios sin si preocupar por a libre concurrencia? ¿O deberían ser resguardados los verdaderos intereses nacionales representados por la sociedad brasileña?

Preguntas sin respuestas, pero la realidad - triste realidad nacional siempre devotada para la defensa de intereses corporativas en detrimento a los intereses de la sociedad -, del día 15 de enero de 2009, demuestra que los actos de las Agencias Reguladores son pasibles de control por parte del Poder Judiciario, a quien cabe examinar la legalidad de los actos y eventual abuso de poder. La política, en sí, adoptada por las Agencias no será objeto de examen por los jueces, que controlarán - salvo lesión de derechos de terceros - los juicios privativos de fiscalización y de normalización de esas entidades.⁹³³

Hechos como éste demuestran como es dramático se importen modelos administrativos de sociedades con tradición democrática, como los anglosajones. Entre

⁹³⁰ **ZYMLER, Benjamin**, *O Papel do Tribunal de Contas da União no Controle das Agências Reguladoras* In Revista Fórum Administrativo n° 11. Belo Horizonte: Fórum, Janeiro de 2002, p. 3.

⁹³¹ La citada **Resolución** estableció en su artículo 1º, el siguiente:

Art. 1º Alterar los porcentuales máximos de descuento permitidos con relación a las tarifas a ser practicadas por las empresas, brasileñas y extranjeras, exploradores de servicios de transporte aéreo público regular internacional de pasajero para vuelos con origen en Brasil y destino en cualquier país, excepto los de América del Sur, en servicios directos e indirectos, de acuerdo con el siguiente cronograma:

I - para tarifas de todas las clases, comercializadas desde el día 1º de enero de 2009: 20% (un veinte por ciento) con relación a las tarifas discriminadas en el Adjunto de esta Resolución;

II - para tarifas de todas las clases, comercializadas desde el día 1º de abril de 2009: 50% (un cincuenta por ciento) con relación a las tarifas discriminadas en el Adjunto de esta Resolución; y

III - para tarifas de todas las clases, comercializadas desde el día 1º de julio de 2009: 80% (un ochenta por ciento) con relación a las tarifas discriminadas en el Adjunto de esta Resolución.

Párrafo único. Desde el día 1º de enero de 2010, para tarifas de todas las clases, pasará a estar en vigor el régimen de libertad tarifaria.

⁹³² Disponible en: http://www.conjur.com.br/2009-jan-16/stj_suspende_resolucao_anac_aumenta_descontos_passagens

⁹³³ El 29 de enero de 2010 fue publicada la decisión del Supremo Tribunal Federal en el sentido de mantener el funcionamiento de peajes administrados por dos empresas en Santa Catarina. La Ley Estadual 14.824/2009 conferió la exención de peaje a los moradores de municipios donde existen plazas de peaje administradas por las dos empresas.

nosotros, nuestra tradición es patrimonialista y clientelista, dificultando que el usuario de los servicios públicos sea visto no apenas como un consumidor, pero, principalmente, como ciudadano. Y, como ciudadano tiene el derecho de ser tratado con respeto por el prestador de ese servicio, sea el Estado o una entidad privada.

Además de lo más, el prestador debe aclarar todos los hechos relativos al servicio prestado. Es un derecho a la ciudadanía. Hay una palabra en inglés *accountability*, que refleja bien esta situación.⁹³⁴ Por no existir una palabra tan simple en portugués o castellano que traduzca la inglesa, es necesario que se presente su significado: “capacidad de dar respuesta” o la “capacidad de aclarar”.

Otro ejemplo de mala traducción de una palabra extranjera es el caso de *Ombudsman*. En Suecia, donde surgió esta figura en 1809, tenía como función ser un agente parlamentario de justicia para limitar los excesivos poderes del rey. Es bueno recordar que *Ombudsman* en sueco significa representante y no simplemente *ouvidor*,⁹³⁵ como es utilizado en diversos departamentos públicos brasileños. Aquí, el *ouvidor* es un simple anotador de quejas. Una figura pasiva sin cualquier participación en la gestión pública.

Por tales razones, es necesario que sean promovidos estudios y investigaciones por ocasión de la elaboración de los proyectos de reforma administrativa con el objetivo de “imprimir *racionalidad a las organizaciones políticas existentes*, o sea, encontrar soluciones para conferirles la necesaria aptitud para producir *decisiones* que atendiesen los intereses dominantes en una sociedad, o sea: *legítimas y eficientes*”. No basta importarse entidades, órganos o figuras jurídicas extranjeras que no se adaptan a la realidad nacional.

2 - APARCERÍAS DERIVADAS DE CONCESIONES

Otra experiencia extranjera traída para Brasil fue la Aparcería Público-Privada. “Aunque sin mayores ahondamientos sobre la forma como el instituto viene siendo utilizado en otros países y sobre los resultados positivos o negativos de esa utilización, el derecho brasileño pasa a adoptarlo, innovando al prever seguridades que el poder público podrá prestar a los compañeros privados y a los financiadores de los proyectos”.⁹³⁶

Brasil adoptó ese modelo de administración, a través de la Ley n° 11.094, de 30 de diciembre de 2004, que instituye normas generales para licitación y contratación de aparcería público-privada en el ámbito de los Poderes de la Unión, de los Estados, de Distrito Federal y de los Municipios. Siguió el modelo internacional, introducido por el Reino Unido en 1992 a través del proyecto *Private Finance Initiative*.

En España, por ejemplo, desde los años de 1990, fueron desarrollados diversos proyectos bajo la forma de aparcería público-privada, denominados *Asociación Público Privada - APP*. “España pasó a aplicar la modalidad de la PPP con el fin de compatibilizar la creciente demanda por obras de infraestructura y la necesidad de

⁹³⁴ Dictionary OXFORD – Advanced Learner’s Dictionary (Oxford University Press – 2000, p. 9) – **Accountability** noun [U]: *proposals for greater police accountability; the accountability of a company’s directors to the shareholders.*

Accountable adj [not usually before noun] – (to sb) (for sth) responsible for your decisions or actions and expected them when you are asked.

⁹³⁵ **OUVIDOR** = Magistrado especial del cuadro de ciertos departamentos públicos.

⁹³⁶ **DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella**, 2005, ob.cit., p.158.

contención del déficit público, todo eso con el soporte de los mercados financieros que estaban dispuestos a suministrar los recursos necesarios para la ejecución de las obras. La Ley de concesiones para APP en España aportó sobremanera para el éxito de los Proyectos tocados, una vez que impuso reglas rigurosas en lo que se refiere a la calidad de los servicios a ser realizados por el compañero privado, cuando introdujo indicadores de calidad asociados a recompensas y penalizaciones. Según *Vassallo*, la introducción de indicadores de calidad en concesiones de autopistas en España tuvieron tres razones para existir: a) la prueba de la nueva ley de concesiones; b) la necesidad de dar un servicio más orientado al usuario; y c) la decisión de la Comisión Europea sobre tratamiento de las APP en el déficit y de la deuda pública”.⁹³⁷

En Brasil, poseíamos larga experiencia con el proceso de concesión, que es el modelo más tradicional de aparcería del sector privado con el poder público en el caso de obra pública, quedándose, sin embargo, limitada la transferencia de la responsabilidad por la prestación del servicio u obra pública a la iniciativa privada mediante la celebración de contratos de contrata. Tal limitación transcurre del hecho de que toda la inversión para la realización de la obra es pública, bien como toda la concepción de la iniciativa, sus principales directrices, por ser el Poder Público el responsable por la elaboración de todo el proyecto básico de las contrataciones.

Así, en el caso de una contrata de obra pública, la Ley 8.666/93 exige, para abrir una licitación, que el Poder público tenga dinero en caja o por lo menos previsión presupuestaria para tanto. Es necesario apuntar cual el recurso presupuestario existente para arquear con los gastos. La ley obliga todavía que el pago de esa obra sea hecho en el momento de la ejecución; a cada parcela de medición el Poder Público tiene un plazo máximo para efectuar el pago. Por eso, en virtud de la legislación de licitaciones se aplica la fórmula simplista de *tiene dinero, hace la obra; no tiene, no hace. Faltó dinero, para la obra*.

Por tales razones, la idea de creación de una infraestructura pública usando recursos de la iniciativa privada, o sea, una aparcería devotada para la actuación conjunta entre del Estado con la iniciativa privada, no ser una idea nueva en el derecho brasileño, solamente desde la década de 90, en faz de la carencia de recursos públicos para costeo, exploración, ejecución y modernización de servicios y obras públicas lucrativas el instituto de la concesión fue redescubierto con la edición de la Ley 8987/95 que reglamentó el régimen de concesión de servicio público para empresas particulares. En esta estela fue crecido todo el programa político de privatizaciones de los servicios antes acaparados por el Estado.

La Ley n° 8.987, de 13 de febrero de 1995, que dispone sobre el régimen de concesión y permiso de la prestación de servicios públicos previsto en el artículo 175 de la Constitución Federal, y da otras providencias, al establecer normas generales para todos entes de la federación engendró un profundo cambio en la calidad de las contrataciones desde una nueva fórmula para la relación entre el Poder Público y la iniciativa privada que pasa también a tomar parte en las decisiones. El objetivo de la ley transfiere al concesionario particular todo el riesgo por la iniciativa y también la

⁹³⁷ SOUZA LIMA, Jacqueline Baptista de, MATTES PAULA, Luciane Maria Argenta de, CARVALHO DE PAULA, Rogério, *Entendendo a Parceria Público-Privada no Brasil: uma análise preliminar In Gestão Pública e Controle* – Revista do Tribunal de Contas do Estado da Bahia em associação com o Instituto de Direito Administrativo da Bahia v. 1, n. 3. Salvador, TCE Bahia, 2007, p. 89.

elaboración del proyecto de exploración del servicio. Es el Estado saliendo de la función de agente económico para asumir la función reguladora.⁹³⁸

El artículo 2º, inciso III, de la Ley 8.987/95, **prevé la concesión de servicio precedida de ejecución de obra pública**, en la cual, el Poder Concedente, mediante concurrencia dividida en fase (precalificación, propuesta de metodología de ejecución y propuesta de tarifa), delega, inicialmente, la construcción (total o parcial), conservación, reforma, ampliación o mejoramiento de obra pública para persona jurídica o consorcio de empresas, por cuenta y riesgo del concesionario, de forma que su inversión sea remunerado y amortizado mediante la exploración de la obra pública por plazo determinado. Además de la remuneración mediante la exploración del servicio, el concesionario particular puede aún obtener remuneración mediante la exploración de fuentes alternativas de recetas.⁹³⁹

Se note que el principal objetivo de la Administración es la ejecución de la obra pública, qué no quita el carácter, en su esencia, la concesión realizada, permaneciendo como de servicio público. En ese sentido, lo concesionario se queda primero obligado a construir, conservar, reformar, ampliar o mejorar determinada obra pública para, enseguida, explorarla, a fin de lograr la amortización de su inversión. Este modelo de concesión funciona perfectamente bien desde que sea auto-sostenible del punto de vista económico. La iniciativa privada al realizar el proyecto financiero debe creer que esa inversión es de hecho rentable.

El 30 de diciembre de 2004, fue sancionada la Ley n° 11.079, con el objetivo de incentivar la inversión privada en las obras de infraestructura sectorial, con la garantía de departamento objetiva de los riesgos entre la Administración y el compañero privado, que ocurrirá a través del ofrecimiento de una contraprestación pecuniario. Esto porque, en este modelo, la remuneración del concesionario no está estrictamente vinculada a la cobranza de tarifa, pudiendo venir a asumida parcialmente por el Poder Público.

⁹³⁸ **Lei n° 8.987/95**

Art. 1º Las concesiones de servicios públicos y de obras públicas y los permisos de servicios públicos se regirán por los tenores del artículo 175 de la Constitución Federal, por esta Ley, por las normas legales pertinentes y por las cláusulas de los indispensables contratos.

Párrafo único. La Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios promoverán la revisión y las adaptaciones necesarias de su legislación a las prescripciones de esta Ley, buscando atender las peculiaridades de las diversas modalidades de sus servicios.

Art. 2º Para los fines del dispuesto en esta Ley, se considera:

I - poder concedente: la Unión, el Estado, el Distrito Federal o el Municipio, en cuya capacidad se encuentre el servicio público, precedido o no de la ejecución de obra pública, objeto de concesión o permiso;

II - concesión de servicio público: la delegación de su prestación, hecha por el poder concedente, mediante licitación, en la modalidad de concurrencia, a la persona jurídica o consorcio de empresas que demuestre capacidad para su desempeño, por su cuenta y riesgo y por plazo determinado;

III - concesión de servicio público precedida de la ejecución de obra pública: la construcción, total o parcial, conservación, reforma, ampliación o mejoramiento de cualesquiera obras de interés público, comisaría por el poder concedente, mediante licitación, en la modalidad de concurrencia, a la persona jurídica o consorcio de empresas que demuestre capacidad para su realización, por su cuenta y riesgo, de forma que la inversión de la concesionaria sea remunerado y amortizado mediante la exploración del servicio o de la obra por plazo determinado.

⁹³⁹ **Lei n° 8.987/95**

Art. 11. En el servicio a las peculiaridades de cada servicio público, podrá el poder concedente prever, en favor de la concesionaria, en el anuncio de licitación, la posibilidad de otras fuentes provenientes de recetas alternativas, complementarios, accesorias o de proyectos asociados, con o sin exclusividad, con vistas a favorecer a precios módicos de las tarifas, observado el dispuesto en el artículo 17 de esta Ley.

Son dos las modalidades de concesión introducidas por la Ley 11.079/02: la concesión administrativa y la concesión patrocinada. En esta última la Administración Directa transfiere, mediante contrato, la prestación del servicio público para empresa particular, tal como ocurre en la concesión común, sin embargo ésta recobra su inversión de dos modales, mediante la cobranza de tarifas de los usuarios y a través de una contraprestación pecuniaria de la Administración. En otras palabras, el Estado complementa la remuneración de la concesionaria a través de una contraprestación pecuniaria al compañero privado. Es muy utilizada en los sectores de prestación de servicios o construcción de obras públicas, en que la concesionaria no es suficientemente remunerada por el usuario.⁹⁴⁰

La contraprestación pecuniaria, novedad en las aparcerías, consiste en la financiación pública de la inversión realizada por el compañero privado, **que solamente ocurrirá después la prestación del servicio o la realización de la obra pública**. La Administración, por tanto, asume la responsabilidad de impartir el riesgo de la inversión con el compañero privado, sin embargo adentro del límite máximo del 1% de su receta líquida. Eso ocurre como forma de controlar los gastos públicos, en el sentido de evitar cualquier agravio a la ley de responsabilidad fiscal.

Por otro lado, como garantía del cumplimiento de la contraprestación pecuniario, los compañeros privados tienen derecho al denominado fondo de garantía, formado por recurso presupuestario, bienes de la Unión y títulos de la deuda pública o con la financiación del BNDES - Banco Nacional del Desarrollo Económico y Social u otra institución financiera federal. El fondo garantizador es indispensable para atraer las inversiones privadas, pues garantiza que sean cumplidos los compromisos financieros del gobierno para con sus compañeros, reduciendo, así, los riesgos de las inversiones.⁹⁴¹

⁹⁴⁰ **Lei n° 11.079/2004**

Art. 2° Aparcería público-privada es el contrato administrativo de concesión, en la modalidad patrocinada o administrativa.

§ 1° Concesión patrocinada es la concesión de servicios públicos o de obras públicas de que trata la Ley en el 8.987, de 13 de febrero de 1995, cuando envuelva, adicionalmente a la tarifa cobrada de los usuarios contraprestación pecuniaria del compañero público al compañero privado.

§ 2° Concesión administrativa es el contrato de prestación de servicios de que la Administración Pública sea la usuaria directa o indirecta, todavía que envuelva ejecución de obra o suministro e instalación de bártulos.

§ 3° No constituye aparcería público-privada la concesión común, así entendida la concesión de servicios públicos o de obras públicas de que trata la Ley en el 8.987, de 13 de febrero de 1995, cuando no envolver contraprestación pecuniaria del compañero público al compañero privado.

§ 4° Es vedada la celebración de contrato de aparcería público-privada:

I - cuyo valor del contrato sea inferior a R\$ 20.000.000,00 (veinte millones de reales);

II - cuyo período de prestación del servicio sea inferior a 5 (cinco) años; o

III - que tenga como objeto único el suministro de mano de obra, el suministro e instalación de equipos o la ejecución de obra pública.

⁹⁴¹ **Art. 8°** Las obligaciones pecuniarias contraídas por la Administración Pública en contrato de aparcería público-privada podrán ser garantizadas mediante:

I - vinculación de recetas, observado el dispuesto en el inciso IV del artículo 167 de la Constitución Federal ;

II - institución o utilización de fondos especiales previstos en ley;

III - contratación de seguro-garantía con las compañías aseguradoras que no sean controladas por el Poder Público;

IV - garantía prestada por organismos internacionales o instituciones financieras que no sean controladas por el Poder Público;

V - seguridades prestadas por fondo garantizador o empresa estatal creada para esa finalidad;

VI - otros mecanismos admitidos en ley.

Cabe aún resaltar que las concesiones patrocinadas y concesiones administrativas apenas serán utilizadas para contrataciones arriba de R\$ 20 millones y adentro del plazo mínimo de cinco años y máximo de treinta cinco años, en él incluido el período de prórroga. Además de lo más el riesgo de la iniciativa es dividido con el compañero público.⁹⁴²

Delante de ese texto legal, *Di Pietro* considera que un objetivo de las aparcerías público-privadas, “menos declarado, pero también verdadero, es lo de privatizar la Administración Pública, transfiriendo para la iniciativa privada grande parte de las funciones administrativas del Estado, sean o no pasibles de cobranza de tarifa de los usuarios. Ese objetivo es no se puede apartar de otro, presente en toda a Reforma del Apareamiento Administrativo del Estado, de fuga del derecho administrativo, ya que, siendo las actividades prestadas por empresas privadas, muchos de los institutos propios de esa rama del derecho no necesitarán ser utilizados como licitación, los concursos públicos para la selección de personal, las reglas constitucionales sobre servidores

⁹⁴² Las cláusulas de los contratos de aparcería público-privada atenderán al dispuesto en el artículo 23 de la Ley en el 8.987, de 13 de febrero de 1995, en lo que cupiese, debiendo también prever:

I - el plazo de vigencia del contrato, compatible con la amortización de las inversiones realizadas, no inferior a 5 (cinco), ni superior a 35 (treinta cinco) años, incluyendo eventual prórroga;

II - las penalidades aplicables a la Administración Pública y al compañero privado en caso de incumplimiento contractual, fijadas siempre de forma proporcional a la gravedad de la falta cometida, y a las obligaciones asumidas;

III - el departamento de riesgos entre las partes, incluso los referentes a caso fortuito, fuerza mayor, hecho del príncipe y riesgo económico extraordinario;

IV - las formas de remuneración y de actualización de los valores contractuales;

V - los mecanismos para el preservación de la actualidad de la prestación de los servicios;

VI - los hechos que caractericen el incumplimiento pecuniario del compañero público, los modos y el plazo de regularización y, cuando haya, la forma de accionamiento de la garantía;

VII - los criterios objetivos de evaluación del desempeño del compañero privado;

VIII - la prestación, por el compañero privado, de seguridades de ejecución suficientes y compatibles con las cargas y riesgos envueltos, observados los límites de los §§ 3º y 5º del artículo 56 de la Ley en el 8.666, de 21 de junio de 1993, y, en lo que se refiere a las concesiones patrocinadas, el dispuesto en el inciso XV del Art. 18 de la Ley en el 8.987, de 13 de febrero de 1995;

IX - el compartimiento con la Administración Pública de ganancias económicas efectivos del compañero privado consecuentes de la reducción del riesgo de crédito de las financiaciones utilizadas por el compañero privado;

X - la realización de inspección de los bienes reversibles, pudiendo el compañero público retener los pagos al compañero privado, en el valor necesario para reparar las irregularidades eventualmente detectadas.

§ 1º Las cláusulas contractuales de actualización automática de valores basadas en índices y fórmulas matemáticas, cuando haya, serán aplicadas sin necesidad de homologación por la Administración Pública, excepto si ésta publicar, en la prensa oficial, donde haya, hasta el plazo de 15 (quince) días después presentación de la factura, razones fundamentadas en esta Ley o en el contrato para el rechazo de la actualización.

§ 2º Los contratos podrán prever adicionalmente:

I - los requisitos y condiciones en las que el compañero público autorizará la transferencia del control de la sociedad adrede específico para sus financiadores, con el objetivo de promover su reestructuración financiera y asegurar la continuidad de la prestación de los servicios, no si aplicando para este efecto el previsto en el inciso I del párrafo único del artículo 27 de la Ley en el 8.987, de 13 de febrero de 1995;

II - la posibilidad de emisión de empeño en nombre de los financiadores del proyecto con relación a las obligaciones pecuniarias de la Administración Pública;

III - la legitimidad de los financiadores del proyecto para recibir indemnizaciones por extinción anticipada del contrato, bien como pagos efectuados por los fondos y empresas estatales garantizadoras de aparcerías público-privadas.

públicos y sobre finanzas públicas. La justificativa es la busca de la eficiencia que se alega ser mayor en el sector privado de lo que en el sector público”.⁹⁴³

Esta fuga del Derecho Administrativo, sin embargo, no será total, porque:

1. En primer lugar, porque el propio contrato de aparcería público-privada es de naturaleza pública y tiene que ser precedido de licitación, estando sujeto a los controles de la Administración Pública, incluso el ejercido por el Tribunal de Cuentas;
2. En segundo lugar, porque, de la misma forma que ocurre en la concesión de servicio público tradicional, el régimen jurídico a que se somete el compañero privado es híbrido, porque, si es verdad que la empresa actúa bajo el régimen de las empresas privadas, no es menos verdad que son de derecho público las normas sobre los bártulos utilizados en la prestación de los servicios, sobre la responsabilidad del compañero privado, sobre los principios aplicables a la prestación del servicio, sobre los poderes ejercidos por el compañero público, sobre las prerrogativas públicas otorgadas al compañero privado y tantos otros ya analizados con relación a la concesión de servicio público;
3. En tercer lugar, porque, en la medida en la que el compañero privado se somete a la regulación hecha por entes administrativos (las llamadas a agencias reguladoras), las normas así postas componen un derecho administrativo de naturaleza quizá un poco distinta (por el origen del órgano del que emanan) y que imprimen menos seguridad jurídica (porque no sometes a cualquier proceso de elaboración normativa, sea para su formulación, sea para su alteración y revocación) y con la desventaja de ser bajadas sin la observancia del principio democrático presente en el proceso previsto constitucionalmente para el Poder Legislativo.⁹⁴⁴

3 - UN NUEVO GERENCIAMIENTO PÚBLICO

La crisis financiera de 2008 trae en su bojo un aspecto constructivo porque demuestra que es necesario el fortalecimiento de las instituciones estatales, reformándolas para adaptarlas a la nueva realidad mundial y posibilitar la participación de diversos segmentos de la sociedad. Por eso, antes de todo, se vuelve vital vencerse la dicotomía existente entre el público y privado, para que todos unidos venzan la crisis. Éste es el consejo dado por *Mireille Delmas-Marty*,⁹⁴⁵ que afirma:

Si las crisis son reveladoras, ellas no son igualmente transformadoras. Para que ellas así se transformen, es necesario extraer la energía que permite la renovación e inspira la innovación. Con el objetivo de Europa encontrar un nuevo progreso, que la ONU probablemente tenga necesidad de instituir los poderes públicos. O allende les restituir, pues, para les tornar operacionales, es una cuestión de solamente recomenzar, en la transposición del nivel nacional al nivel internacional, la distinción entre el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. Una transformación más radical es indudablemente necesaria vencer el

⁹⁴³ **DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella**, 2005, ob.cit., p. 159.

⁹⁴⁴ **IDEM**, pp. 159-160.

⁹⁴⁵ **DELMAS-MARTY, Mireille**, *La Refondation des Pouvoirs*. Paris: Éditions du Seuil, 2007, pp. 30-31.

obstáculo de la oposición público/privado y colocar con relación los diversos actores.⁹⁴⁶

La expresión ‘divers acteurs’, utilizada por *Mireille Delmas-Marty*, es bastante reveladora porque demuestra no basta para salir de la crisis la utilización apenas de los actores institucionales (*pouvoirs institués*), por ser necesaria promoción del incremento de sus relaciones con otros actores: de una parte los actores económicos y cívicos o civiles (*relation pouvoirs/vouloirs*), del otra parte los actores científicos (*relations pouvoirs/savoirs*). *Mireille*, como miembro del *Comité consultatif national d'éthique* (CCNE), o más exactamente, el *Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé*,⁹⁴⁷ comenta todavía que:

*Ligar poderes, voluntades y conocimientos requiere una tripla abordaje. Es necesario probablemente comenzar por la restitución de los poderes. A refundación de los poderes instituidos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) torna necesaria nuevas articulaciones entre capacidades internacionales y nacionales.*⁹⁴⁸

Además de lo más, son vitales también para el vencimiento de la crisis el fortalecimiento de las instituciones y la participación del Estado en la formulación de las políticas públicas. En cuanto a la primera situación *John Williamson*, economista considerado “padre” del *Consenso de Washington*, admitió al analizar las crisis latinoamericanas del final del Siglo XX que el principal punto del desarrollo por aquel entonces “fue el reconocimiento del papel crucial de las instituciones, permitiendo que la economía funcionase eficazmente. La importancia de reformas institucionales complementando las reformas de primera generación en América Latina fue enfatizada primero por *Naim* (1994), lo cual las denominó 'reformas de segunda generación'. Un trabajo reciente de *Levine y Easterly* (2002) concluye que el estado de desarrollo institucional suministra la *única* variable que posibilita apuntar con certeza el grado de desarrollo de un país”.⁹⁴⁹

En cuanto a la necesidad de la participación gubernamental, enfatiza *Joseph Eugene Stiglitz* que, como presidente del Consejo de Consultores Económicos de *Bill Clinton*, intentó “crear una política y una filosofía económica que divisen la relación entre gobierno y mercados como complementarios, ambos actuando en aparcería, y que

⁹⁴⁶ **Traducción libre de:** Si les crises sont révélatrices, elles ne sont pas pour autant transformatrices. Pour qu'elles le deviennent, il faut y puiser l'énergie qui permet le renouvellement et inspire l'innovation. Afin que l'Europe trouve un nouvel essor, que l'ONU sorte doute nécessaire d'instituer les pouvoirs publics. Ou plutôt de les réinstaurer car, pour les rendre opératoires, il ne s'agit pas seulement de reprendre, en la transposant du niveau national au niveau international, la distinction entre l'exécutif, le législatif et le judiciaire. Une transformation plus radicales est sans doute nécessaire pour dépasser l'opposition public/privé et mettre en relation les divers acteurs.

⁹⁴⁷ **IDEM**, p. 33.

⁹⁴⁸ **Traducción libre de:** Relier pouvoirs, vouloir et savoirs appelle donc une triple démarche. Il faut sans doute commencer par réinstaurer les pouvoirs. La refondation des pouvoirs institués (exécutif, législatif et judiciaire) appelle en effet de nouvelles articulaciones entre compétences internationales et nationales.

⁹⁴⁹ **WILLIAMSON, John**, *Uma agenda de trabalho para retomar o crescimento e as reformas*, in *Depois do Consenso de Washington – Retomando o crescimento e a reforma na América Latina*, Pedro-Pablo Kuczynski e John Williamson, organizadores, tradução de Célio Knipel Moreira e Cid Knipel Moreira, revisão de Lígia Maria de Vasconcellos, São Paulo: Ed. Saraiva, 2004, p. 10.

reconociesen que, aunque los mercados estuviesen en el centro de la economía, había un papel esencial, todavía que limitado, a ser desempeñado por el gobierno”.⁹⁵⁰

El desempeño del gobierno es considerado esencial a cualquiera reforma devotado para el crecimiento económico, debiendo basarse en una “administración pública eficiente, abierta y competente. Sin ella, las reformas de mercado no pueden funcionar correctamente. La mayoría de los países latinoamericanos, grandes y pequeños, aún tiene un largo camino a recorrer en la creación de instituciones modernas de administración pública. La entrada en el servicio público, en grande parte, aún no es organizado en una base competitiva. Una vez que la interferencia política en las decisiones administrativas es antes la regla de lo que excepción, los jóvenes talentosos son acobardados de ingresar en la administración pública, aparte algunas agencias semi-independientes, como la banca centrales y, en ciertos casos, ministerios de la área económica y servicio diplomático. Sectores cruciales - como la administración de educación, asistencia a la salud e infraestructura pública - sufren interferencia política, falta de un plan de carrera para cagatintas y salario substancialmente inferior a lo de cargos comparables del sector privado. El resultado a veces es una actitud de confrontación con relación al sector privado - y a veces la corrupción y la incompetencia”.⁹⁵¹

Además de lo más, “reducir el gobierno no es lo mismo que extinguir su papel en la economía. De hecho, en cuanto el Estado se retira de la producción de bártulos y servicios y deja de controlar y administrar la economía, el sector público requiere un Estado 'más inteligente' con un cuadro más competente (si es menor) de servidores públicos, fuertes a la presión de *lobbies* y escientes de las sutilezas y dificultades de elementos animadores tales como concurrencia, la transparencia, el valor agregado y la equidad. La denominada segunda generación de reformas se vuelve a la construcción de instituciones que permiten al Estado realizar eficazmente las tareas en las cuales posee claramente una ventaja sobre los actores descentralizados”.⁹⁵²

Hay, por tanto, el reconocimiento general de la necesidad de “*réinstaurer les pouvoirs*”, en las palabras de *Mireille Delmas-Marty*, fortaleciendo las instituciones con medidas democráticas, incluyendo en el proceso decisorio la sociedad civil y las entidades científicas, con el objetivo de incrementar el crecimiento económico y vencer a batalla contra los especuladores, apátridas y amoraes, que provocan las crisis en decurso del abuso de inversiones en “*cabrillas*” en las Bolsas, o de la concesión de empréstitos de alto riesgo, como los denominados *subprimes*.

Se debe aún observar que la “mejoría administrativa, como tantos otros tópicos de desarrollo, significan proyectos, requiere personal calificado y ofrece oportunidades de carrera, tanto adentro cuanto fuera de agencias y fronteras nacionales. Es una tema que interesa a las personas, generando discusión y debate [...] Entender la administración pública como inserida en las experiencias prácticas del cotidiano, como

⁹⁵⁰ **STIGLITZ, Joseph E.**, *A Globalização e seus malefícios – a promessa não-cumprida de benefícios globais*, 4ª. Edição, tradução Bazán Tecnologia e Linguística, São Paulo: Editora Futura, 2003, p. 15.

⁹⁵¹ **KUCZYNSKY, Pedro-Pablo**, *Reformando o Estado*, in *Depois do Consenso de Washington – Retomando o crescimento e a reforma na América Latina*, Pedro-Pablo Kuczynski e John Williamson, organizadores, tradução de Célio Knipel Moreira e Cid Knipel Moreira, revisão de Lígia Maria de Vasconcellos, São Paulo: Ed. Saraiva, 2004, pág. 29.

⁹⁵² **WOLFF, Laurence** e **CASTRO, Cláudio de Moura**, *Educação e treinamento: a tarefa à frente* in *Depois do Consenso de Washington – Retomando o crescimento e a reforma na América Latina*, Pedro-Pablo Kuczynski e John Williamson, organizadores, tradução de Célio Knipel Moreira e Cid Knipel Moreira, revisão de Lígia Maria de Vasconcellos, São Paulo: Ed. Saraiva, 2004, pág. 172.

parte integrante - y no como algo independiente - de las contradicciones del desarrollo, puede suministrar un punto de partida alternativo para la cuestión de la reforma y para lo tema de la «reforma» en sí. Ciertamente, la pasado aún tiene mucho a enseñar al porvenir a ése respeto”.⁹⁵³

Y, en Brasil, el pasado nos enseña que “las políticas de reforma tienden a ser interrumpidas, modificadas, terminadas o abandonadas”. *Flavio da Cunha Rezende*, en su ponderación sobre las reformas administrativas, centraliza su pesquisa en el MARE - Ministerio de Administración Federal y Reforma del Estado, extinguido en 1998, después de haber presentado el Proyecto de Reforma de Gestión, en el año de 1995. Así, después de constatar toda la fragmentación del proyecto, *Rezende* presentó las recomendaciones de política pública y las generalizaciones más importantes que se pueden extraer del caso:

1. Las organizaciones que implementen reformas deben se fijar redoblada a la cuestión de la diversidad de las agencias y de sus problemas específicos de performance; deben evitar la transformación sin diagnóstico profundizado; es preciso “contratar” las agencias en el proceso de reformas, creando instituciones de participación, como los laboratorios de reinención de la reforma *Clinton*, en EEUU;
2. Las reformas deben ser disociadas al máximo de las pérdidas presupuestarias o de la cuestión de la extinción de organizaciones; las oportunidades de éxito en la implementación de las reformas orientadas por la performance parecen ser mayores cuando estas políticas incorporan la participación de los actores estratégicos, creando incentivos para la “cooperación” de las agencias, especialmente para el difícil problema del cambio institucional;
3. Atención máxima debe ser data a la cuestión de como una determinada política de reforma articula la tensión estructural entre cambio institucional y ajuste fiscal; el ingrediente-llave para estimular la cooperación simultánea con los dos objetivos es asociar performance con cambio institucional, mostrando en el discurso de la reforma que la raíz del problema está en las instituciones, en el modo como afectan a performance, y que la cuestión fiscal es apenas parte del problema.⁹⁵⁴

La situación de conflictos de intereses por parte de la burocracia nacional ya había sido analizada por ocasión de la elaboración del *Plano Director de la Reforma del Aparato de Estado*, en 1995, que sirvió de base para la elaboración de la Enmienda Constitucional 19 de 1998. En aquel documento, la crisis administrativa nacional fue diagnosticada como resultado de la:

1. Formación patrimonialista del Estado brasileño;
2. Nombramiento clientelista del funcionalismo;
3. Opción por la burocratización en detrimento al Estado-gerencial.

⁹⁵³ **SPINK, Peter**, *Possibilidades técnicas e imperativos políticos em 70 anos de reforma administrativa In Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial*, organizadores Luiz Carlos Bresser-Pereira e Peter Spink. Rio de Janeiro: Editora da FGV, 2005, pp. 166-168.

⁹⁵⁴ **REZENDE, Flávio da Cunha**, 2004, ob.cit., p. 116-117.

El objetivo del “Proyecto Ciudadano” era perfeccionar las relaciones entre los órganos de la Administración Pública y los ciudadanos, siendo apuntadas las siguientes áreas de actuación:⁹⁵⁵

1. Simplificación de las obligaciones de naturaleza burocrática instituidas por el aparato del Estado, con que se afronta el ciudadano del nacimiento a su muerte.
2. Implementación de sistema de recibimiento de reclamaciones y sugerencias del ciudadano sobre la calidad y la eficacia de los servicios públicos que demandan una respuesta proactiva de la Administración Pública a respeto.
3. Implementación de sistema de información al ciudadano a respeto del funcionamiento y acceso a los servicios públicos, y cualesquiera otras aclaraciones por ventura pedidos.
4. El proyecto tiene como objetivo de espera del ciudadano para ser atendido; las colas son la plaga del servicio público al ciudadano.

Éste “*Proyecto Ciudadano*” realizó, también, la importancia estatal en la elaboración y aplicación de las políticas públicas, razón por la cual sería “necesario reconstruir el Estado, de forma que él no apenas garantice la propiedad y los contratos, pero también ejerza su papel complementar al mercado en la coordinación de la economía y en la busca de la reducción de las desigualdades sociales. Reformar el Estado significa mejorar no apenas la organización y el personal del Estado, pero también sus finanzas y todo su sistema institucional-legal, de forma a permitir que el mismo tenga una relación armoniosa y positiva con la sociedad civil”.

Para reconstruir el Estado nacional, fueron aprobadas diversas Enmiendas Constitucionales para que fuese dado el armazón jurídico necesario. Así, fue creado en 1998 el Contrato de Gestión,⁹⁵⁶ establecidos valores máximos de los vencimientos,⁹⁵⁷

⁹⁵⁵ **Moraes, Antonio Carlos Flores de**, *Legalidade, Eficiência e Controle da Administração Pública*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2007, p. 136.

⁹⁵⁶ Contrato de Gestión - **Enmienda 19 de 1998**:

Art. 37- ...

....

§ 8º La autonomía gerencial, presupuestaria y financiera de los órganos y entidades de la administración directa e indirecta podrá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre sus administradores y el poder público, que tenga por objeto la fijación de metas de desempeño para el órgano o entidad, cabiendo a la ley disponer sobre:

I - el plazo de duración del contrato;

II - los controles y criterios de evaluación de desempeño, derechos, obligaciones y responsabilidad de los dirigentes;

III - la remuneración del personal.

§ 9º El dispuesto en el inciso XI se aplica a las empresas públicas y a las sociedades de economía mixta, y su subsidiarias, que recibir recursos de la Unión, de los Estados, de Distrito Federal o de los Municipios para pago de gastos de personal o de costeo en general.

⁹⁵⁷ El caput del **Art. 39**, alterado por la **EC 19/1998**, tuvo aplicación suspensa por la ADIN n° 2.135-4, que mantuvo la redacción original. Los párrafos 1º, 2º 3º reformados tienen la siguiente redacción:

§ 1º La fijación de las calidades de vencimiento y de los demás componentes del sistema remuneratorio observará:

I - la naturaleza, el grado de responsabilidad y la complejidad de los cargos componentes de cada carrera;

II - los requisitos para la investidura;

III - las peculiaridades de los cargos.

§ 2º La Unión, los Estados y el Distrito Federal mantendrán escuelas de gobierno para la formación y el perfeccionamiento de los servidores públicos, constituyéndose la participación en los cursos un de los

bien como ampliado el plazo para adquirir derecho a la estabilidad de dos para tres años.⁹⁵⁸ La Enmienda 19 también trató de la exploración directa de actividad económica por el Estado⁹⁵⁹, siendo que en la redacción original de 1988 del artículo 174 ya preveía un Estado regulador de la actividad económica y fortalecía la actividad de planificación.⁹⁶⁰

Cuanto el régimen de concesión o permiso de uso, la redacción original del Art. 175 regulaba la materia, acerca de 16 años antes que viniese a ser normativa la Aparcería Público-Privada.⁹⁶¹ En 1995, la Enmienda Constitucional 6, de 1995, dio

requisitos para la promoción en la carrera, facultada, para eso, la celebración de convenios o contratos entre los entes federados.

§ 3º se aplica a los servidores ocupantes de cargo público el dispuesto en el Art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII y XXX, pudiendo la ley establecer requisitos diferenciados de admisión cuando la naturaleza del cargo lo exija.

⁹⁵⁸ **Art. 41.** Son estables después de tres años de efectivo ejercicio los servidores nombrados para proveer cargo efectivo en virtud de concurso público.

§ 1º El servidor público estable solo perderá el cargo:

I - en virtud de sentencia judicial transitada en juzgado;

II - mediante proceso administrativo en que le sea asegurada amplia defensa;

III - mediante procedimiento de evaluación periódica de desempeño, en la forma de ley complementaria, asegurada amplia defensa.

§ 2º Anulada por sentencia judicial la dimisión del servidor estable, será él reintegrado, y el eventual ocupante de la vacante, si estable, reconducido al cargo de origen, sin derecho a indemnización, aprovechado en otro cargo o puesto en disponibilidad con remuneración proporcional al tiempo de servicio.

§ 3º Extinguido el cargo o declarada su innecesaria, el servidor estable se quedará en disponibilidad, con remuneración proporcional al tiempo de servicio, hasta su adecuado aprovechamiento en otro cargo.

⁹⁵⁹ La **Enmienda 19** dio nueva redacción al **párrafo 1º del Art. 173**, que prevé “exceptuados los casos previstos en esta Constitución, la exploración directa de actividad económica por el Estado solo será permitida cuando necesaria a los imperativos de la seguridad nacional o la relevante interés colectivo, según definidos en ley”. Esta ley, entre otras cosas, ahora deberá establecer una evaluación de desempeño de los administradores:

§ 1º La ley establecerá el estatuto jurídico de la empresa pública, de la sociedad de economía mixta y de sus subsidiarias que exploren actividad económica de producción o comercialización de bártulos o de prestación de servicios, disponiendo sobre:

I - su función social y formas de fiscalización por el Estado y por la sociedad;

II - la sujeción al régimen jurídico propio de las empresas privadas, incluso en cuanto a los derechos y obligaciones civiles, comerciales, laborales y tributarios;

III - licitación y contratación de obras, servicios, compra y alienaciones, observados los principios de la administración pública;

IV - la constitución y el funcionamiento de los consejos de administración y fiscal, con la participación de accionistas minoritarios;

V - los mandatos, la evaluación de desempeño y la responsabilidad de los administradores.

⁹⁶⁰ **Art. 174.** Como agente normativo y regulador de la actividad económica, el Estado ejercerá, en la forma de la ley, las funciones de fiscalización, incentivo y planificación, siendo este determinante para el sector público e indicativo para el sector privado.

§ 1º - La ley establecerá las directrices y bases de la planificación del desarrollo nacional equilibrado, lo cual incorporará y compatibilizará los planes nacionales y regionales de desarrollo.

§ 2º - La ley apoyará y estimulará el cooperativismo y otras formas de asociativismo.

§ 3º - El Estado favorecerá la organización de la actividad minera en cooperativas, llevando en cuenta la protección del medio ambiente y la promoción económico-social de los mineros.

§ 4º - Las cooperativas a que se refiere el párrafo anterior tendrán prioridad en la autorización o concesión para pesquisa y laboreo de los recursos y yacimientos de minerales explotables, en las áreas donde estén actuando, y en aquellas fijadas de acuerdo con el Art. 21, XXV, en la forma de la ley.

⁹⁶¹ **Art. 175.** Delega al Poder Público, en la forma de la ley, derechamente o bajo régimen de concesión o permiso, siempre a través de licitación, la prestación de servicios públicos.

Párrafo único. La ley dispondrá sobre:

nueva redacción al párrafo 1° del Art. 176, permitiendo que fuese concedida autorización o concesión la empresa constituida bajo las leyes brasileñas y que tenga su sed y administración en el País, para investigar o efectuar a laboreo de recursos minerales.⁹⁶²

El Art. 177, que establece cuales son los monopolios de la Unión sufrió diversa alteraciones.⁹⁶³ La filosofía original de la Constitución fue alterada completamente por la Enmienda 7, de 1995, dejando de ser nacionalista en la ordenación del transporte.⁹⁶⁴

I - el régimen de las empresas concesionarias y permisionarias de servicios públicos, el carácter especial de su contrato y de su prórroga, bien como las condiciones de caducidad, fiscalización y rescisión de la concesión o permiso;

II - los derechos de los usuarios;

III - política arancelaria;

IV - el deber de mantener servicio adecuado.

⁹⁶² **Art. 176.** Los yacimientos, en laboreo o no, y demás recursos minerales y los potenciales de energía hidráulica constituyen propiedad distinta de la del solo, para efecto de exploración o aprovechamiento, y pertenecen a la Unión, garantizada al concesionario la propiedad del producto de la laboreo.

§ 1° La investigación y a laboreo de recursos minerales y el aprovechamiento de los potenciales a que se refiere el "caput" de este artículo solamente podrán ser efectuados mediante autorización o concesión de la Unión, en el interés nacional, por brasileños o empresa constituida bajo las leyes brasileñas y que tenga su sed y administración en el País, en la forma de la ley, que establecerá las condiciones específicas cuando esas actividades se desarrollen en banda de frontera o tierras indígenas.

⁹⁶³ **a) En 1995, la Enmienda 9** dio nueva redacción al párrafo 1°, incluyó el párrafo 2° y renumeró el antiguo 2° para párrafo 3°, permitiendo la contratación de empresas estatales o privadas para la pesquisa y a laboreo de los yacimientos de petróleo y gas natural de cualquier origen:

§ 1° La Unión podrá contratar con empresas estatales o privadas la realización de las actividades previstas en los incisos I a IV de este artículo observadas las condiciones establecidas en ley.

§ 2° La ley a que se refiere el § 1° dispondrá sobre:

I - la garantía del suministro de los derivados de petróleo en todo el territorio nacional;

II - las condiciones de contratación;

III - la estructura y atribuciones del órgano regulador del monopolio de la Unión;

§ 3° La ley dispondrá sobre lo transporte y la utilización de materiales radioactivos en el territorio nacional.

b) En 2001, la Enmienda 33 incluyó el párrafo 4° y sus incisos, previendo la institución de la contribución de intervención en el dominio económico, en los siguientes tenemos:

§ 4° La ley que instituir contribución de intervención en el dominio económico relativa a las actividades de importación o comercialización o comercialización de petróleo y sus derivados, gas natural y sus derivados y alcohol combustible deberá atender a los siguientes requisitos:

I - la alícuota de la contribución podrá ser:

a) diferenciada por producto o uso;

b) reducida y restablecida por acto del Poder Ejecutivo, no si aplicándole el dispuesto en el artículo 150, III, b;

II - los recursos recaudados serán destinados:

a) al pago de subsidios a precios o transporte de alcohol combustible, gas natural y sus derivados y derivados de petróleo;

b) a la financiación de proyectos ambientales relacionados con la industria del petróleo y del gas;

c) a la financiación de programas de infraestructura de transportes.

c) En 2006, la Enmienda 49 estableció que diversa actividades podrían tener su exploración y comercialización autorizadas mediante permiso:

V - la pesquisa, a laboreo, el enriquecimiento, el reprocesamiento, la industrialización y el comercio de mineros y minerales nucleares y sus derivados, aparte de los radioisótopos cuya producción, comercialización y utilización podrán ser autorizadas bajo régimen de permiso, conforme las alineas b y c del inciso XXIII del **caput** del Art. 21 de esta Constitución Federal.

⁹⁶⁴ **Art. 178.** La ley dispondrá sobre la ordenación de los transportes aéreo, acuático y terrestre, debiendo, en cuanto a la ordenación del transporte internacional, observar los acuerdos firmados por la Unión, atendido el principio de la reciprocidad.

También hubo alteraciones en las redacciones originales de los artículos 179, 180 y 181, que establecían un tratamiento jurídico diferenciado para las microempresas, bien como un incentivo al turismo como factor de desarrollo social y económico, además de la necesidad de autorización del Poder competente para el servicio de exigencia de documento o información de naturaleza comercial, hecha por autoridad administrativa o judicial extranjera.⁹⁶⁵

En 2007, fue presentado al Congreso Nacional el Proyecto de Ley Complementaria 92/2007, que reglamenta el inciso XIX del artículo 37 de la Constitución Federal, estableciendo que, mediante ley específica, podrá ser instituida o autorizada la institución de fundación sin fines lucrativos, integrante de la administración pública indirecta, con personalidad jurídica de derecho público o privado, en ese último caso, para el desempeño de actividad estatal que no sea exclusiva de Estado, en las siguientes áreas:

- I. Salud
- II. Asistencia social;
- III. Cultura;
- IV. Deporte;
- V. Ciencia y tecnología;
- VI. Medio ambiente;
- VII. Los fondos de pensiones del servidor público, de que trata el artículo 40, §§ 14 y 15, de la Constitución;
- VIII. Comunicación social; y
- IX. Promoción del turismo nacional.

Según los párrafos 1º y 2º del artículo 1º, se halla comprendido en la área de salud los hospitales universitarios federales, cuya institución en la forma de fundación de derecho privado dependerá de aprobación del respectivo consejo universitario. Este modelo sigue la experiencia portuguesa que ha reorganizado los hospitales del Sistema Nacional de Salud, con vista a la eficiencia de gestión y calidad de servicio, transformándolos progresivamente en Entidades Públicas Empresariales (EPE) y creando nuevos Centros Hospitalarios siempre que tal significa mejores sinergias y trabajo en red, con más calidad y seguridad para las poblaciones.

Se espera, apenas, que no se repita en el porvenir la pésima experiencia de la pasado como ocurrió en el Ayuntamiento de São Paulo con el Plan de Servicio a la Salud - PS, ni tampoco los escándalos de las funciones encendidas a universidades

Párrafo único. En la ordenación del transporte acuático, la ley establecerá las condiciones en las que lo transporte de mercaderías en el cabotaje y la navegación interior podrán ser hechos por embarcaciones extranjeras.

⁹⁶⁵ **Art. 179.** La Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios dispensarán a las microempresas y a las empresas de pequeño porte, así definidas en ley, tratamiento jurídico diferenciado, visando a incentivarlas por la simplificación de sus obligaciones administrativas, tributarias, seguridad social y préstamos, o por la eliminación o reducción de estas por medio de ley.

Art. 180. La Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios promoverán e incentivarán el turismo como factor de desarrollo social y económico.

Art. 181. El servicio de exigencia de documento o información de naturaleza comercial, hecha por autoridad administrativa o judicial extranjera, la persona física o jurídica residente o domiciliada en el País dependerá de autorización del Poder competente.

públicas, cuyos fondos sirvieron para comprar mobiliario bastante lujoso para el rector. Cabe, entonces, que haya un control de mejor calidad de los órganos responsables.

En cuanto a la figura jurídica de la Fundación de Derecho Privado, hay una enorme vacilación conceptual y terminológica de la legislación brasileña:

1. Fundación - Art. 37, XVII, XIX; Art. 39, § 7º, Art. 40, *caput*, Art. 163, II, Art. 167, VIII, Art. 202, §§ 3º 4º de la CF y Art. 8º 61, de los ADCT;
2. Fundación pública - Art. 39, *caput* (original);
3. Fundaciones instituidas y mantenidas por el Poder Público - Art. 71, II y III; Art. 150, § 2º; Art. 157, I; Art. 158, I; Art. 165, § 5º, II y III; Art. 169, § 1º, de la CF y Art. 18; 35, § 1º, V y 61, de los ADCT;
4. Fundaciones bajo control estatal - Art. 163, II, de la CF y Art. 8º, § 5º, de los ADCT.

En cuanto a su naturaleza jurídica, según opina *Paulo Modesto*, “si la fundación estatal es de derecho privado, predominan, en su funcionamiento, normas de derecho privado, en sintonía también con diversas normas constitucionales antes referidas (Art. 37, XIX; 167, VIII; 61, ADCT), sin embargo con diversas aboliciones de derecho público”.⁹⁶⁶

Paulo Modesto enfatiza cuales son las reglas derogadas del Derecho civil y las normas aplicables a las Fundaciones de Derecho Privado:

1. No aplicación de las reglas del derecho civil sobre las áreas en las que las fundaciones privadas pueden actuar (Código Civil, Art. 62, párrafo único) en faz de la existencia de previsión constitucional específica (Constitución, Art. 37, XIX);
2. Extinción solamente autorizada por ley, qué excepciona la regla del Art. 69 del Código Civil;
3. Aplicación a sus servidores de diversa reglas generales de los servidores públicos, incluso efectivos, como el techo constitucional de remuneración, analogía también criada para fines criminales (Art. 327, Código Penal) y para fines de improbidad administrativa (Ley 8.429/1992);
4. Sujeción de sus dirigentes al mandado de seguridad cuando ejerzan funciones delegadas, en lo que dicen respeto a esas funciones (Art. 1º, § 1º, Ley 4.717/1965);
5. Cumplimiento, en materia de finanzas públicas, de las exigencias de los Art. 52, VII, 169, 165 §§ 5º 9º, de la Constitución.

Enseguida, *Modesto* identifica las normas comunes a los dos tipos de fundaciones (pública y privada):

1. Inmunidad tributaria del Art. 150, § 2º de la Constitución;
2. Veda de acumulación de cargos y colocaciones públicas (Art. 37, XVII);

⁹⁶⁶ **MODESTO, Paulo**, *As Fundações Estatais de Direito Privado e o debate sobre a nova estrutura orgânica da Administração Pública* In *Revista Gestão Pública e Controle – Revista do Tribunal de Contas do Estado da Bahia em Associação com o Instituto de Direito Administrativo da Bahia*, v. 2, n. 4. Salvador: TCE Bahia, 2008, p. 26.

3. Obligatoriedad de licitación (Art. 22, XXVII) y de concurso público (Art. 37, II);
4. Control del Tribunal de Cuentas (Art. 71, II y IV);
5. Control del Ministerio Público en tenemos generales (acciones civiles públicas, acciones de improbidad, etc.), entre otros.⁹⁶⁷

Alexandre Santos de Aragão comenta que el simple hecho de la fundación ser de Derecho Privado no es suficiente para una administración gerencial. Caso sea “acordada la personalidad jurídica de Derecho Privado y la estructuración de contratos de gestión, podemos estar más próximos de alcanzar una Administración más eficiente de las Fundaciones del Estado, siempre observados, también, lógicamente, los demás principios enumerados en el *caput* del artículo 37 de la Constitución Federal”.⁹⁶⁸

Aunque hasta el inicio de 2010 el Proyecto de Ley Complementaria 92 de 2007 no haber sido votado por el Congreso Nacional, se constata en cuanto, del punto de vista jurídico, Brasil está listo para ingresar en la era del Estado Gestor, o sea, aquél que regula las actividades económicas y adopta el principio de la subsidiariedad.⁹⁶⁹ Queda saber si tenemos equipos capaces y comprometidos con la democracia para efectuar una verdadera reforma del Estado.

Comenta *Prats I Catalá* que “cada país tiene su propio sistema institucional, que, en grande medida, determina el sistema de incentivos de la interacción económica, política o social y, por la misma razón, el potencial nacional de eficiencia económica y de equidad. La eficiencia y la equidad de las interacciones humanas dependen no solo de las instituciones, pero también de las organizaciones. La interacción humana no es moldeada apenas por las reglas de lo juego, pero también por los equipos y

⁹⁶⁷ **IDEM**, pp. 26-27.

⁹⁶⁸ **ARAGÃO, Alexandre Santos de**, *Fundações Públicas de Direito Privado In Revista de Direito Administrativo* – janeiro/abril 2008 – Volume 247. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 37.

⁹⁶⁹ En diciembre de 1992, el **Consejo Europeo de Edimburgo** definió como debía ser aplicado el **PRINCIPIO DE LA SUBSIDIARIEDAD**, incluyendo los principios fundamentales, las directrices básicas y los procedimientos. Así, el *Protocolo sobre la aplicación de los principios de la subsidiariedad y proporcionalidad* atribuyó eficacia jurídica a tales cuestiones, siendo reconocido por el artículo I-11 del Tratado de la Constitución Europea:

Artículo I-11 Principios fundamentales

1. La delimitación de las competencias de la Unión se rige por el principio de atribución. El ejercicio de las competencias de la Unión se rige por los *principios de subsidiariedad y proporcionalidad*.
2. En virtud del principio de atribución, la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en la Constitución para lograr los objetivos que ésta determina. Toda competencia no atribuida a la Unión en la Constitución corresponde a los Estados miembros.
3. En virtud del *principio de subsidiariedad*, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión.
Las instituciones de la Unión aplicarán el *principio de subsidiariedad* de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los *principios de subsidiariedad y proporcionalidad*. Los Parlamentos nacionales velarán por el respeto de dicho principio con arreglo al procedimiento establecido en el mencionado Protocolo.
4. En virtud del *principio de proporcionalidad*, el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de la Constitución.
Las instituciones aplicarán el *principio de proporcionalidad* de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los *principios de subsidiariedad y proporcionalidad*.

organizaciones constituidas para lo juego. El trazo más característico de las instituciones es que no tienen fines específicos; su es facilitar la interacción humana”.⁹⁷⁰

Así, se debe observar que no bastan cerebros para tornar la Administración pública eficiente, siendo necesario lo implemento de una práctica gerencial específica del servicio público. Comentan *Serge Alecian* y *Dominique Foucher* que “el servicio público está colmado de cerebros, pero se ve al mismo tiempo su antigua reputación de excelencia siendo cada vez más contestada. Consciente de esa situación paradójica, la función pública francesa adoptó, después de una decena de años, primero de forma lenta y después más rápidamente, una serie de medidas diferentes y variadas, para ser de nuevo una de las mejores del mundo. En un primer momento, el servicio público logró una adaptación parcial, todavía que insuficiente, de las reglas que lo rigen. Después modernizó sus equipos e instrumentos de trabajo, desarrollando sobretodo la informática entre sus servicios. Pero los efectos de esas acciones permanecieron limitados. Una conclusión se impuso entonces: esas acciones no podrían rendir todos sus frutos, sino que fuesen acompañadas de un esfuerzo simultáneo en materia de gerenciamiento. De ese modo, asistimos en los días de hoy a un florecimiento de experiencias que se traducen en la emergencia de una práctica gerencial específica del servicio público. Pero muchos empleados aún permanecen hostiles o desmotivados, delante de las exigencias de los nuevos modos de gerenciamiento”.⁹⁷¹

Estas nuevas experiencias podrán propiciar la creación del “*Estado Gerencial*”, que proporcionará un cambio completo en la administración de los costes con el Personal, por tener como finalidad la eficiencia de los actos gubernamentales, cuyo objetivo es mejorar el servicio a la población. La consecuencia de tales objetivos será la adopción de un cuadro de servidores públicos con un número necesario para propiciar a la sociedad un buen servicio y un buen servicio en las áreas de salud, de educación, de seguridad pública, en fin ser prestado un servicio público eficiente y respetuoso de los derechos fundamentales de la ciudadanía.

Bajo este punto de vista de la excelencia en los costas con Personal, su control alterará de enfoque, porque lo objetivo será verificar si los resultados de los actos de gestión fueron alcanzados, al revés de hacer un simple análisis numérico acerca del cumplimiento de las normas que rigen la buena administración, cuya preocupación exclusiva es el grado de comprometimiento de la receta corriente líquida. Población satisfecha traduce el resultado de una administración que gasta bien el dinero oriundo del pago de los impuestos, tasas y contribuciones por parte de esta misma población. La sociedad también estará satisfecha cuando pueda participar de los actos de gestión, en decurso de lo respeto al derecho fundamental de una buena administración pública.

Esta satisfacción de la sociedad transcurrirá del hecho de presumirse siempre que “toda acción, sea pública o retrete, debe ser *eficiente*, de otro modo no alcanzará el resultado que de ella se espera. Pero este engaño de resultados, que hasta cierto punto pueda ser meramente *dispositivo* en la gestión privada de intereses, es rigurosamente *mandatorio*, cuando referido a la gestión de intereses públicos por el Estado”.

Diogo de Figueiredo comenta, aún, que “en razón de esa distinción, la *eficiencia* en la conducción de los intereses públicos merece no apenas ser constitucionalmente enunciada, como de hecho lo es (Art. 37, CF), pero ser interpretada como un *mandamiento constitucional no apartable*, de modo que el *debido proceso legal*, por

⁹⁷⁰ PRATS I CATALÁ, Joan, 2007, ob.cit., p. 283.

⁹⁷¹ ALECIAN, Serge – FOUCHER, Dominique, *Guia de Gerenciamiento no Setor Público*. Rio de Janeiro: REVAN; Brasília: ENAP, 2001, p. 15.

medio de lo cual si que realiza la gestión pública, a apareje con los medios técnicos (tales como índices, parámetros, plazos, verificaciones etc.) necesarios para que ella venga a ser controlada en todas sus fases, *hasta la efectiva realización de los resultados*".

4 - DERECHO AL BUENO Y TRANSPARENTE GOBIERNO

Raffaele Queda opina que "buena administración exprime un concepto final: es la actividad administrativa perfectamente adecuada en el tiempo y en medios al fin específico a alcanzar".⁹⁷² Así, la "buena administración" es un imperativo moral del Administrador público, "cuya violación, aunque pueda escapar a las mallas de la legalidad, puede prenderse en las de la licitud".⁹⁷³

La buena administración, el buen gobierno, tiene un compromiso con la realidad, pues solamente a partir de ella se puede mejorar el regalo para construir el porvenir. *Jaime Rodríguez-Arana Muñoz* comenta que "lo que llamamos el sentido de la realidad, la capacidad para distinguir lo bueno, lo malo, lo mejor, lo peor, lo pésimo y lo óptimo; el sentido práctico y la imaginación para abordar con decisión y con prudencia los problemas convenientemente priorizados; el equilibrio para que las soluciones no sean unidireccionales y tomen en cuenta a todos los sectores sociales, sin exclusión; la moderación, consecuencia lógica de todo lo anterior, que lleva de la mano a desechar cualquier solución que se presente con pretensiones de globalidad y con etiqueta de definitiva; todo ello se puede denominar reformismo que, aplicado al gobierno y la administración, nos ayuda a entender una determinada versión de lo que puede ser el buen gobierno, la buena administración que, por supuesto, sólo faltaría, no puede tener aspiraciones de configuración única y universal, sino que se presenta como una aproximación al buen gobierno, a la buena administración desde los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario".⁹⁷⁴

Estos pensamientos ya demostraban por sí solo la relación entre el *buen gobierno* y la *buena administración* con el principio de la moralidad administrativa. En este aspecto, se debe siempre observar el resultado de la política pública adoptada por la Administración, desvinculándose de la "intención de producirlo, pues se está delante de un concepto orientado por la finalidad. No se quiere juzgar, aquí, la actitud de un agente administrativo, pero su conducta. La actitud no acarrea a un buen resultado administrativo, capaz de satisfacer la finalidad institucional de la Pública Administración; pero la conducta, sí, producen resultados sanos o viciados en tenemos de moralidad administrativa".⁹⁷⁵

Esta cuestión de la conducta de la Administración y de los servidores que la ejercen es esencial para que el resultado logrado por la Política Pública no sea viciado, como la propia Organización de las Naciones Unidas presentó en la **Declaración del Milenio**, aprobada en la *Cimera del Milenio*, realizada de 6 a 8 de septiembre de 2000, en Nueva York, reflejando las preocupaciones de 147 (ciento cuarenta siete) Jefes de

⁹⁷² **RESTA, Raffaele**, *L'onere di buona amministrazione* "In *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, 1940, apud **MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo**, *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 72.

⁹⁷³ **MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo**, 2000, ob.cit., p. 72

⁹⁷⁴ **RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime**, *El Buen Gobierno y La Buena Administración de Instituciones Públicas*. Cizur Menor, Navarra: Editorial Aranzadi, 2006, p. 31.

⁹⁷⁵ **MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo**, 2000, ob.cit., p. 59

Estado y de 191 (ciento noventa uno) países, que participaron de la mayor reunión de dirigentes mundiales.

Sobre ese documento, *Rodríguez-Arana Muñoz* comenta que “la ONU es consciente de que un requisito básico para poder cumplir los objetivos del milenio, reside ‘en un funcionario con una ética sólida’. Sobretudo, porque el manejo no ético de los asuntos públicos produce una reducción directa y muy relevante de los propios fondos necesarios para el logro de los objetivos del milenio. Los supuestos de malversación, de apropiación indebida o la existencia de continuos conflictos de interés ponen en cuestión el Estado de Derecho, expulsa a la iniciativa privada y, lo que es más grave, atenta contra la misma democracia”.⁹⁷⁶

En el caso brasileño, la importancia del servidor público en la *buena administración* fue claramente reconocida en la Ley de Improbidad Administrativa, Ley 8.429/1992, cuando describe doce conductas ilícitas en el artículo 9° que tengan como finalidad “cualquier tipo de ventaja patrimonial indebida en razón del ejercicio de cargo, mandato, función, empleo o actividad de la Administración directa, indirecta o fundación de cualquiera de los Poderes de la Unión, de los Estados, de Distrito Federal, de los Municipios, de Territorio, de empresa incorporada al patrimonio público o entidad para cuya creación o costeo el erario haya concurrido o afluya con más del 50% del patrimonio o de la receta anual”.⁹⁷⁷ El artículo 10 de la citada Ley de Improbidad prevé otras conductas ilícitas.⁹⁷⁸

⁹⁷⁶ **RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime**, 2006, ob.cit., p. 161.

⁹⁷⁷ **MORAES, Alexandre de**, *Combate à Corrupção – breve comentários à Lei de Improbidade Administrativa In O Regime Democrático e a Questão da Corrupção Pública* – Coordinadores: Fernando Aurélio Zilveti – Sílvia Lopes. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 159.

⁹⁷⁸ **Art. 10.** Constituye acto de improbidad administrativa que causa lesión al erario cualquiera acción u omisión, dolosa o culposa, que dé oportunidad pérdida patrimonial, desvío, apropiación, malbaratamiento o dilapidación de los bártulos o has de las entidades referidas en el artículo 1° de esta ley, y especialmente:

I - facilitar o afluir por cualquier forma para la incorporación al patrimonio particular, de persona física o jurídica, de bártulos, rentas, dineros o valores integrantes del acervo patrimonial de las entidades mencionadas en el artículo 1° de esta ley;

II - permitir o afluir para que persona física o jurídica retrete utilice bártulos, rentas, dineros o valores integrantes del acervo patrimonial de las entidades mencionadas en el artículo 1° de esta ley, sin la observancia de las formalidades legales o reglamentarios aplicables a la especie;

III - donar a la persona física o jurídica bien como al ente despersonalizado, todavía que de fines educativos o asistencias, bártulos, rentas, dineros o valores del patrimonio de cualquiera de las entidades mencionadas en el artículo 1° de esta ley, sin observancia de las formalidades legales y reglamentarias aplicables a la especie;

IV - permitir o facilitar la alienación, permuta o locación de bien integrante del patrimonio de cualquiera de las entidades referidas en el artículo 1° de esta ley, o aún la prestación de servicio por parte de ellas, por precio inferior a lo de mercado;

V - permitir o facilitar la adquisición, permuta o locación de bien o servicio por precio superior a lo de mercado;

VI - realizar operación financiera sin observancia de las normas legales y reglamentarias o aceptar garantía insuficiente o inadecuado;

VII - conceder beneficio administrativo o fiscal sin la observancia de las formalidades legales o reglamentarios aplicables a la especie;

VIII - fracasar la licitud de proceso de licitación o dispensarlo indebidamente;

IX - ordenar o permitir la realización de gastos no autorizadas en ley o reglamento;

X - actuar descuidadamente en la recaudación de tributo o renta, bien como en lo que dice respeto a la conservación del patrimonio público;

XI - liberar dinero público sin la estricta observancia de las normas pertinentes o influir de cualquier forma para su aplicación irregular;

XII - permitir, facilitar o afluir para que tercero se enriquezca ilícitamente;

El servidor público tiene, como forma substancial de su actividad, “el deber administración, la práctica de la probidad administrativa, derivada del interés público y el código de ética de la relación jurídica entre el servidor público y la Administración, visando a la razonabilidad, impersonalidad y eficiencia en el desempeño de los cargos o funciones públicas”.

La mala-conducta del servidor caracteriza la corrupción, que “puede contemplarse como un sistema de una mala administración y una mala gestión, pero su efecto más nocivo consiste en hacer atractivo y muy rentable, poner el interés privado por encima del público. Por ello, siguiendo las recomendaciones del OCDE en materia de ética pública, se aconseja establecer una ‘infraestructura ética que no sólo premie la buena conducta sino que sancione administrativamente la mala conducta y castigue los actos de corrupción mediante acciones civiles y penales”.⁹⁷⁹

Esta recomendación de la OCDE, a ser observada, se basa en el hecho de que “la moral, la formación moral, el fomento de las buenas costumbres constituirá una de las finalidades a las que debe dirigirse la actuación administrativa, en sus diversas manifestaciones. Siendo esto así, no es concebible una contravención de ellas en el ejercicio de cualquier potestad administrativa”.⁹⁸⁰

Así, en el ejercicio del poder administrativo hay de ser observado que “no obstante presentes los elementos del acto (capacidad, finalidad, forma, motivo y objeto) y la plena compatibilidad entre ellos y la ley, en muchos casos, será columbrada la inadecuación de los motivos declinados y de la finalidad anhelada con la realidad de facto y el verdadero elemento volitivo del agente. Para que el acto practicado en consonancia con la ley esté en conformidad con la moralidad administrativa, es imprescindible que haya una relación armónica entre la situación de facto, la intención del agente y el acto practicado, siendo analizadas en el contexto diste la motivación declinada y la finalidad anhelada”.⁹⁸¹

Y, para lo pleno respeto al *principio de moralidad* deben ser observados los valores fundamentales de la humanidad enfatizados en la *Declaración del Milenio de las Naciones Unidas*:

- **La libertad.** *Los hombres y las mujeres tienen el derecho de vivir su vida y de crear sus hijos con dignidad, libres del hambre y libres del miedo de la violencia, de la opresión y de la injusticia. La mejor forma de garantizar estos derechos es a través de gobiernos de democracia participativa basados en la voluntad popular.*
- **La igualdad.** *Ningún individuo o nación debe ser privado de la posibilidad de beneficiar del desarrollo. La igualdad de derechos y de oportunidades entre hombres y mujeres debe ser garantizada.*
- **La solidaridad.** *Los problemas mundiales deben ser enfrentados de modo a que los costes y las responsabilidades sean distribuidos con justicia, de*

XIII - permitir que se utilice, en obra o servicio particular, vehículos, máquinas, equipos o material de cualquier naturaleza, de propiedad o a la disposición de cualquiera de las entidades mencionadas en el artículo 1° de esta ley, bien como el trabajo de servidor público, empleados o terceros contratados por esas entidades.

⁹⁷⁹ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, 2006, ob.cit., p. 161-162.

⁹⁸⁰ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Corrupción, ética y moral en las Administraciones Públicas*. Cizur Menor, Navarra: Editorial Aranzadi, 2006, p. 156.

⁹⁸¹ GARCIA, Emerson, *A Moralidade Administrativa e sua Densificação* In *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ano 11, n. 43. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 129.

acuerdo con los principios fundamentales de la equidad y de la justicia social. Los que sufren, o los que benefician menos, merecen a ayuda de los que benefician más.

- **La tolerancia.** *Los seres humanos deben respetarse mutuamente, en toda su diversidad de creencias, culturas e idiomas. No se deben reprimir las diferencias adentro de las sociedades, ni entre éstas. Las diferencias deben, sí, ser apreciadas como bártulos preciosos de toda la humanidad. Debe promoverse activamente una cultura de paz y diálogo entre todas las civilizaciones.*
- **Respeto por la naturaleza.** *Es necesario actuar con prudencia en la gestión de todas las especies y recursos naturales, de acuerdo con los principios del desarrollo sostenible. Solo así podremos conservar y transmitir a nuestros descendentes las inmensurables riquezas que la naturaleza nos ofrece. Es necesario alterar las actuales calidades insostenibles de producción y consumo, en el interés de nuestro bienestar futuro y en el de las futuras generaciones.*
- **Responsabilidad común.** *La responsabilidad por la gestión del desarrollo económico y social en el mundo y por enfrentar las amenazas a la paz y seguridad internacionales debe ser compartida por todos los Estados del mundo y ser ejercida multilateralmente. Siendo la organización de carácter más universal y más representativo de todo el mundo, las Naciones Unidas deben desempeñar un papel central en este dominio.*

Al primer envite de la Declaración del Milenio, los líderes mundiales reconocieron que la mejor forma de garantizar los derechos fundamentales es a través de gobiernos de democracia participativa basados en la voluntad popular. Entonces, la participación de los ciudadanos en las cuestiones que les afectan hace parte de la moralidad administrativa, tornando indispensable que los actos gubernamentales sean públicos y transparentes.

La transparencia es, sin duda, factor de legitimidad del ejercicio del poder, instrumento de control de los principios jurídicos administrativos y de protección de los administrados. “Por eso, más adecuado afirmar la pluralidad de funciones del principio de la transparencia administrativa: democracia, ética, legitimidad, judicialización conocimiento público, crítica, validez o eficacia jurídica, defensa de los administrados y respeto a sus derechos fundamentales, control y fiscalización, convencimiento, acuerdo, adhesión, buen funcionamiento, previsibilidad y seguridad jurídica”.⁹⁸²

Pero, publicidad del acto gubernamental no significativa, por sí solo, transparencia, una vez que para su caracterización debe traer a agujero su motivación y ser escrita en lenguaje comprensible por todos. Es posible identificar tal situación en el voto que proferí como Relator de las Cuentas del Ayuntamiento ejercicio de 2003, aprobado por unanimidad en sesión plenaria de 7 de junio de 2004, en el Tribunal de Cuentas del Municipio de Rio de Janeiro - TCMRJ. En aquella ocasión, afronté los números contables con la realidad social en la ciudad de Rio de Janeiro:

El estudio realizado por la Coordinación de Auditoría y Desarrollo - CAD de este C. Tribunal, que se encuentra a las Fuss. 242 a 495, se divide en 14

⁹⁸² **MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva,** *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular.* São Paulo: Saraiva, 2004, p. 33.

apartados y analiza minuciosamente las demostraciones contables relativas al ejercicio encerrado el 31 de diciembre de 2003.

Entre las 254 (doscientas cincuenta cuatro) folios de análisis y consideraciones hechas por la CAD, considero esencial destacar algunos estudios y comentarios, con el objetivo de retractar la realidad socio-económica de la ciudad de Rio de Janeiro, bien como, fundamentar mi voto en este proceso que examina las cuentas de gestión del ejercicio de 2003.

Inicialmente, se constata que las demostraciones contables ni siempre retractan la realidad socio-económica de la municipalidad. Ésa primera conclusión transcurre de la distorsión de la realidad que puede causar la simple aplicación de los índices aprobados por la Asociación Brasileña de Presupuesto Público - ABPP, para evaluar el desempeño de la Secretaría Municipal de Salud. Aplicándose el índice de Planificación, Programación y Gasto (PPG), que establece la confrontación comparativa entre la dotación presupuestaria inicial y el valor respectivo ejecutado, aquella secretaría sacaría la nota "Óptima".

Se trata de un caso ejemplar de "embuste estadístico", según bautizó Max Weber, una vez que los números en sí mismos no significan nada. Esos criterios, en verdad, apenas evalúan movimentación presupuestaria, sin examinar cuales los efectos que esos números generan en la población.

Así, el concepto de "óptimo" no resiste a más breve y rápido análisis de la realidad carioca. Mientras redactaba ese voto, recibí el Diario de Brasil de 15.05.04 y me llamó atención la materia intitulada "Souza Aguiar enfrenta falta de material". En el día siguiente, día 16.05.04, noticia casi idéntica es publicada en la O Globo, "Motorista herida no consigue ser operado en Souza Aguiar. Según mujer de la víctima, hospital alegó falta de cauce y material".

Como es posible explicar esas noticias delante de los datos contables que ora se examinan, o sea, como puede faltar material en hospitales, cuando la función salud, según informaciones de la CAD de Fis. 370, ocupa el 1º lugar en el consumo de recursos y presenta una participación del 19,54% del total despendido por el Ayuntamiento?

Ese hecho debe ser esclarecido por el Secretario Municipal de Salud, como ordenador de los gastos, por la Contraloría General del Municipio, como responsable por el control interno, además del propio Tribunal de Cuentas, como responsable por el control externo.

La apuración es necesaria para se constatar se hay incapacidad administrativa de la Secretaría Municipal de Salud, o el caos denunciado por el Jornal de Brasil y por el O Globo transcurre del total fracaso de la política de salud en el País. Hecho público y notorio independe de prueba, bastando tener ojos para verse ambulancias pertenecientes a otros municipios limítrofes a nuestro traer pacientes por el Puente Rio-Niterói y por la Avenida Brasil para ser atendidos en Souza Aguiar y otros hospitales pertenecientes a lo Ayuntamiento de Rio de Janeiro.

Cuando se elaboraba el primer proyecto de la Constitución de la República, en los primeros meses del año de 1988, constaba de su texto la creación de una

• Souza Aguiar es el mayor hospital de la ciudad de Rio de Janeiro y quizás un de los mayores del Brasil.

verdadera Región Metropolitana, que obligaba los ayuntamientos limítrofes posean los mismos índices de costas presupuestarios en las áreas de salud, saneamiento básico, entre otros. Esa idea fue derrotada antes de la redacción del proyecto final, bajo la alegación de que se estaría creando otra esfera en la federación, además de la Unión, Estados, Distrito Federal y Municipios.

El resultado de la omisión de esa norma en el texto constitucional es el recargo de la red hospitalaria de la ciudad de Rio de Janeiro, para atender no solo las personas aquí residente, como también moradoras de otros municipios fluminenses.

Pero, tal hecho por sí solo no es suficiente para justificar todo el caos de la salud municipal. Este Tribunal y toda la ciudad de Rio de Janeiro deben recibir una explicación por parte de la Secretaría Municipal de Salud de la razón de no haber realizado una serie de proyectos y actividades en el ejercicio de 2003, según informa a CAD a las Fis. 372. Entre tales actividades, se encuentra el “programa de salud de la familia”, cuyo proyecto ha sido bien devenido en diverso países tan pobres o más de lo que nuestro.

El abandono de una política de medicina preventiva también ha causado un recargo de los hospitales municipales, que no están más aguantando el exceso de la demanda. Lo más extraordinario es que la Secretaría de Salude poco invierte, concentrando su costas en el costeo (cerca del 95%).⁹⁸³

Qué el principio de la transparencia colima es “el preservación de la visibilidad y del carácter público de la gestión de los negocios públicos y la atribución de legitimidad material a la Administración Pública (allende judicialización, ética, conocimiento público, crítica, validez o eficacia jurídica, defensa de los administrados y respeto a sus derechos fundamentales, control y fiscalización, convencimiento, acuerdo, adhesión, buen funcionamiento, previsibilidad, seguridad jurídica), siendo instrumental de sus finalidades los subprincipios de la publicidad, motivación y participación popular. Su reconocimiento proporciona a reformulación de las relaciones entre Administración Pública y administrados y es señal de rotura con su tradicional modelo autoritario, hermético, separado, unilateral, reservado y sigiloso”.⁹⁸⁴

5 - CONTROL DE CALIDAD Y RESULTADOS

La Constitución de 1988, “con laudable anticipación, ya establece todo el fundamento necesario para la afirmación y aplicación en nuestro país de la doctrina de la, así denominada, *administración de resultado*, o sea: *confiere una base institucional de la legalidad finalística* o, mejor y más ampliamente, para emplear la denominación ya difundida en la literatura jurídica, por envolver también la legitimidad: *una base institucional de la juridicidad finalística*, en el derecho público brasileño”.⁹⁸⁵

Ese mismo derecho público, delante de la preocupación social con el *control de los resultados* de la gestión pública, “se vino a beneficiar de todos los avances de la prospección científica, de modo a poder proceder - también ahora rutinariamente - a la evaluación de las *inclinaciones normativas*, pasibles de ser detectadas en cualquier

⁹⁸³ MORAES, Antonio Carlos Flores de, *Parecer Prévio à Prestação de Contas da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro – exercício de 2003*. Rio de Janeiro: TCMRJ, 2004, pp. 61-62.

⁹⁸⁴ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva, 2004, ob.cit., p. 35.

⁹⁸⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, 2008, ob.cit., pág. 133.

campo y en cualquier nivel, abriéndose a la comunidad de sus operadores, en último análisis, a los constructores históricos de la propia ciencia jurídica, una amplia participación en la identificación de riesgos, en su prevención y en su *control*”, concluye *Diogo de Figueiredo*.⁹⁸⁶

Adoptando esta nueva forma de interpretar el control de las cuentas públicas a la realidad brasileña, hay de admitirse que todas las formas de fiscalización, auditoría e inspección establecidas en el artículo 71 constitucional dicen respeto a los resultados de la gestión del Administrador Público, que vendrá a presentar:

1. *Definición de objetivos de políticas públicas;*
2. *Identificación de las estructuras administrativas responsables de su consecución;*
3. *Definición de las normas de desempeño que traduzcan un compromiso en cuanto al grado de realización de los objetivos acotados en función de medios a ellos destinados;*
4. *Los resultados conmensurados y su comunicación;*
5. *Otorga de facilidades de gestión a los responsables proporcionalmente a su desempeño (conforme convenios de gestión);*
6. *Análisis de los datos de desempeño integrados con vista a informar las subsiguientes decisiones sobre recursos y presupuestación;*
7. *Fijación de acompañamientos físicos y contables necesarios para los controles, corrientes y posteriores.*⁹⁸⁷

A lo si adoptar esa forma de gestión, se admite al final como verdadera la afirmación que “el *Estado democrático* ya no se ciñe a elegir a sus gobernantes y presentarse a las elecciones, sino que va mucho más allá. El Estado está obligado a hacer trascender las estructuras y los comportamientos democráticos más que lo que representa la competencia parlamentaria y política, posibilitando la intervención social en la planificación económica del Estado y que los interesados participen en la gestión de los organismos públicos”.⁹⁸⁸

Esta intervención social en la planificación económica del Estado demuestra ser perfectamente compatibles el *Estado de Derecho* y el *Estado Social*, una vez que la libertad y la igualdad “forman parte del mismo el equilibrio social, la redistribución y la garantía de un mínimo en la participación de los bienes necesarios, sin obviar que en este contenido se explicita la relación con la democracia”.⁹⁸⁹ A lo si admitir la compatibilidad entre éstas dos formas de Estado, se llega a la forma más moderna y apurada de organización estatal: *el Estado Social y Democrático de Derecho*. Hay una evolución en el modo de estructuración estatal, porque, como dice *Francisco Rubio Llorente*, “es posible un Estado de derecho – con muchas salvedades – sin un Estado democrático. No es posible un Estado democrático, sin un Estado de derecho. Es posible un Estado democrático de derecho sin un Estado social y es posible un Estado

⁹⁸⁶ **IDEM**, p. 138.

⁹⁸⁷ **IDEM**, pp. 139-140.

⁹⁸⁸ **GÓMES, María Isabel Garrido**, *Derechos Fundamentales y Estado Social y Democrático de Derecho*. Madrid: Editorial DILEX, S.L., 2007, p. 140-141.

⁹⁸⁹ **BÖCKENFÖRDE, ERNST-WOLFGANG**, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia y la democracia*. Madrid: Trotta, 2000, pp. 128-129 **apud GÓMES, María Isabel Garrido**, *Derechos Fundamentales y Estado Social y Democrático de Derecho*. Madrid: Editorial DILEX, S.L., 2007, p. 141

social que no sea ni democrático ni de derecho”.⁹⁹⁰

Pero, evaluar resultados no es una tarea fácil, porque en el caso de la Administración Pública los productos y los servicios no son evidentes, simplemente por inexistir mercado para ellos. Un trabajo de análisis de los resultados tiene algunos presupuestos en cuanto al servicio público, que *Sylvie Trosa* sugiere:

1. Que el servicio público no tiene por definición legitimidad para hacer todo por sí mismo, pero debe concentrarse en las actividades de valor agregado, esto es, actividades que no podrían ser ejercidas en las mismas condiciones de eficacia y equidad por otro prestador. Los criterios de definición de ese valor pueden ser diverso: interés del servicio público, bien común, equidad, etc. Es común decirse que el servicio público no tiene vocación para hacer todo, en principio. Eso no es satanización del servicio público, ni un panegírico del mercado, pero una constatación pragmática de que hacer todo no es más posible ni financieramente, ni corresponde necesariamente a la expectativa de los usuarios.
2. Que el servicio público no determina solo sus prioridades pero que ellas deben corresponder a una expectativa sea del gobierno, sea de los usuarios.⁹⁹¹

Cuando analiza como debe ser medido el desempeño, *Sylvie Trosa* presenta los siguientes puntos, como consejos prácticos:

1. La ética de la mensuración debe ser clara desde el inicio;
2. Indicadores deben resultar de objetivos, no de estadísticas existentes;
3. Es perfectamente aceptable colocar en práctica sistemas de indicadores progresivamente;
4. Un buen sistema de indicadores en una organización asocia el general al específico;
5. Tener indicadores útiles en el trabajo cotidiano;
6. Ser perseverante;
7. Los indicadores son un apoyo a la elección de prioridades;
8. Los indicadores deben ser un desafío, sin acobardar;
9. Los indicadores deben decorrer del proceso de planificación estratégica;
10. Los indicadores deben ser diversos.⁹⁹²

En su conclusión, *Sylvie Trosa* presenta que “nadie más considera que los indicadores son solo cuantitativos. Desde luego, es necesario disponer del cuantitativo, pero mismo los números más objetivos deben ser interpretados por análisis cualitativos (check-list de indicadores, evaluación por sus pares, pesquisa de campo). De cierta

⁹⁹⁰ **LLORENTE, F. Rubio**, *Comentarios a la Constitución*, en **O. Alzaga**: *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española*, Cortes Generales y Edersa, Madrid, 1998, volumen VI, p. 53, apud **ALFONSO, Fernández-Mirabda Campoamor**, *El Estado Social*, Revista Española de Derecho Constitucional, año 23, núm. 69. Septiembre-Diciembre 2003, p.141.

⁹⁹¹ **TROSA, Sylvie**, *Gestão pública por resultados – quando o Estado se compromete* – tradução de Maria Luíza de Carvalho. Rio de Janeiro: REVAN; Brasília, ENAP, 2001, p. 204.

⁹⁹² **IDEM**, pp. 215-216.

manera, la falta de indicadores cuantitativos no permitiría una base objetiva para ponderación, pero apenas opiniones subjetivas no pasibles de se apoyen en dados”.⁹⁹³

Las consecuencias de la falta de indicadores son presentadas por *Adrienne Mônica Oliveira Souza*, cuando presenta el Informe de Cuentas del Gobierno de la Bahía/2000, en la parte en la que analiza el Programa de Desarrollo Turístico - Bahía Turismo n° 1:

*La ausencia de indicador para a mensuración de la mejoría de la calidad de vida de las poblaciones beneficiadas con las acciones del Programa, compromete la evaluación de efectividad, en cuanto a su aspecto social, habiendo sido evidenciados efectos negativos consecuentes de la exploración del turismo, que deben ser analizados, con vistas a la adopción de medidas preventivas y correctivas de los impactos generados en estas regiones.*⁹⁹⁴

Esta auditoría de programa fue, en la realidad, introducida por la Ley Presupuestaria norte-americana de 1974, cuando fue autorizado el GAO (en la época llamada como *General Accounting Office*)⁹⁹⁵ profundizar su fiscalización, no si restringiendo más a auditorías financieras y empezando a realizar auditorías de programas y auditorías de eficiencia, eficacia y economicidad. Por ocasión de la Ley de Reforma del Capital Humano del GAO, en 2004, tuvo su nombre modificado y corregido, pues sus actividades no eran más apenas contables, razón por la cual pasó a si llamar *Government Accounting Office*, o sea, en una traducción libre significa “*Oficina de Prestación de Cuentas del Gobierno*”.

Las funciones del GAO, según *Pilar Jiménez Rius*, son:

1. Proporciona al Parlamento toda la información económica-presupuestaria que necesita.
2. Fiscaliza los fondos públicos federales.
3. Colabora a la mejora de la Administración Federal.
4. Impulsa las diferentes tareas y actividades legislativas relacionadas con el manejo de fondos públicos federales.
5. Propone cambios en las políticas y programas federales.
6. Y, en definitiva y sobretodo, coopera al ahorro del dinero público estadounidense.⁹⁹⁶

Jiménez Rius presenta que “la GAO realiza las funciones anteriormente señaladas a través de una serie de actuaciones realizadas con absoluta brillantez y profesionalidad. Estas actuaciones son, entre otras las siguientes:

1. El análisis de la ejecución de los programas y políticas federales.
2. El control de los fondos federales de acuerdo con los principios de legalidad, de eficiencia, eficacia y economía.
3. La investigación de las denuncias relativas a actividades fraudulentas.

⁹⁹³ IDEM, p. 216.

⁹⁹⁴ SOUZA, *Adrienne Mônica Oliveira*, *Auditoria em programas governamentais: a experiência do Tribunal de Contas do Estado da Bahia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 146.

⁹⁹⁵ U.S. Government Accounting Office: <http://www.gao.gov/>

⁹⁹⁶ JIMÉNEZ RIUS, *Pilar*, *El Control de los fondos públicos – propuestas de mejora*. Cizur Menor, Navarra: Editorial Aranzadi, 2007, p. 75.

4. La emisión de informes y decisiones legales en los que se determina si las agencias y entes públicos cumplen con la legalidad vigente.
5. El análisis de la financiación de actividades públicas.
6. La propuesta de ejecutar de acciones concretas necesarias para mejorar la gestión pública.

En el Reino Unido, el control es realizado por el *National Audit Office*,⁹⁹⁷ creado en 1866, tiene los siguientes objetivos:

1. Realizar fiscalizaciones financieras de los entes que integran el sector público estatal, certificar sus cuentas y, cuando sea pertinente, informar de los resultados al Parlamento.
2. Realizar fiscalizaciones operativas⁹⁹⁸ de los entes integrantes del sector público estatal e informar sobre los resultados al Parlamento.
3. Analizar e informar sobre los riesgos de los sistemas financieros británicos.
4. Apoyar al Comité de Cuentas Públicas en el control de los entes del sector público y proporcionar información, evidencia y consejo a diferentes entes públicos nacionales e internacionales.
5. Controlar la salida de fondos públicos desde el Ministerio de Economía a los demás ministerios.⁹⁹⁹

A pesar de los Tribunales de Cuentas de Brasil tener su organización más basada en el modelo francés,¹⁰⁰⁰ en los últimos tiempos sus actividades están más basadas en el modelo anglosajón, en virtud Proyecto de Cooperación Técnica TCU - Reino Unido. En su elaboración, la Secretaría de Fiscalización y Evaluación de Programas de Gobierno - SEPROG contó con la colaboración de los analistas participantes del Proyecto y con el apoyo técnico de la KPMG,¹⁰⁰¹ empresa contratada por el Gobierno británico para prestar consultoría al TCU en el área de auditoría de naturaleza operacional.

El Tribunal de Cuentas de la Unión - TCU como paradigma del sistema de control externo brasileño ha enfrentado los nuevos desafíos proporcionados por el Estado Gestor, por las Agencias Reguladores y por los contratos consecuentes de las Aparcerías Público-Privadas. Un análisis muy bien hecha de esa realidad fue hecha por *Marcelo Barros Gomes*, por ocasión del X Congreso Internacional del Centro

⁹⁹⁷ National Audit Office: <http://www.nao.org.uk/>

⁹⁹⁸ Las famosas "*Value sea Money Audit*" fueron autorizadas en 1983 y tienen como finalidad fiscalizar, además de las actividades financieras, si los entes auditados ejecutaron los créditos presupuestarios y realizaron las actividades que son responsables con eficiencia, eficacia y economicidad.
http://www.nao.org.uk/what_we_do/value_for_money_audit.aspx

⁹⁹⁹ JIMÉNEZ RIUS, Pilar, 2007, ob.cit., p.133.

¹⁰⁰⁰ **Cours de Compte** <http://www.ccomptes.fr/fr/JF/Accueil.html>

¹⁰⁰¹ **K** - representa Klynveld. Piet Klynveld fundó la firma de contabilidad Klynveld Kraayenhof & CO. en Ámsterdam, en 1917.

P - representa Peat. William Barclay. Peat fundó la firma de contabilidad William Barclay Peat & CO. en Londres, en 1870.

M - representa Marwick. James Marwick fundó la firma de contabilidad Marwick, Mitchell & CO. con Roger Mitchell en la Ciudad de Nueva York, en 1897.

G - representa Goerdeler. El Dr. Reinhard Goerdeler fue, por muchos años, Presidente del Deutsche Treuhand-Gesellschaft y, posteriormente de la KPMG. Fue un de los grandes incentivadores de la fusión con a KMG.

Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, realizado entre los días 18 a 21 de octubre en Santiago, Chile.¹⁰⁰²

Dos años antes, el mismo autor presentó en el VIII Congreso Internacional del CLAD sobre La Reforma Del Estado y de la Administración Pública, Panamá, 28-31 Oct. 2003, el trabajo intitulado *Políticas de gestión pública y control: desafíos de implementación*.¹⁰⁰³

Ésos dos trabajos monográficos traen a agujero toda la lucha del TCU en si modernizar a pesar de todas las dificultades, tales como:

1. *En lo que se refiere a la adquisición y a la difusión de conocimientos sobre regulación y su control:*
 - 1.1. *Dificultad de acceso a fuentes de informaciones con respecto a doctrinas, teorías y prácticas de privatización, reforma regulatoria y regulación estatal.*
 - 1.2. *Falta de conocimiento afirmado sobre reforma regulatoria y regulación estatal, notadamente en literatura nacional.*¹⁰⁰⁴
 - 1.3. *Falta de acciones sistemáticas vueltas a la capacitación y a la especialización del cuerpo técnico.*
 - 1.4. *Inexistencia de modelo de educación corporativa que contemple el control de la regulación.*
2. *En lo que se refiere a la sistematización, a la consolidación y al desarrollo de métodos¹⁰⁰⁵ y técnicas¹⁰⁰⁶ aplicados al control externo de la regulación:*

¹⁰⁰² La experiencia reciente y la agenda futura del Tribunal de Cuentas de la Unión en el análisis y evaluación del desempeño de entes reguladores en Brasil. El Texto elaborado con la colaboración de los colegas del Tribunal de Cuentas de la Unión Maurício de Albuquerque Wanderley, Marcelo Bemerguy e Maridel Piloto de Noronha. El Texto está disponible en http://www.bresserpereira.org.br/ver_file_3.asp?id=2079

¹⁰⁰³ Disponible en: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/CLAD/clad0047308.pdf>

¹⁰⁰⁴ Como ejemplo de que los marcos teórico y metodológico sobre la materia regulación y privatización aún requieren un hito referencial más afirmado, se destacan estudios recientes del Banco Mundial que indican que esta institución vive cierta "crisis" sobre los débiles fundamentos de los procesos de privatización y reglamentación de ella consecuentes, que la propia institución pregonaba. El Wall street Journal, el 21 de julio de 2003, lanzó el siguiente reportaje: "*THE WORLD BANK, THE APOSTLE OF PRIVATIZATION, IS HAVING A crisis of faith. What seemed like a no-brainer idea in the 1990's – that developing nations should sell off money-losing state infrastructure to efficient private investor – no longer, seems so obvious? Investor who once seemed eager to risk their money on Brazilian power plants or African sewers is pulling back. Commercial banks' power-project financing in the developing world and former eastern bloc nations. Which peaked at \$ 25, 9 billion in 1998, totaled just \$ 5, 7 billion last year, according to Dialogic, a British data firm? Consumers, felling deceived, increasingly associate privatization with higher rates for them and higher profits for foreign companies and corrupt officials. The unexpected turn of events has left privatization enthusiastic at the World Bank wondering what went wrong*".

¹⁰⁰⁵ **Métodos:** procedimientos generales contenidos en los instrumentos de control del TCU utilizados para producción y transformación de informaciones relevantes de control externo de la administración pública, que visan a garantizar a confianza de las informaciones de control, bien como la respaldar jurídica y técnicamente las determinaciones y recomendaciones dadas por el Tribunal. El método a ser crecido deberá ser suficiente para orientar la actuación de los analistas responsables por la actividad de control de aquel objeto. En el ámbito del TCU, los métodos son explicitados en Manuales, Procedimientos y Guiones de Auditoría. Ejemplos de Manuales incluyen: Manual de Auditoría Operacional; Manual de Auditoría de Sistema. Procedimientos incluyen Procedimientos de Licitaciones y

- 2.1. Escasez de métodos y técnicas ya desarrollados en el control de la regulación.¹⁰⁰⁷
- 2.2. *Necesidad de consolidación y sistematización de los métodos y de las técnicas ya empleados por el TCU en el ejercicio del control de la regulación.*
- 2.3. *Dificultad de acceso a bases de datos y de conocimiento de las informaciones disponibles en el ámbito de las agencias reguladores.*¹⁰⁰⁸
3. *En lo que se refiere a la organización, a la gestión y a la planificación de las actividades de control de la regulación:*
 - 3.1. Ausencia de definición clara del papel y de la extensión del control del TCU sobre los entes reguladores.¹⁰⁰⁹
 - 3.2. *Necesidad de perfeccionamiento del modelo de planificación, de organización y de gestión del control externo de la regulación.*
 - 3.3. *Incertidumbre sobre la estructura ideal necesaria al control eficiente y efectivo de la regulación.*
4. *En lo que se refiere a la estrategia de comunicación de las actividades de control de la regulación:*
 - 4.1. *Falta estrategia de comunicación y divulgación del control de la actividad regulatoria que atienda a los diversos públicos destinatarios de las informaciones, determinaciones y recomendaciones de control.*
 - 4.2. *Grado insuficiente de interacción con el público*¹⁰¹⁰ *relacionado a los procesos de desestatización y de regulación.*

Contratos, Procedimientos de Análisis de Privatización, entre otros. Guiones incluyen Guión de Acompañamiento veía a SIAFI y Extractor del SIAPE.

¹⁰⁰⁶ **Técnicas:** procedimientos especializados de utilización armónica con los métodos de control para colecta, análisis y diseminación de informaciones más específicas. Esas técnicas deben incluir aquellas ya utilizadas por el TCU, bien como otras que serán creadas en el ámbito del proyecto. Técnicas de control incluyen, entre otras: presentación de datos, grupo focal; matriz de planificación; matriz de hallazgos; *benchmarking*; matriz de indicadores de desempeño; mapas de productos; mapa de procesos; análisis RECI; hito lógico; análisis STAKEHOLDER; análisis SWOT; matriz de verificación de riesgo; entrevistas para auditorías.

¹⁰⁰⁷ Ese problema transcurre de la complejidad de las materias de reglamentación, por un lado, y del tiempo de maduración necesario para desarrollarse nuevos métodos, por otro lado, haya vista la novedad de las discusiones sobre ese asunto.

¹⁰⁰⁸ Ese problema no se refiere a la capacidad legal del TCU tener acceso a las informaciones necesarias para el ejercicio del Control, pues el TCU dispone de esa capacidad. Ese problema se refiere a dificultades de naturaleza técnico-operacionales.

¹⁰⁰⁹ En razón del papel y de la extensión de la actuación de los entes reguladores no estén bien definidos (solapamiento de acciones entre Consejos, Ministerios y Agencias Reguladores), además de la ausencia de marcos regulatorios sectoriales completos, hay dificultades en si delimitar el control a ser ejercido por el Tribunal. Sin embargo, cabe resaltar que el papel del controlador no se aturulla con el del regulador, pero lo completa en la dimensión de la *accountability* y de la transparencia, fundamentáis para consolidación de la gestión regulatoria.

¹⁰¹⁰ **AUDIENCIA:** son los destinatarios de las determinaciones, recomendaciones e informaciones consecuentes de la actuación del TCU en el ejercicio del control externo. El público-blanco no solo se refiere a los destinatarios directos de las informaciones de control, pero también a aquellos que podrán generar impacto positivo sobre la imagen del TCU, bien como auxiliarlo en el ejercicio de su misión

En la nota 88, están referidas tres especies de análisis a ser realizadas por ocasión de las auditorías. Inicialmente, análisis **RECI**,¹⁰¹¹ en según hogar el análisis **STAKEHOLDER**¹⁰¹² y en tercer el **Análisis SWOT**.¹⁰¹³

El análisis **RECI**¹⁰¹⁴ es una herramienta que ayuda a identificar quien sea responsable por las actividades crecidas, quien las ejecuta, quien sea consultado y quien es enterado, sea en el ámbito limitado de un equipo de trabajo, sea con relación a un órgano, entidad o programa.

Por medio del análisis RECI es posible:

1. Establecer la responsabilidad por las decisiones y por la ejecución de las actividades;
2. Identificar el tipo o grado de participación de cada agente (persona, órgano o departamento) en cada decisión;
3. Tornar más clara la relación entre las partes envueltas;
4. Conocer la distribución de poder.

El análisis **STAKEHOLDER** consiste en la identificación de los principales actores envueltos, de sus intereses y del modo como esos intereses irán a afectar los riesgos y la viabilidad de programas o proyectos. Está encendida a la apreciación institucional y a la evaluación social, no sólo utilizando las informaciones oriundas de estos abordajes, pero también aportando para la combinación de tales dados en un único escenario.

STAKEHOLDER son personas, grupos o instituciones con interés en algún programa o proyecto e incluye tanto aquéllos envueltos cuanto los excluidos del proceso de tomada de decisión. Están divididos en grupos primarios y secundarios:

1. Los grupos primarios son aquél más afectados, tanto positiva (los beneficiarios) cómo negativamente (aquellos reubicados involuntariamente);
2. Los grupos secundarios son los intermediarios envueltos en el proceso de prestación de servicio.

institucional de asegurar la efectiva y regular aplicación de los recursos públicos federales en beneficio de la sociedad. se incluyen, por tanto, las cuestiones de impacto en los medios de comunicación y el control social...

¹⁰¹¹ las iniciales **RECI** representan papeles claramente definidos:

R: quien sea responsable (quien detenga la responsabilidad final, con poder de veto: persona que arqueará con la carga por el eventual fracaso)

Y: quien ejecute (quien sea encargado de desarrollar la actividad, aquél o aquellos responsables por la implementación)

C: quien sea consultado (aquél que debe ser consultado antes que las decisiones o acciones sean implementadas)

I: quien sea enterado (aquél que debe ser enterado después que la decisión o acción sea implementada)

¹⁰¹² En una traducción libre **STAKEHOLDER** significa **estaca de soporte**.

¹⁰¹³ las iniciales **SWOT** representan

S) Strengths (Puntos Fuertes, de origen interna)

W) Weaknesses (Puntos Flacos, de origen interna)

O) Opportunities (Oportunidades externas)

T) Threats (Amenazas externas)

¹⁰¹⁴ Las iniciales **RECI** corresponden, en inglés, a la sigla **RACI**, proveniente de las iniciales de las siguientes palabras del idioma inglés: Responsable, Accountable, Consulted e Informed.

En resumen, **STAKEHOLDER** son aquéllos que influyen de forma decisiva o son importantes para el éxito de la organización o programa/proyecto. El análisis considera los grupos de intereses primarios y secundarios y la importancia del tipo de influencia que pueden ejercer. El análisis **STAKEHOLDER** posee una relación muy angosta con el análisis **SWOT**, pues ésta también analiza aspectos que afectan el desempeño organizacional.

El análisis **SWOT** es una herramienta utilizada para hacer análisis de escenario (o análisis de ambiente), siendo usado como base para gestión y planificación estratégica de una corporación o empresa, pero pudiendo, debido a que su llaneza, ser utilizada para cualquier tipo de análisis de escenario, desde la creación de un *blog* a la gestión de una multinacional

El análisis **SWOT** puede servir para evaluarse una empresa, un proyecto, una parte del proyecto, un producto, un equipo, etc. Para cada uno de estos apartados, son hechas preguntas análogas la:

➤ **Puntos Fuertes:**

- ¿Qué usted (empresa/equipo/persona) hace bien?
- ¿Qué recursos especiales usted posee y puede aprovechar?
- ¿Qué otros (empresas/equipes/personas) creen que usted hace bien?

➤ **Puntos Flacos:**

- ¿En lo que usted puede mejorar?
- ¿Dónde usted tiene menos recursos que los otros?
- ¿Qué otros creen que son sus cobardías?

➤ **Amenazas:**

- ¿Que amenazas (leyes, reglamentos, competidores) pueden le perjudicar?
- ¿Qué su competidor está haciendo?

➤ **Oportunidades:**

- ¿Cuáles son las oportunidades externas que usted puede identificar?
- ¿Qué inclinaciones y "modas" usted puede aprovechar en su favor?

Este camino, a pesar de desafiante, demuestra la trilla a ser observada en el Siglo XXI por parte de los Tribunales de Contas brasileños en su actividad de auditoría y fiscalización. Este era de lo después-positivismo y del neoconstitucionalismo, los Tribunales de Cuentas deberán ejercer su actividad, como órganos estatales de matriz constitucional, con autonomía administrativa, financiera y presupuestaria, bien como de forma independiente de todos los Poderes del Estado. Así, deben ejercer sus funciones de control sobre todos los demás entes y órganos que deban prestar cuentas de dineros públicos.

Cabe aquí recordar que, en 2001, cuando ejercía la presidencia del Tribunal de Cuentas del Municipio de Rio de Janeiro fue obligado en ingresar en Juicio contra lo ilustre Alcalde de esa ciudad, que, no respetando los principios constitucionales, intentó retirar la autonomía financiera de la entidad de control, uniéndolo su presupuesto con el del Concejo. En aquella ocasión, pedí al Dr. *Diogo de Figueiredo* que elaborase un parecer sobre la materia. Después de escribir una histórica tesis en 70 (setenta) páginas,

concluyó ser inconstitucional el decreto del Alcalde y contestó a los apartados que presenté, cabiendo destacar su primera respuesta:

1 ° CUESTIÓN

En su juicio, cuál, ¿exactamente, la posición de los Tribunales de Cuentas en faz de los Poderes Públicas en todos los niveles de Gobierno, conforme la previsión constitucional?

RESPUESTA

Los Tribunales de Cuentas, en todos los niveles federativos de gobierno son órganos híbridos, por si cometerles atribuciones constitucionales técnicas y políticas, que conforman las estructuras políticas de los entes de la Federación en la que existan, y con todas ellas mantiene relaciones independientes, apenas de cooperación, por tanto sin subordinación, aunque, le quepa, pero particularmente, interactuar como Poder Legislativo, una vez que con él comparte funciones constitucionales de control externo de la gestión financiera y presupuestaria.

El Tribunal de Cuentas, así, de forma autónoma, tiene de asumir su papel de *control de la legitimidad*, significando ésta “no apenas la conformidad del acto a las prescripciones legales, pero también el servicio a los principios y fines de la norma jurídica y, en tesis, de la moralidad y de la finalidad pública, o sea, el gasto público, para ser legítima, necesita estar dirigida a la concretización de lo bien común”.¹⁰¹⁵

Debe también asumir con rigor el *control de la economicidad*, debiendo, sin adentrar el mérito y las prioridades de la administración, contrastar “la relación entre coste y beneficio de las actividades y los resultados logrados por los administradores en la gestión pública, financiera y patrimonial, según la eficiencia y la eficacia y a la luz de criterios o parámetros de desempeño”.¹⁰¹⁶

En lo que dice respecto a la legalidad, su control será consecuencia de los dos primeros, visto y observado lo respeto a los principios constitucionales. La formalidad del acto no debe ser la prioridad del análisis, pues el control judicial puede ser accionado por cualquier ciudadano y, en especial, por el Ministerio Público, teniendo, aún, los Abogados de Estado, además del Control Interno, para que ejecuten esta tarea.

En los días de hoy, como comenta *Pilar Jiménez Rius*, el Tribunal “puede colaborar a garantizar una Administración Pública más económica, eficiente y eficaz y un desarrollo más acelerado de La Economía española, pues es cierto que ‘ninguna Administración es perfecta pero mejora con un buen sistema de control externo’”.¹⁰¹⁷ En palabras de *García Regueiro*, ‘tal y como están las cosas, el país, la nación entera, acogerá con agrado el nacimiento de un Tribunal de Cuentas eficaz, y ninguna institución u organismo podrá eludir la cooperación o el concurso que son imprescindibles’¹⁰¹⁸. De no ser así, el ciudadano terminará por no creer a los que dicen,

¹⁰¹⁵ **SPECK, Bruno Wilhelm** (org.), *Caminhos da Transparência: análise dos componentes de um Sistema Nacional de Integridade*. Campinas: Editora da UNICAMP, 2002, p. 240

¹⁰¹⁶ **IBIDEM.**

¹⁰¹⁷ Palabras de A. M. Pérez Tórtola (Presidenta de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas). *Diário de Notícias* (18 de marzo de 2003)

¹⁰¹⁸ Como nota (10) del Epílogo, *Jiménez Rius* escribe: J. A. García Regueiro. *Eficacia e independencia Del Tribunal de Cuentas*. Revista Razón y Fe. Revista Hispanoamericana de Cultura. Tomo 234, 1996, pp. 209-217. Cita a H. Losada González y A. Palomar Ojeda. «*El procedimiento administrativo y La gestión presupuestaria y su control*. Ed. Dykinson. 1995. pp. 186: *Y esto es especialmente importante en*

sin duda con recta intención y buena voluntad, que se proponen atender al interés público y general. Para ello es imprescindible potenciar y dejar funcionar, sin miedo, a un Tribunal de Cuentas plenamente independiente”¹⁰¹⁹.

una coyuntura histórica como la presente en la que debido a una serie de circunstancias que no es éste el lugar para tener en consideración, se ha producido un cierto quebranto en la confianza de la sociedad hacia el sistema de partidos, el funcionamiento del Parlamento y el manejo de los fondos públicos, lo que unido a la situación de crisis económica que atraviesa el país obliga a reflexionar sobre el importante papel que el Tribunal de Cuentas está llamado a desempeñar en una sociedad democrática moderna».

¹⁰¹⁹ **JIMÉNEZ RIUS, Pilar**, 2007, ob.cit., pp. 659-650.

CAPÍTULO IX

CONCLUSIÓN

El presente trabajo fue hecho, elaborado e investigado por un latinoamericano, que tiene como objeto de estudio su realidad, cabiéndome entonces contextualizar los escritos de pensadores europeos o norteamericanos al cotidiano de la vida de este Continente situado al sur de Ecuador, donde no existe pecado.¹⁰²⁰ Se debe siempre

¹⁰²⁰ *No Hay Pecado al Sur de Ecuador*

Chico Buarque

Composición: Chico Buarque / Ruy Guerra

No hay pecado en la parte inferior del ecuador
 Vamos a hacer un pecado roto, sudoroso, a todo vapor
 Déjame ser tu libertinaje, felpudo, su grupo
 Una corriente de amor
 Cuando es lección de esculacho (*repreñión*), mira alrededor, pasa a baja
 Soy un profesor
 Deja la tristeza para allá, vamos comerme, cenarme
 Salchichas, el amaranto, tucupi, tacacá
 Vea si usted puede usar a mí, abusar de mí, frotis
 Deje que tuya cafuza (*hija de negro con indio*)
 No puede esperar
 Deja la tristeza para allá, vamos comerme, cenarme
 Salchichas, el amaranto, tucupi, Tacacá
 Hora agotado, me pone en la tabla
 Deje que suya neerlandesa
 No puede esperar
 No hay pecado en la parte inferior del ecuador
 Vamos a hacer un pecado, roto, sudoroso, a todo vapor
 Déjame ser tu libertinaje, su grupo
 Una corriente de amor
 Cuando es de misión de esculacho, mire a su alrededor, pasa a baja
 Yo soy un embajador.

Traducción libre de:

Não Existe Pecado ao Sul do Equador

Chico Buarque

Composição: Chico Buarque / Ruy Guerra

Não existe pecado do lado de baixo do equador
 Vamos fazer um pecado rasgado, suado, a todo vapor
 Me deixa ser teu escracho, capacho, teu cacho
 Um riacho de amor
 Quando é lição de esculacho, olha aí, sai de baixo
 Que eu sou professor
 Deixa a tristeza pra lá, vem comer, me jantar
 Sarapatel, caruru, tucupi, tacacá
 Vê se me usa, me abusa, lambuza
 Que a tua cafuza
 Não pode esperar
 Deixa a tristeza pra lá, vem comer, me jantar
 Sarapatel, caruru, tucupi, tacacá
 Vê se esgota, me bota na mesa
 Que a tua holandesa
 Não pode esperar
 Não existe pecado do lado de baixo do equador
 Vamos fazer um pecado, rasgado, suado a todo vapor
 Me deixa ser teu escracho, teu cacho

recordar, como comentó el historiador *José Murilo de Carvalho*, que “es común a los países de origen ibérico por cuenta del patrimonialismo, en que la distinción entre el público y privado es poco clara. La distinción que existe es de que o es mío o es del Estado, y, si es del Estado, puedo meter la mano. A concibe de que el público es de todos los que pagan impuestos no hace parte de nuestra cultura”.¹⁰²¹

Delante de las dificultades de nuestros tiempos y de la formación de nuestras culturas llegué a las siguientes conclusiones:

1) Primera conclusión del trabajo es que entre nosotros, latinoamericanos, al contrario de Europa, en especial en los países de formación anglosajona, la cultura democrática es muy reciente y joven, razón por la cual es siempre muy difícil si consolidan políticas públicas devotadas para la población en general. Además, hasta pasado reciente, no fueron “admitidos cualesquiera mecanismos de participación popular en el poder y las distancias sociales entre hombres libres y esclavos eran análogos a las que median entre hombres y animales, siendo enorme, también, a disimetría de relaciones entre ricos y pobres. Operando sobre ese mundo despótico y esclavista, terrateniente y monocultivo, las fuerzas transformadores de la Revolución Industrial encontraban resistencias muy mayores a la implantación de una economía moderna y a una reordenación social que asegurase oportunidades de participación popular en los beneficios del progreso”.¹⁰²²

Esta veda de la participación popular es, sin duda, el principal motivo para que la pesquisa, de la cual *José Murilo de Carvalho* participó, haber mostrado que “los brasileños no tienen grande conciencia de sus derechos civiles y políticos, pero conocen bien sus derechos sociales, que es exactamente aquello que el Estado abastece: salud, educación, etc. Es diferente de esa otra tradición, en que el Estado es producto de la acción de los individuos en los que hay concibe de un pacto entre el ciudadano que paga

Um riacho de amor
 Quando é missão de esculacho, olha aí, sai de baixo
 Que eu sou embaixador
 No hay pecado en la parte inferior del ecuador
 Vamos a hacer un pecado roto, sudoroso, a todo vapor
 Déjame ser tu libertinaje, felpudo, su grupo
 Una corriente de amor
 Cuando es lección de esculacho (*repreñión*), mira alrededor, pasa a baja
 Soy un profesor de
 Que la tristeza no, vamos comerme la cena
 Salchichas, el amaranto, tucupi, tacacá
 Vea si usted puede usar a mí, abusar de mí, frotis
 Deje que su cafuzo
 No puede esperar
 Que la tristeza no, vamos comerme la cena
 Salchichas, el amaranto, tucupi, Tacacá
 Hora agotado, me inicio en la tabla
 Deje que su neerlandés
 No puede esperar
 No hay pecado en la parte inferior del ecuador
 Vamos a hacer un pecado, roto, sudoroso pleno
 Déjame ser tu libertinaje, su grupo
 Una corriente de amor
 Cuando esculacho misión, mire a su alrededor, pasa a baja
 Yo soy un embajador

¹⁰²¹ **CARVALHO, José Murilo de**, *Agruras Democráticas*, entrevista à jornalista Renata Jansen. Rio de Janeiro: O GLOBO, 23 de maio de 2009, p. 36.

¹⁰²² **IDEM**, pp. 593-594.

impuestos y el Estado que devuelve servicios. Ésa nuestra tradición dificulta la creación de una ética en el servicio público”.¹⁰²³

Según estudiamos en este trabajo, lo que más dificulta en el proceso de modernización del Estado brasileño es el hecho de tener:

1. *Formación patrimonialista;*
2. *Nombramiento clientelista del funcionalismo;*
3. *Opción por la burocratización en detrimento al Estado gerencial.*

Incluso, para dificultar aún más una solución de este problema es que no existe un modelo único de modernización en América Latina, buscando los pueblos pobres, en defensa de sus intereses nacionales, formas propias para escapar de la pobreza, y construir una economía nacional próspera. El antropólogo y senador brasileño, *Darcy Ribeiro*¹⁰²⁴, comenta que “en esta lucha por la emancipación económica y social, el enemigo tanto está afuera - representado por las naciones imperialistas - como está en el interior de cada sociedad - constituido por las capas dominantes nativas - mancomunados para mantener y profundizar aquellos vínculos externos y para preservar y ampliar sus privilegios internos.”

Pero, para investigar toda esa dificultad no es posible quedarse limitado a la dogmática jurídica, especialmente a lo si analizar el gobierno, o especialmente la capacidad de gobernar. El primer desafío a ser enfrentado se refiere al hecho de que existan dos mundos, según enseña *Alejandro Nieto*: “el real en el que vivimos pero que casi no podemos ver porque un aparato público nos lo oculta con un discurso político mendaz, y un mundo oficial, transmitido incasablemente por los medios de comunicación, que por pereza o por cansazo terminamos aceptando aun a sabiendas de su irrealidad”.¹⁰²⁵

Nieto comenta que en la busca de la realidad podemos escoger el camino de la erudición. “Lo malo del caso es que el camino de la erudición es tan largo que nunca llega a su fin”.¹⁰²⁶ Y, para desmejorar aún más la cuestión, en la vida real, “las ciencias sociales dan la espalda a la política, y la política también da las espaldas a las ciencias sociales. Es por eso que impera el pragmatismo de las soluciones sin planificación. A compartimentalización vertical de las ciencias creaba una barrera entre el técnico y el político, estimula la ideología determinista, enfatiza los mitos de la predicción y de la medición cuantitativa, facilita la ablación de variables en la construcción de modelos sociales de escasa representatividad, al mismo tiempo que fomenta los *barbarismos* extremos. Es por eso que en el juego social han imperado tanto el *barbarismo* político como el *barbarismo* tecnocrático. La carencia de una visión horizontal *transdepartamental* nos hace caer en los lazos de una trágica decisión: nos obliga a optar entre el barbarismo político del populismo y el barbarismo tecnocrático neoliberal. Eso porque las ciencias verticales extrañan la *razón tecnopolítica* y el *intercambio de problemas* entre sus diversos compartimientos. Es en cuanto a departamentalización de las ciencias nos impide de analizar con rigor científico los efectos políticos de la acción económica y los efectos económicos de la acción política. Y sin embargo ése es un problema de la mayor importancia, que debía ser abordado diariamente en el proceso de

¹⁰²³ CARVALHO, José Murilo de, entrevista citada (2009).

¹⁰²⁴ RIBEIRO, Darcy, *As Américas e a Civilização*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1970, p. 589.

¹⁰²⁵ NIETO, ALEJANDRO, 2008, Ob. Cit., p.11.

¹⁰²⁶ IBIDEM.

gobierno. Y esa interacción *transdepartamental* se queda sometida al azar de la intuición. No hay ciencia para analizarla”.¹⁰²⁷ (Bastardillas del autor)

2) *La segunda conclusión* de este trabajo es en el sentido de que esa transdepartamentalización debe superar la mera *interdisciplinariedad* que se expresa por una oferta “tipo supermercado” de cursos, que presentase al gusto del consumidor todo el gama de disciplinas del mundo, prosigue Ministro de la Economía del Gobierno del Presidente Salvador Allende, que se basa también en la propuesta hecha por el psicólogo *Lev Vygotsky*, a eso de 1930:

*La psicología, que pretende estudiar los sistemas globales complejos, debe sustituir el método de análisis de elementos, por el método de análisis de unidades ... En última instancia, ese tipo de análisis, que nos lleva a resultados en los que se pierden las propiedades del todo, no puede ser llamado de análisis en el sentido propio de la palabra.*¹⁰²⁸

Vygotsky apunta, a lo si referir al método de separar los elementos, o partes, de un análisis sin la visión global de la unidad real que observamos en la práctica, que:

*Se puede compararla con el análisis químico del agua por descomposición en hidrógeno y oxígeno, ninguno de los cuales posee las propiedades del todo, y cada uno de los cuales posee propiedades del todo, y cada uno de los cuales posee propiedades que no están presentes en ese todo. El investigador que aplicase ese método en la busca de alguna propiedad del agua (la razón de ella servir para extinguir el fuego, por ejemplo) descubriría que el hidrógeno es inflamable y que el oxígeno alimenta la combustión.*¹⁰²⁹

Y, para analizar la capacidad de gobernar el Estado del Siglo XXI es necesario que encaremos la realidad de frente, porque muchas veces “la vista no nos alcanza y en ocasiones porque pura y sencillamente nos negamos a aceptar lo que estamos viendo, como le sucedía Don Quijote. Hay personas que sólo son capaces de ver bondades (o maldades) y si no existen, se las inventan; mas no con intención de mentir. Sencillamente se están engañando a sí mismas; y hasta tal punto luchando contra los gigantes que les amenazan con aspas de molino o desafían a quienes no reconocen y proclaman la noble belleza de Dulcinea”.¹⁰³⁰

Entonces, para analizar la realidad brasileña, que es tan próxima de diversa naciones latinoamericanas, no basta analizar el texto de su Constitución o de las principales leyes administrativas, volviéndose realmente necesario hacerse una pesquisa sobre su sociedad y economía. Una cuestión refleja en la otra, o sea, la formación patrimonialista de la sociedad brasileña impidió que hubiese un avance en la democracia política y en el capitalismo liberal, gracias a las amarras existentes entre las clases dirigentes y el gobierno.

La cooptación política de todos los conflictos sociales, iniciada especialmente con la Revolución de 1930, retiró de los trabajadores un sindicato representativo y luchador, una vez que fue transformado en una verdadera Persona Jurídica del Derecho Público. Mismo con la Constitución de 1988 sus características fascistas, copiadas del modelo de *Mussolini*, no fueron retiradas, especialmente el Impuesto Sindical

¹⁰²⁷ **MATUS, Carlos**, *Teoria do jogo social*. Tradução de Luís Felipe Rodriguez Del Riego; revisão técnica Vanya Mundim Sant’Ana. São Paulo: FUNDAP, 2005, p. 31.

¹⁰²⁸ **MATUS, Carlos**, 2005, Ob.cit., p. 31.

¹⁰²⁹ **IDEM**, pp. 33-34

¹⁰³⁰ **NIETO, ALEJANDRO**, 2008, Ob.cit., p.11.

Compulsoria, metafóricamente llamado de Contribución.

Esa estructura arcaica y retrógrada, que tanto impidió el verdadero desarrollo nacional, ha sido presionada por los intereses globalizantes, cuyos efectos muchas veces son positivos, forzando la modernización de la estructura gubernamental y de la propia sociedad. Tal influencia ya ocurrió en el Siglo XIX contra la esclavitud en Brasil, que llevó el Imperio decretar el fin del tráfico negro en 1850, mismo año en lo que fue aprobado el Código Comercial brasileño.

Pero, no solo influencias positivas ocurrieron con la globalización, como *Moisés Naím* denunció la existencia de cinco guerras, que serían: los tráfico internacionales de drogas ilícitas, armas, propiedad intelectual, personas y dinero.

3) La tercera conclusión transcurre exactamente de las consecuencias negativas de la globalización que solamente pudieron ocurrir en virtud de la existencia de muchos Estados flacos o quebrados en el mundo, impidiendo que naciese y si desarrollase un verdadero Derecho Internacional, con normas jurídicas clásicas que prevean coacciones y sanciones.

Esa dura realidad fue constatada al final de diciembre de 2009, cuando terminó en completo desacuerdo la conferencia mundial del clima, en Copenhague. Después de horas de discusión, los 193 países encerraron la fallida negociación al “tomar nota” del acuerdo que había sido aprobado, en el día 18.12.2009, por Estados Unidos, China, India, Brasil y África del Sur. Tal hecho significa, según especialistas, que el acuerdo no tuvo la unanimidad del que necesitaba para estar en vigor, pero que, aún así, puede ser aplicado.¹⁰³¹

Sin embargo, no se debe abatir por un pesimismo desorbitado, porque desde que *Ernst Haeckel*¹⁰³² lanzó la idea de ecología,¹⁰³³ en 1869, hubo, en éste un siglo y medio una creciente preocupación con lo tema, siendo que en el último cuarto del Siglo XX fue que la conciencia del problema del acaloramiento terrestre motivó la realización de diversa conferencias internacionales, desde 1979. En esta ocasión con la realización de la *Conferencia Mundial sobre el Clima en Ginebra*, comenzó la consagración del principio de ser necesario administrar la polución atmosférica, sin dificultar el crecimiento económico.

Diverso encuentros internacionales ocurrieron hasta que el *Comité Intergubernamental de Negociación - CIN*, creado en 1990, se reunió por la primera vez, en 1991, en la ciudad de Washington. Al final, en 1992, fue adoptada la *Convención-Cuadro de las Naciones Unidas sobre el Cambio del Clima*, después la firma por jefes de Estado de 154 (ciento cincuenta cuatro) países (incluyendo la Unión Europea), por ocasión de la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio*

¹⁰³¹ Por las reglas de la ONU (Organización de las Naciones Unidas), un acuerdo necesita de unanimidad para entrar en vigor. En este caso, sin embargo, esa unanimidad exigía la conciliación de intereses de países exportadores de petróleo con los de islas tropicales preocupadas con las elevaciones del nivel del mar - qué, al final, se mostró imposible.

¹⁰³² **ERNST HEINRICH PHILIPP AUGUST HAECKEL** (Potsdam, el 16 de Febrero de 1834 - Jena, el 9 de Agosto de 1919), fue un naturalista alemán que ayudó a popularizar el trabajo de Charles Darwin y un de los grandes exponentes del cientismo positivista.

¹⁰³³ La palabra **ECOLOGÍA** es originaria en el griego “*oikos*”, que significa **casa**, y “*logos*”, **estudio**. Entonces cuando el científico alemán *Ernst Haeckel* utilizó, en 1869, por la primera vez este término, lo hizo en el sentido de estudiar la casa, o mejor, el lugar donde se vive, para designar la pesquisa de las relaciones entre los seres vivos y el ambiente en el que habitan, además de la distribución y abundancia de los seres vivos en el planeta Tierra.

Ambiente, ocurrida en Rio de Janeiro, en junio de 1992.

Así, la *Convención-Cuadro de las Naciones Unidas sobre el Cambio del Clima* entró en vigor el 21 de marzo de 1994, estableciendo “objetivos a alcanzar de forma relativamente genérica, no determinando cualquier tipo de coercibilidad por incumplimiento de conductas, se encuadrando en el designado *soft law*”.¹⁰³⁴ Esa convención se caracteriza como fruto de la evolución del Derecho Ambiental Internacional y trae “consigo todos los principios fundadores de esa rama de la ciencia jurídica. Se entiende ser ese instrumento político mejor capacitado para revertir los efectos dañosos del acaloramiento del planeta...”.¹⁰³⁵

En la reunión de Copenhague, a ONU vincula discusión sobre clima a los derechos humanos. Según materia periodística,¹⁰³⁶ el acaloramiento global puede colocar en riesgo integridad de los más pobres, porque el acceso a la comida, agua bebible, saneamiento y salud estaría en riesgo. Veinte relatores especiales de las Naciones Unidas afirmaron que en Copenhague serán discutidos también “los derechos humanos”.

“Un resultado débil en las negociaciones sobre el cambio climático sería una seria amenaza a los derechos humanos”, dice el texto de los relatores delante de la reunión de Copenhague. “El aumento del nivel del mar, el aumento de la temperatura del océano y los eventos meteorológicos extremos tienen y seguirán teniendo involucramiento directo e indirecto en los derechos humanos”, añade el documento.

Se comprueba en cuanto “el combate a la pobreza y a las desigualdades tiene grande importancia para lo alcance de una sociedad sostenible”.¹⁰³⁷ Esta desigualdad es sentida en mi ciudad de Rio de Janeiro, donde la chabola es el mejor ejemplo de la falta de planificación urbanística y estratégica entre nosotros, comprobándose, así, el grado de lo descaso como el medio ambiente es tratado y el sin compromiso de parte de la sociedad con el problema de la exclusión social. La existencia de la chabola también explica lo por que de todos los modelos económicos adoptados por Brasil no se sostuvieron. No se sostuvieron exactamente porque tales modelos no consideraron el ser humano como el centro de su preocupación, teniendo como resultado inmediato la exclusión de un grande número de personas de los bártulos materiales producidos.

El desarrollo sostenido, al contrario de todas las políticas hasta entonces practicadas entre nosotros, visa transformar el ser humano como el fin de todas las acciones públicas, incluyéndolo en todo el proceso de su planificación y ejecución.

Así, el fracaso de Copenhague no coloca por tierra todo un proyecto de internacionalización del derecho, iniciándose por el Medio Ambiente, porque inmediatamente después a su cierre el presidente francés, *Nicolas Sarkozy*, convocó una nueva reunión para Bonn, en Alemania, en junio. La próxima COP está marcada para

¹⁰³⁴ **NEVES, Helena Telino**, *O Protocolo de Quioto: histórico e recentes desenvolvimentos* IN *Direito e Meio Ambiente – reflexões atuais* organizadores **Gracielle Carrijo Vilela, Marina Rievers**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 53.

¹⁰³⁵ **MOREIRA DA COSTA, Marcelo Ladeira, MOREIRA DA COSTA, Marcelo Ladeira**, *O Protocolo de Quioto – Perspectivas e implicações jurídicas* IN *Direito e Meio Ambiente – reflexões atuais*, organizadores **Gracielle Carrijo Vilela e Marina Rievers**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 309.

¹⁰³⁶ Pesquisado en 7-12-2009 y disponible em <http://g1.globo.com/Noticias/Ciencia/0,,MUL1403336-5603.00-ONU+VINCULA+DISCUSSAO+SOBRE+CLIMA+EM+COPENHAGUE+AOS+ DIREITOS+ HUMANOS.html>

¹⁰³⁷ **MOREIRA DA COSTA, Marcelo Ladeira**, ob.cit., pág. 303.

diciembre de 2010 en México.

Además de lo más, según escribió el Senador brasileño *Cristovam Buarque*,¹⁰³⁸ “nosotros, brasileños, estamos eufóricos porque seremos los anfitriones de la Copa en 2014 y las Olimpiadas en 2016. Pero no estamos atentos para el hecho de que, en 2012, el Río será el anfitrión del mayor evento público de este inicio de siglo, a Río+20, seguimiento de la grande cúpula de 1992. Jefes de Estado y de Gobierno del mundo todo se reunirán para debatir el porvenir de la humanidad. Será un evento de consecuencias muy mayores de lo que fue Copenhague, en el año pasado, y será México, el próximo año”.

“Cuando aconteció la ECO-92, el mundo no tenía conciencia de la dimensión de la crisis ecológica: reinaba una euforia económica en el mundo capitalista, con el fin del imperio soviético y el crecimiento propiciado por el neoliberalismo”. El Senado por Brasilia basa su grande expectativa en los resultados en Río+20 por el hecho del mundo haber pasado la crisis de 2008, causado por el sistema financiero, que demostró no ser el liberalismo capaz de administrar la economía, allende estar asustado con el riesgo de la destrucción ecológica.

El entusiasmo de *Cristovam Buarque* es compartido por el maestro *Ignacy Sanchs*,¹⁰³⁹ que estuvo en Estocolmo en 1972, y en Río en 1992, es un de los que se arroban con la ocasión y propone opciones para el porvenir. Según él, en Río+20 los jefes de Estado y de Gobierno pueden formular una línea de acción para reorientar el proyecto de desarrollo de todo el mundo.

Esa cuestión de “*tejer el porvenir*” requiere en su proceso cuatro fundamentos:

1. Voluntad de comprometerse con el modelado del porvenir;
2. Valores desde los cuales sea posible proponer calidades deseadas de porvenir;
3. Entendimiento de los procesos que modelan el porvenir, para que modos efectivos de intervención puedan ser identificados y desarrollados;
4. Recursos para intervenir con procesos históricos.

Esos fundamentos son indicados por *Yehezkel Dror*¹⁰⁴⁰ que considera ser “tejer el porvenir” “una metáfora que expresa muy bien la dimensión más crucial de las capacidades para gobernar, cuyo esmero es lo tema principal y el mayor objetivo de este libro.¹⁰⁴¹ Dedicó especial atención al caso de los gobiernos nacionales y multinacionales y a la protogobernanza global, porque esos cuerpos constituyen y continuarán a constituir, en el porvenir previsible, el núcleo central de la gobernanza en sentido

¹⁰³⁸ **BUARQUE, Cristovam**, 2012, 13.2.2010, disponível em <http://oglobo.globo.com/pais/noblat/posts/2010/02/13/2012-266111.asp>

¹⁰³⁹ **IGNACY SACHS** (Varsóvia, 1927) é um economista polonês, naturalizado francês. Também é referido como "ecossocioeconomista" por sua concepção de desenvolvimento como uma combinação de crescimento econômico, aumento igualitário do bem-estar social e preservação ambiental. Há mais de trinta anos Ignacy Sachs lançou alguns dos fundamentos do debate contemporâneo sobre a necessidade de um novo paradigma de desenvolvimento, baseado na convergência entre economia, ecologia, antropologia cultural e ciência política.

¹⁰⁴⁰ **DROR, Yehezkel**, *A Capacidade para Governar*, tradução de Carolina Andrade, Revisão técnica Giselda Barroso Sauveur. São Paulo: FUNDAP, 1999, p.48.

¹⁰⁴¹ En su nota 1 del Capítulo 1 de su libro *La Capacidad para Gobernar*, **Yehezkel Dror** recomienda la relectura del Político de **Platón**, como telón para la lectura de su libro. Para un estudio más profundizado de la metáfora de lo “tejer el porvenir”, recomienda también **Scheid** e **Svenbro** (1996).

amplio”.¹⁰⁴²

4) *La cuarta conclusión* del trabajo es que esas capacidades para gobernar referidas por *Dror* deben ser orientadas por reglas ético jurídicas internacionales, definidas desde Rio+20, según defiende a *Cristóvam Buarque*, para que el desarrollo entre en un nuevo rumbo. Apunta el Senador de Brasilia que “los gobernantes pueden rehacer, en el siglo XXI, lo que ya fue hecho después a II Guerra. En aquel momento, era necesario reconstruir la economía destrozada; ahora es necesario enfrentar, la desigualdad social creciente y la ineficiencia del sistema económico y social”.

Cristóvam Buarque afirma todavía que “en el lugar del Plan Marshall después-guerra, el mundo necesita hacer una revolución de mentalidad que reoriente los propósitos civilizatorios y las calidades de consumo y de energía, para asegurar igualdad de oportunidades a todos los habitantes del planeta. La garantía de una escuela de calidad para todo niño - no importando la nacionalidad, la renta de los padres, el PIB del país, con contenido libertario, que respete todas las culturas, y garantía de conocimiento eficiente para producir y lograr empleo - permitirá enfrentar los problemas de la modernidad: desempleo, baja renta, pobreza, terrorismo internacional, desequilibrio ecológico”.

Sin duda, hubo una grande universalización del principio de desarrollo, lo que demuestra poder ser el camino más fácil y rápido para crearse un verdadero Derecho Global. “«Desarrollo sostenible», «sostenibilidad», «urbanismo sostenible» son expresiones que se escuchan una y otra vez en todos los debates, mesas redondas programas electorales, conferencias políticas y documentos técnicos y de «reflexión» en torno al urbanismo durante los últimos años. Pero además de servir de paraguas común al marco teórico del nuevo urbanismo, el principio de desarrollo sostenible se ha convertido también en la institución principal vertebrante de desarrollos legislativos concreto”.¹⁰⁴³ Además de lo más, según comenta el Maestro Titular de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid, “el principio de desarrollo «sostenible», «sustentable» o «duradero» tiene un enorme radio de acción”.

Adentro de esa amplitud de su rayo de acción, la propia Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, en su capítulo 3, lo define como “un problema complejo y multidimensional, con origen al mismo tiempo en la área nacional y en la área internacional. No es posible encontrar una solución uniforme, con aplicación universal para el combate a la pobreza. Antes, es fundamental para la solución de ese problema que se desarrollen programas específicos para cada país, con actividades internacionales de apoyo a las nacionales y con un proceso paralelo de creación de un ambiente internacional de apoyo. La erradicación de la pobreza y del hambre, mayor equidad en la distribución de la renta y desarrollo de recursos humanos: esos desafíos continúan siendo considerables en toda parte. El combate a la pobreza es una responsabilidad conjunta de todos los países”.

Se debe observar que una de las cuestiones más interesantes en esta materia de “desarrollo sostenible” es el surgimiento de una nueva categoría de derecho público subjetivo: las futuras generaciones. Así, trató la Constitución española en su artículo 45.2. “Lo mismo que la legislación que habla de desarrollo sostenible, crea una personalidad jurídica nueva cuyos derechos deben ser tutelables judicialmente. En

¹⁰⁴² DROR, *Yehezkel*, 1999, ob. cit., pp.39-40.

¹⁰⁴³ MORENO MOLINA, *Ángel Manuel*, *El derecho al medioambiente y su traducción en el ámbito urbanístico* IN *El Derecho a un medio ambiente adecuado*, ANTONIO EMBID IRUJO (Director). Madrid. IUSTEL, 2008, pp. 91-92.

primer lugar, debemos darle un empaque conceptual a esa nueva persona para que adquiriera una presencia jurídica viva en nuestro ordenamiento. Lo que hemos hecho hasta ahora es muy insuficiente. Además, los administrativistas no estamos específicamente capacitados para ello, por lo que la llegada de los civilistas y filósofos del Derecho es más necesaria que nunca. Al menos la Fiscalía debería asumir como una obligación principal la defensa eficaz y ordinaria de las futuras generaciones. Su Estatuto, cuando le obliga a defender los Derechos Humanos, la habilita. Estoy de acuerdo con que exista una acción pública, pero hace falta mucho tiempo y dinero para que este sistema de legitimación universal funcione con eficacia”.¹⁰⁴⁴

Diez años después, en 1998, la Constitución brasileña estableció, en su artículo 225, que nuestra deber de defender y preservar el derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado es con relación a regalo y futuras generaciones. después de, el texto constitucional se preocupa en asegurar la efectividad de ese derecho e impone al Poder Público la incumbencia de preservar, definir, exigir, controlar, promover y proteger una serie de cuestiones (incisos I a VII del § 1º, Art. 225).

La forma en la que texto constitucional fue elaborado, previendo varias obligaciones para el Poder Público, bien como para otras entidades que exploren recursos minerales y usinas nucleares, además de la protección de la Floresta Amazónica, nos hace recordar del análisis comparativo entre las normas sobre protección del medio ambiente en Brasil y en Alemania hecha por *Andreas Joachim Krell*, cuando comenta que el sistema germánico exige a “exequibilidad de las normas jurídicas - incluso las constitucionales - y, por eso, recusa normas de contenido utópico que sobrepasan, por mucho, la realidad administrativa y económica”.¹⁰⁴⁵

Trennepohl comenta que “nuestra Carta Política Fundamental, en su base principiología, establece algunos preceptos que están lejos de la realidad, mucho más por cuestiones de voluntad política que por falta de exequibilidad, principalmente en lo que respeta a lo deber de recobrar los daños causados al medio ambiente, preconizada por el artículo 225, § 3º, en que es mucho deficiente la actuación del Poder Público”.¹⁰⁴⁶

Sobre la efectividad de las normas constitucionales, *Luís Roberto Barroso* opina que para su concretización es necesario que existan presupuestos así condensados:

1. *La Constitución, sin perjuicio de su vocación prospectiva y transformadora, debe contenerse en límites de razonabilidad en el reglamento de las relaciones del que cuida, para no comprometer su carácter de instrumento normativo de la realidad social;*
2. *Las normas constitucionales tienen siempre eficacia jurídica, son imperativas y su inobservancia espontánea dé oportunidad a la aplicación coactiva;*
3. *Las normas constitucionales deben estructurarse y ordenarse de tal forma que posibiliten la lista identificación de la posición jurídica en que invierten los órganos controlados jurisdiccionales;*

¹⁰⁴⁴ **LOPERENA ROTA, Demetrio**, *El derecho al desarrollo sostenible* IN *El Derecho a un medio ambiente adecuado*, ANTONIO EMBID IRUJO (Director). Madrid. IUSTEL, 2008, p. 80.

¹⁰⁴⁵ **KRELL, Andreas Joachim**, *Ordem Jurídica e meio ambiente na Alemanha e no Brasil* IN *Revista de Direito Ambiental*, vol. 31. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pág. 180 **apud Curt Trennepohl**, *Infrações contra o Meio Ambiente – Multas, Sanções e Processo Administrativo (2ª edição)*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, pág. 28.

¹⁰⁴⁶ **TRENNEPOHL, Curt**, *Infrações contra o Meio Ambiente – Multas, Sanções e Processo Administrativo (2ª edição)*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, pág. 28-29.

4. *Tales posiciones deben ser resguardadas por instrumentos de tutela adecuados, aptos a su realización práctica.*¹⁰⁴⁷

Así, para la aplicación de las normas constitucionales de forma correcta se debe llevar en cuenta especialmente que “el desarrollo social es el *objetivo* de la actividad humana. La actividad económica es un *instrumento* para el desarrollo social. Y la protección del medio ambiente, para garantizar los parámetros biosféricos que nos permitan vivir dignamente a nosotros y a las futuras generaciones, es un *requisito* de base científica y aplicación ética”.¹⁰⁴⁸

5) *La quinta conclusión* es en el sentido de que solamente el Estado Democrático de Derecho es el único capaz de resguardar siempre el desarrollo social, respetando el valor del trabajo, bien como defendiendo la calidad de vida de la actual y de las futuras generaciones. Sacrificar el medio ambiente, prosigue *Loperena Rota*, “para lograr un mayor desarrollo económico es decisión propia de quien no conoce la problemática ambiental. No hay, seamos serios, contradicción entre ecología y economía. Van de la mano. Consumir recursos no renovables, contaminar los ríos y los mares, sacrificar la biodiversidad o la atmósfera son préstamos que tomamos de nuestros nietos sin su consentimiento. Pero que habrán de pagar, con mucha austeridad personal en sus vidas, si quieren recuperar las condiciones de habitabilidad de su país o de la Tierra, en general. Sacrificar el medio ambiente podría tener lógica si nos comprometemos a devolverlo al estado que se necesita en un plazo razonable. Pongamos que devolvemos la deuda a los veinte años, como la hipotecarias actuales, la contabilidad de nuestros parámetros económicos cambiaría sustancialmente”.¹⁰⁴⁹

Estas preocupaciones transcurren del surgimiento de una nueva ideología global: un formidable humanismo, “cuyo determinismo histórico no es apenas intuido como los demás credos filosóficos, pero es principalmente sentido, visualizado y palpable. Mientras las ideologías precedentes sedujeron el hombre por la razón, por la fe o por la emoción, el credo lo sojuzga por los sentidos: por la visión de los ríos sedimentados y por la desertificación de las florestas; por la audición de los decibelios atronadores; por el olfato del monóxido de carbono y de los olores nauseantes de los centros urbanos e industriales; por el sabor acre de la clorificación del agua de las verduras con agrotóxicos y de los alimentos enlatados y conservados a la cuesta de la química cancerígena; por la sensación del calor insoportable y de los cambios climáticos, no raro catastróficas, que provocan el calentamiento del planeta y del deshielo de las calotas polares. Y esto para no hablar del pánico total delante del epílogo de la existencia, por fuerza de la guerra química y de la hecatombe nuclear, tornada factible después de la chacina de Nagasaki y Hiroshima”.¹⁰⁵⁰

Esa nueva ideología regimienta los esfuerzos y preocupaciones permanentes de cada ser y de cada célula social, arrebatando, “al mismo tiempo y en un conjunto de responsabilidades, todas las perspectivas individuales y colectivas, desde el individuo a la familia, de los pueblos a grandes ciudades, el Estado nacional de los bloques políticos y económicos, los continentes a todos los rincones del planeta. De hecho, nada escapa a la gama ecológica que atraviesa todos los matices de la conducta social y la integridad del paisaje terrestre, proyectándose desde las profundidades

¹⁰⁴⁷ **BARROSO, Luís Roberto**, *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pág. 86.

¹⁰⁴⁸ **LOPERENA ROTA, Demetrio**, 2008, ob.cit., p. 73.

¹⁰⁴⁹ **IBIDEM.**

¹⁰⁵⁰ **SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto**, *O Direito Ambiental e o Novo Humanismo Ecológico IN Direito, Estado e Sociedade*, Revista do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro nº 2, janeiro/julho 1993, pp. 13-14.

del solo y de los mares al desconocido de las galaxias”.¹⁰⁵¹

En Brasil, el primer texto legal, que admitió esa nueva ideología, fue la Ley 6.938, de 31 de agosto de 1981, trayendo una visión básicamente ambiental y disponiendo sobre los mecanismos de formulación y aplicación de una Política Nacional del Medio Ambiente, quiénes tendrían como objetivo el preservación y la mejoría de la calidad de vida, visando asegurar “condiciones al desarrollo socio-económico, a los intereses de la seguridad nacional y a la protección de la dignidad de la vida humana, declarando el medio ambiente patrimonio público de uso colectivo y estableciendo el deber gubernamental de mantener el equilibrio ecológico”.¹⁰⁵²

Es necesario resaltar que las leyes anteriores, como las de números 4.771/1965, 6.453/1977 y 6.803/1980, aún tenían visiones básicamente economicistas, más preocupadas en regular la utilización de los recursos naturales “para que no faltasen para el consumo inmediato o como insumos en la producción de bienes de consumo”.¹⁰⁵³ La ley de 1981 fue a consagrada entre nosotros del nuevo humanismo, que impone el concurso de la sociedad civil en el preservación del medio ambiente, que solamente será considerado equilibrado con la solución de la “*polución social*”, que envuelve la promoción de políticas públicas devotadas para una mejor distribución de renta entre la población.

Cómo comenta *Siqueira Castro*¹⁰⁵⁴ “la propuesta de desarrollo integrado y distributivo de la riqueza nacional, ¿al lado de la persecución de las igualdades tanto internas cuánto externas, se erige en cuestión metafísica para la organización social y política, he qué, ahí, la protección ambiental significa mejor calidad de vida, lo qué vale decir, mejor salario, mejor habitación, mejor escuela y mejor salud y, en consecuencia, menos criminalidad, menos orfandad social y menos desilusión delante del mundo, lo qué no deja de ser sinónimo de más esperanzas, de más fraternidad y, (por qué no?) de paz”.

Pero, la reunión de Copenhague nos trajo una decepción porque demostró existir aún sentimientos nacionalistas y de soberanía nacional inconcebibles para el Siglo XXI, que exige una mayor integración internacional devotada para el desarrollo sostenible de toda la humanidad. No se puede olvidar que fueron justamente tales sentimientos y principios que motivaron tantas guerras en el siglo anterior.

6) La sexta conclusión de este trabajo es que el *Derecho Global* solamente puede originarse de los Estados - siendo ésta -, cuya importancia efectiva en la economía quedó demostrada en la crisis financiera de 2008. *Dror* apunta que “la proposición de que los gobiernos nacionales, multinacionales, supranacionales y globales constituyen los *loci* primarios para la elección colectiva tampoco coincide con opiniones que minimizar la importancia de los gobiernos con relación a la 'mano oculta' de los mercados y otros mecanismos análogos de elección pública, o con relación a la 'sociedad civil' que, muchas veces, es vista como determinando las actividades gubernamentales. Son ideas en grande parte equivocadas, sea en tenemos descriptivos sea en tenemos prescriptivos”.¹⁰⁵⁵

¹⁰⁵¹ IDEM, pág. 13.

¹⁰⁵² TRENNEPOHL, Curt, ob.cit., pág. 31.

¹⁰⁵³ IBIDEM.

¹⁰⁵⁴ SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto, ob.cit., pág. 22.

¹⁰⁵⁵ DROR, Yehezkel, 1999, ob. cit., p. 41.

Pero, antes de aceptarse por aceptar la figura del Estado regulador, hay de contestarse las preguntas “¿para qué sirve el Estado?, ¿a quién sirve el Estado?, ¿quién se sirve del Estado? ... Pocos conceptos han sido nunca tan manipulados como el del Estado... *El Estado es, en último extremo, un aparato de Poder, un instrumento para ejércelo; en él se adoptan decisiones y se ejecutan con coerción legal* (legal porque así lo ha declarado el mismo Estado). Ahora bien, esta primera aproximación fenomenológica – que nadie se ha atrevido a negar nunca, tal es su evidencia – aparece siempre enmascarada por unas nieblas ideológicas que pretenden desviar, ordinariamente con éxito, la atención del observador”.¹⁰⁵⁶

7) La séptima conclusión de este trabajo es en el sentido de que el observador debe estar atento sobre la forma como el Estado está siendo gobernado. El observador debe también llevar en cuenta que la dimensión ética en que está envuelta la Administración Pública, porque el gobierno y la dirección de las instituciones públicas no es una actividad neutra. Éste es la enseñanza de *Rodríguez-Arana Muñoz*, cuando afirma que “en las formulaciones recientes sobre la esencia del buen gobierno y de la buena administración suele estar siempre presente la dimensión ética, seguramente porque se ha caído en la cuenta de que el gobierno y la dirección de instituciones públicas no es una actividad neutral. Debe estar orientada al bienestar integral de los ciudadanos y debe facilitar, por tanto, a quienes la realiza su mejoramiento personal. La importancia de la Ética en relación con la muy noble actividad política continúa siendo en el presente uno de los aspectos más complejos de afrontar probablemente porque todavía el poder, el dinero y la fama son tres grandes ídolos a los que se adora con devoción”.¹⁰⁵⁷

Y, esa ética devotada para el bien común significa un comportamiento democrático influenciado por la participación popular, que, por su vez, es impulsada por medidas gubernamentales que la impulse. Esa forma democrática de gobernar se basa en el diálogo, que “debe caracterizarse además por su flexibilidad. Es decir, no se trata de un intercambio rígido y formalista; no es una encuesta, está abierto, y han de ponerse en juego los factores personales y ambientales necesarios para hacerlo más confiado y fructífero. En ese mismo sentido ha de tenerse en cuenta el talante personal del interlocutor y contar también con el propio, para que la condición de los interlocutores no sea un elemento de distorsión en la comunicación. El diálogo debe conducirse sin limitación en los temas salvo que se atente a la dignidad de la persona. También interesa conocer, cuando sea el caso, el descontento que producimos, a quién y por qué. Y en medio de la multitud de propuestas de solución que se darán, habrá que resaltar que interesa considerarlas todas, pero de modo muy especial las que tengan como rasgo el equilibrio propio del centro, es decir, las que toman en consideración a todos los sectores afectados por el problema que se trate o la meta que se persiga, y no sólo al propio”.¹⁰⁵⁸

Delante de esa nueva realidad y para divisarla sin fugas al estilo de Don Quijote, hay de admitirse que “para poder cumplir la tarea de influenciar las trayectorias de desarrollo en dirección al porvenir de las sociedades y de todo el humanidad, la gobernanza y los altos escalafones de los gobiernos tienen de contar con excepcionales facultades moráis y cognitivas. Pero tienen de contar también con mucho poder. Para esas concepciones expandidas de lo que sea la gobernanza, acompañadas del interés en

¹⁰⁵⁶ NIETO, ALEJANDRO, 2008, ob.cit., pp. 23-24.

¹⁰⁵⁷ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, 2006, ob.cit., p. 51.

¹⁰⁵⁸ IDEM, p. 48-49.

perfeccionar su capacidad para gobernar - en que no caben cualesquiera abordajes que visen a reducir el poder y las funciones de gobernanza -, la necesidad de mantener la fiscalización y control rigurosos sobre los procesos de gobierno es hoy más importante del que nunca”.¹⁰⁵⁹

8) *La octava y última conclusión* de este trabajo es en el sentido de ser indispensable un constante y perfeccionado control público, para garantizar una buena administración, basada en actos y decisiones transparentes dedicadas para el bien común. Como encerré el capítulo anterior, cito *Pilar Jiménez Rius*, cuando comenta que el Tribunal de Cuentas, “en los días de hoy, puede colaborar a garantizar una Administración Pública más económica, eficiente y eficaz y un desarrollo más acelerado de La Economía española, pues es cierto que ‘ninguna Administración es perfecta pero mejora con un buen sistema de control externo’.¹⁰⁶⁰ En palabras de *García Regueiro*, ‘tal y como están las cosas, el país, la nación entera, acogerá con agrado el nacimiento de un Tribunal de Cuentas eficaz, y ninguna institución u organismo podrá eludir la cooperación o el concurso que son imprescindibles’¹⁰⁶¹. De no ser así, el ciudadano terminará por no creer a los que dicen, sin duda con recta intención y buena voluntad, que se proponen atender al interés público y general. Para ello es imprescindible potenciar y dejar funcionar, sin miedo, a un Tribunal de Cuentas plenamente independiente”.¹⁰⁶²

Concluyendo ese análisis hecho a la vuelo de pájaro, se puede presentar las conclusiones de la siguiente forma:

1. **Primera conclusión:** la cultura democrática es muy reciente y joven, razón por la cual es siempre muy difícil si consolidan políticas públicas devotadas para la población en general.
2. **Segunda conclusión:** a departamentalización de las ciencias nos impide de analizar con rigor científico los efectos políticos de la acción económica y los efectos económicos de la acción política. Es esencial una interacción transdepartamental que supera la mera interdisciplinaridad que se exprime por una oferta “tipo supermercado” de cursos.
3. **Tercera conclusión:** las influencias negativas de la globalización solamente fueron posibles porque existen muchos Estados flacos o quebrados en el mundo, impidiendo que naciese y si desarrollase un verdadero Derecho Internacional, con normas jurídicas clásicas que prevean coacciones y sanciones.
4. **Cuarta conclusión:** como afirmó Yehezkel Dror, “tejer el porvenir” es una metáfora que expresa muy bien la dimensión más crucial de las capacidades

¹⁰⁵⁹ DROR, Yehezkel, 1999, ob. cit., p. 354

¹⁰⁶⁰ Palabras de A. M. Pérez Tórtola (Presidenta de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas). Diario de Noticias (18 de marzo de 2003)

¹⁰⁶¹ Como nota (10) del Epílogo, *Jiménez Rius* escribe: J. A. García Regueiro. *Eficacia e independencia Del Tribunal de Cuentas*. Revista Razón y Fe. Revista Hispanoamericana de Cultura. Tomo 234, 1996, pp. 209-217. Cita a H. Losada González y A. Palomar Ojeda. «El procedimiento administrativo y La gestión presupuestaria y su control. Ed. Dykinson. 1995. pp. 186: Y esto es especialmente importante en una coyuntura histórica como la presente en la que debido a una serie de circunstancias que no es éste el lugar para tener en consideración, se ha producido un cierto quebranto en la confianza de la sociedad hacia el sistema de partidos, el funcionamiento del Parlamento y el manejo de los fondos públicos, lo que unido a la situación de crisis económica que atraviesa el país obliga a reflexionar sobre el importante papel que el Tribunal de Cuentas está llamado a desempeñar en una sociedad democrática moderna».

¹⁰⁶² JIMÉNEZ RIUS, Pilar, 2007, Ob.cit., pp. 659-650.

para gobernar, porque los gobiernos nacionales y multinacionales y a protogobernanza global constituyen y continuarán a constituir, en el porvenir previsible, el núcleo central de la gobernanza en sentido amplio. Esas capacidades para gobernar deben ser orientadas por reglas ético jurídicas internacionales, que definirán el desarrollo entre en un nuevo rumbo.

5. **Quinta conclusión:** el Estado Democrático de Derecho debe resguardar siempre el desarrollo social, respetando el valor del trabajo, bien como defendiendo la calidad de vida de la actual y de las futuras generaciones.
6. **Sexta conclusión:** el Derecho Global debe originarse de los Estados, cuya importancia efectiva en la economía quedó demostrada en la crisis financiera de 2008.
7. **Séptima conclusión:** se debe siempre llevar en cuenta cual la dimensión ética en que está envuelta la Administración Pública, porque el gobierno y la dirección de las instituciones públicas no es una actividad neutra.
8. **Octava conclusión:** es necesario un constante y perfeccionado control público, para garantizar una buena administración, basada en actos y decisiones transparentes devotados para el bien común.

BIBLIOGRAFÍA

ACCIOLY, Elizabeth, *MERCOSUL & UNIÃO EUROPEIA - Estrutura Jurídico Institucional*, Curitiba: Juruá Editora, 2003.

AGUILAR VILLANUEVA, Luis F., *Gobernanza y Gestión Pública*. México: Fondo de Cultura Económica, 2006.

AGUIAR, Afonso Gomes, *Direito Financeiro: a Lei 4.320 – comentada ao alcance de todos* - 3ª Ed., 2ª tiragem. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

ALBERONI, Franco, *Democracia quer dizer dissenso* in *Corriere della Sera*, de 9 de janeiro de 1977, **apud BOBBIO, Norberto**, *O Futuro da Democracia*, tradução de Marco Aurélio Nogueira - 10ª edição. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

ALBUQUERQUE, Manuel Maurício de, *Pequena história da formação social brasileira*. Rio de Janeiro: Graal, 1981.

ALECIAN, Serge – FOUCHER, Dominique, *Guia de Gerenciamento no Setor Público*. Rio de Janeiro: REVAN; Brasília: ENAP, 2001.

ALEXY, Robert, *Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático in Neoconstitucionalismo (s)*, edición de Miguel Carbonell - 2ª edición. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

ALEXY, Robert, *Teoria dos Direitos Fundamentais* – tradução da 5ª edição alemã (2006) de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALLEGRETTI, Umberto, *Amministrazione Pubblica e Costituzione*. Padova: CEDAM, 1996 **apud MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo**, *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ANDRADE, Mário. *Macunaíma, o herói sem nenhum caráter*. Edições anteriores: São Paulo, São Paulo: Eugênio Cupolo, 1928. Rio de Janeiro: José Olympio Editora. São Paulo, Livraria Martins Editora, 1944. Rio de Janeiro: Agir Editora, 2008.

ANDRIGHI, Fátima Nancy, *O DESAFIO DA UNIFICAÇÃO EUROPÉIA E O TRATADO DE AMSTERDÃ*, in http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/10036/1/O_Desafio_da_Unifica%C3%A7%C3%A3o_Europ%C3%A9ia.pdf.

AQUINO, Fernando VIEIRA, Gilberto AGOSTINO, Hiran ROEDEL, *Sociedade Brasileira: uma história através dos movimentos sociais – da crise do escravismo ao apogeu do neoliberalismo*. Rio de Janeiro: Record, 2000.

ARAGÃO, Alexandre Santos de, *Fundações Públicas de Direito Privado In Revista de Direito Administrativo* – janeiro/abril 2008 – Volume 247. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

ARAÚJO, Fernando, *Adam Smith e o Conceito Mecanicista da Liberdade*, Coimbra: Coimbra editora, 2001, pág. 1143 **apud Nuno de Oliveira Garcia**, *Da Crença no Mercado Auto-regulável ao Fenômenos Utópicos das Sociedades Comerciais e Elites Capitalistas*, in *Globalização Econômica*, cursos de doutoramento e mestrado da FDL com a coordenação do Prof. Doutor **Pedro Soares Martinez**, Coimbra: Edições Almedina, 2007.

ARENDT, Hannah, *Totalitarismo – O totalitarismo no poder in Origens do Totalitarismo*, tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, 4ª. Reimpressão.

ARENDT, Hannah, *Imperialismo – O declínio do Estado-nação e o fim dos direitos do homem in Origens do Totalitarismo*, tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, 4ª. Reimpressão.

ARENDT, Hannah, *A Condição Humana*, Posfácio de Celso Lafer, 10ª. Edição, tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2001.

ARENDT, Hannah, *A promessa da política*; tradução de Pedro Jogersen Jr. Rio de Janeiro: DIFEL, 2008.

ARATO, Andrew. *Representação, soberania popular e accountability*. Lua Nova - Revista de Cultura e Política n° 55-56. São Paulo: Centro de Estudos de Cultura Contemporânea – CEDEC, 2002.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, *Discricionariedade e Controle Jurisdicional - 2ª edição*. São Paulo: Malheiros, 2007.

BARBOSA GOMES, Joaquim B., *Agências Reguladoras: a metamorfose do Estado e da Democracia In Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ano 13, n. 50. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

BARROSO, Luís Roberto, *Natureza Jurídica e Funções das Agências Reguladoras de Serviços Públicos – Limites da Fiscalização a ser Desempenhada pelo Tribunal de Contas do Estado In Revista Trimestral de Direito Público n° 25*. São Paulo: Malheiros, 1999.

BARROSO, Luís Roberto, *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luís Roberto, *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil)*. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte – v. 65 – n. 4 – Ano XXV, out/dez. 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro – VARGAS, Alexis Galiás de Souza, *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Revista de Direito Constitucional e Internacional – ano 8 – n. 30 – janeiro-março de 2000. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

BASTOS, Celso Ribeiro - MARTINS, Ives Grandra da Silva, *Comentários à Constituição do Brasil, V 1. Tomo 1*, São Paulo: Saraiva, 2002.

BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo*, tradução de Jorge Navarro, Daniel Jiménez y Maria Rosa Borrás. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 1998.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita, *O Governo Kubistchek*. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1979.

BETTATI, Mario, *O Direito de Ingerência – mutação da ordem internacional*, tradução de Ana Faria. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

BINENBOJM, Gustavo, *Uma Teoria do Direito Administrativo – Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BIRMAN, Joel, *Mal estar na atualidade: a psicanálise e as novas formas de subjetivação* - 3ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

BOBBIO, Norberto, *A Era dos Direitos* – tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto, *O Positivismo Jurídico* – lições de filosofia do Direito compiladas pelo Dr. Nello Morra, tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone Editorial, 1999.

BOBBIO, Norberto, *Elogio da serenidade e outros escritos morais* – tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora UNESP, 2002.

BOBBIO, Norberto, *O Futuro da Democracia*, tradução de Marco Aurélio Nogueira - 10ª edição. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

BÖCKENFÖRDE, ERNST-WOLFGANG, *Estúdios sobre el Estado de Derecho y la Derecho y la democracia*. Madrid: Trota, 2000 **apud GÓMES, Maria Isabel Garrido**, *Derechos Fundamentales y Estado Social y Democrático de Derecho*. Madrid: Editorial DILEX, S.L., 2007.

BÖCKENFÖRDE, Ernest-Wolfgang, *Grundrechte als Grundsatznormen. Zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik* in Ernest-Wolfgang Böckenförde (org.), *Staat, Verfassung, Demokratie*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1991 **apud ALEXY, Robert**, *Teoria dos Direitos Fundamentais* – tradução da 5ª edição alemã (2006) de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BONAVIDES, Paulo, *Ciência Política*. São Paulo: Editora Malheiros, 1996.

BORRAJO INIESTA, Ignacio, *El intento de huir del Derecho administrativo*. *Revista Española de Derecho Administrativo* n° 78. Madrid: Civitas, 1993.

BOSCOV, Isabela, *A Pontaria do Livre-Atirador. Em Tiros em Columbine, o documentarista Michael Moore criva de balas o modo de vida americano*, en http://veja.abril.com.br/210503/p_120.html.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, *Proposta de Desenvolvimento para o Brasil in Novo-Desenvolvimentismo – um projeto nacional de crescimento com equidade social* – organizadores João Sicszú, Luiz Fernando de Paula, Renaut Michel. Barueri: Editora Manole, 2005.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, *Gestão do setor público: estratégia e estrutura para um novo Estado In Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial* – organizadores: Luiz Carlos Bresser-Pereira e Peter Spink - 7ª edição, reimpressão. Rio de Janeiro, Editora FGV, 2007.

BUAINAIN, Antônio Márcio e CARVALHO, Sérgio M. Paulino de, *Propriedade Intelectual em um Mundo Globalizado*, Parcerias Estratégicas - Número 9 – Outubro de 2000, pág. 145, disponível em <http://ftp.unb.br/pub/UNB/ipr/rel/parcerias/2000/1918.pdf>.

BUARQUE, Cristovam, 2012, 13.2.2010, en <http://oglobo.globo.com/pais/noblat/posts/2010/02/13/2012-266111.asp>

BUARQUE DE HOLANDA, Sérgio, *Raízes do Brasil*, 26ª edição – São Paulo: Companhia das Letras, 1995, 13ª reimpressão, 2002.

CALDEIRA, Jorge. *Mauá: empresário do império*; 26ª reimpressão – 2005. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

CÂMARA DE DEPUTADOS, *Tráfico de órgãos é terceiro crime mais lucrativo, segundo Polícia Federal*, disponível em <http://www2.camara.gov.br/comissoes/caindr/trafico-de-orgaos-e-terceiro-crime-mais-lucrativo-segundo-policia-federal>.

CÂMARA DE DEPUTADOS, *Comissão Parlamentar de Inquérito com a Finalidade de Investigar a Atuação de Organizações Criminosas Atuantes no Tráfico de Órgãos Humanos*, Relator: Deputado Pastor Pedro Ribeiro, disponível em www2.camara.gov.br/comissoes/temporarias/cpi/encerradas.html/cpiorgao/relatoriofinal.pdf.

CÂMARA DE DEPUTADOS, *Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a Investigar as Organizações Criminosas do Tráfico de Armas*, relator Deputado Paulo Pimenta, en www2.camara.gov.br/comissoes/temporarias/cpi/cpiarmas/Relatório%20Final%20Aprovado.pdf.

CAMPOS, Dejalma de, *Direito Financeiro e orçamentário* - 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2006.

CÂNDIDO, Antônio, *O Significado de “Raízes do Brasil”*, In *Raízes do Brasil*, copyright 1967, Sérgio Buarque de Holanda, 23ª Edição. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, 13ª reimpressão, 2002.

CANFORA, Luciano, *A Democracia – História de uma Ideologia*, tradução de José Jacinto Correia Serra. Lisboa: Edições 70, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

CAPRISTANO DE ABREU, J. *Capítulos de História Colonial*. 7ª edição (revista, anotada e prefaciada por **José Honório Rodrigues**). Belo Horizonte: Editora Itatiaia Ltda, 1988.

CARONE, Edgard, *A República Nova (1930-1937)*. São Paulo: DIFEL, 1937, **apud AQUINO, Fernando VIEIRA, Gilberto AGOSTINO, Hiran ROEDEL**, *Sociedade Brasileira: uma história através dos movimentos sociais – da crise do escravismo ao apogeu do neoliberalismo*. Rio de Janeiro: Record, 2000.

CARONE, Edgard, *Movimento Operário no Brasil (1877-1944)*. São Paulo, Difel, 1979.

CARVALHO, José Murilo de, *A Cidadania no Brasil – o longo caminho - 7ª edição*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

CARVALHO, José Murilo de, *Agruras Democráticas*, entrevista à jornalista Renata Jansen. Rio de Janeiro: O GLOBO, 23 de maio de 2009.

CASSIN, René, *L'homme sujet de droit international et la Protection des droits de l'homme dans la société universelle*, em *Études en l'honneur de Goerges Scelle*, Paris, 1950, **apud Mario Bettati**, *O Direito de Ingerência – mutação da ordem internacional*, tradução de Ana Faria. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

CASSIN, René, *Comment protéger les droits de l'homme*, conferência dada a Roma a 13 de fevereiro de 1970, citado em Marc Agi, *De l'idée d'universalité comme fondatrice du concept des droits de l'homme d'après l'œuvre de René Cassin*, Antibes, Ed. Alp'azur, 1980, p. 354, **apud Mario Bettati**, *O Direito de Ingerência – mutação da ordem internacional*, tradução de Ana Faria. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

CASTELLS, Manuel, *A Sociedade em Rede – A era da informação: economia, sociedade e cultura; Volume I -*, tradução de **Roneide Venâncio Majer**, com a colaboração de **Klauss Brandini Gerhardt**. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

CASTELLS, Manuel, *O Poder da Identidade – A era da informação: economia, sociedade e cultura; Volume II -*, tradução de **Klauss Brandini Gerhardt**. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

CASTRO, Cláudio de Moura e WOLFF, Laurence, *Educação e treinamento: a tarefa à frente* in *Depois do Consenso de Washington – Retomando o crescimento e a reforma na América Latina*, Pedro-Pablo Kuczynski e John Williamson, organizadores, tradução de **Célio Knipel Moreira e Cid Knipel Moreira**, revisão de **Lígia Maria de Vasconcellos**, São Paulo: Ed. Saraiva, 2004.

CHAMPAUD, Claude, *Recherces ET observations sur La mise em oeuvre dès institutions regulatoires em France in Libéralisations, privatisations, régulations – aspects juridiques et économiques des régulations sectorielles* – sous la direction de Nicolas Thirion. Bruxelles : Éditions Larcier, 2007.

CITTADINO, Gisele, *Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia*. ALCEU - v.5 - n.9 - p. 105 a 113 - jul./dez. 2004. Rio de Janeiro: Departamento de Comunicação Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2004.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - Dr. Santiago A. Canton, Secretario Ejecutivo. *Tráfico de Órgãos não é Lenda Urbana*, en www.combater.org.

CHANG, Ha-Joon, *Chutando a Escada – a estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica*, tradução de **Luiz Antônio Oliveira de Araújo**, São Paulo: Editora UNESP, 2004.

COCHIN, Augustin, *L'Abolition de L'Esclavage, Vol. II*. Paris, 1851.

CONTRERAS ALFARO, Luis Humberto, *Corrupción y Principio de Oportunidad – alternativas em matéria de prevención y castigo a la respuesta penal tradicional*. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2005.

CORRÊA PINTO, José Guilherme Berman, *Stephen Griffin e a nova crítica democrática ao judicial review in DIREITO, ESTADO E SOCIEDADE*, n. 27 – julho-dezembro, 2005. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica – Departamento de Direito.

COSTA, Ana Cláudia. *Secretário de segurança diz que combate à milícia reduziu homicídios na Zona Oeste*. O Globo, O Globo Online, 21 de agosto de 2008, en http://oglobo.globo.com/rio/mat/2008/08/21/secretario_de_seguranca_diz_que_combate_milicia_reduziu_homicidios_na_zona_oeste-547867433.asp

CUNHA, Euclides, *Os sertões. Campanha de Canudos*. Edição crítica de **Walnice Nogueira Galvão**. São Paulo: Ática, 1998 [1902], apud **ROCHA, João Cezar de Castro**, *O exílio do homem cordial; ensaios e revisões*. Rio de Janeiro: Museu da República, 2004.

DAHL, Robert Alan, *Sobre a democracia*; tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

DAVIS, David Brion, *O problema da escravidão na cultura ocidental*, tradução de **Wanda Caldeira Brant**, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

DELUCHEY, Jean-François, *Polícia brasileira ainda carrega herança da ditadura*, en http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2004/08/040727_vdelucheycs.shtml.

DENNINGER, Erhard – GRIMM, Dieter, *Derecho Constitucional para la sociedad multicultural* – edición y traducción de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Madrid: Editorial

Trotta, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia, *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia, *Parcerias na Administração Pública*. São Paulo: Atlas, 2005.

DINIZ, Eli, *Governabilidade, Democracia e Reforma do Estado: Os Desafios da Construção de uma Nova Ordem no Brasil dos Anos 90* **In DADOS – Revista de Ciências Sociais**. Rio de Janeiro, volume 38, nº 3, 1995.

DINIZ, Eli, *A reforma do Estado: uma nova perspectiva analítica* **in Política, ciência e cultura em Max Weber** COELHO, Maria Francisca Pinheiro; BANDEIRA, Lourdes; MENEZES, Marilde Loiola de (Org.). Brasília: Editora UNB; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000, p. 146.

DINIZ, Eli, *O pós-Consenso de Washington: globalização, Estado e governabilidade reexaminados* **in Globalização, Estado e Desenvolvimento**, Eli Diniz, organizadora, Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

DORNELES, João Ricardo W., *Direito a Viver em uma sociedade democrática. Uma breve análise sobre Democracia, Direitos Humanos e Cidadania* **in** Direito, Estado e Sociedade nº 22/23. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – Departamento de Direito, 2003.

DROMI, Roberto, *La Revolución del Desarrollo – innovaciones en la gestión pública*. Buenos Aires – Madrid – México: Ciudad Argentina – Hispania Libros, 2007.

DROR, Yehezkel, *A Capacidade para Governar*, tradução de Carolina Andrade, Revisão técnica Giselda Barroso Sauveur. São Paulo: FUNDAP, 1999.

DRUMOND DE ANDRADE, Carlos, “Hino Nacional”. *Brejo das almas. Poesia e prosa* (organizada pelo autor). Rio de Janeiro: Editora Aguiar, 1988 [1936].

ELIAS, Norbert, *O Processo Civilizador – Volume II – Formação do Estado e Civilização*, tradução **Ruy Jungmann**, revisão, apresentação e notas **Renato Janine Ribeiro**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1993.

ERICKSON, Kenneth Paul, *Sindicalismo no processo político do Brasil*, tradução de Cecília R. Lopes. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1979.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel, *A Constituição como garantia da democracia: o papel dos princípios constitucionais* **in** Revista de Direito Constitucional e Internacional – ano 11 – n. 44 – julho-setembro de 2003. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

EVANS, Peter, *Autonomia e Parceria: Estados e transformação industrial*, tradução de Christina Bastos Tigre; revisão técnica e prefácio de Paulo Bastos Tigre. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2004.

EVELIN, Guilherme, *Governos precisam de ajuda – a globalização facilitou os negócios – inclusive os criminosos*. Entrevista com **Moisés Naím**, revista **Época**, edição nº 426, 25/07/2006, em <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG74793-6009,00-GOVERNOS+PRECISAM+DE+AJUDA.html>

FALCONE, Giovanni (com a colaboração de **Marcelle Padovani**). *Cose di Cosa Nostra*. Milano: Rizzoli, 1993 **apud MAIA, Rodolfo Tigre**, *Lavagem de Dinheiro (Lavagem de ativos provenientes de crime) – anotações às disposições criminais da Lei n. 9613/98 - 2ª edição*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

FAORO, Raymundo, *Os donos do poder: formação do patronato brasileiro*. Rio de Janeiro: Globo, 1987.

FAPESP-Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo, NEEP-Núcleo de Estudos de Políticas Públicas da Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP, Fundação Padre Anchieta – Centro Paulista de Rádio e TV Educativas, TV Cultura - Memória Roda Viva, *Entrevista com Moisés Naím*, em 17/05/2006, em http://www.rodaviva.fapesp.br/materia/215/entrevistados/Moisés_naim_2006.htm

FARIA, Alberto, *Conferência no Museu Histórico Nacional*, a 13 de maio de 1924, **apud CAMPOS, Humberto de**, *Brasil Anedótico*, Rio – 1927 **apud MORAES FILHO, Evaristo**, *O Problema do Sindicato Único no Brasil*. 2ª edição. São Paulo: Alfa-Ômega, 1978.

FAUVELET DE BOURRIENNE, L. –A., *Memoires de M. De Bourrienne sur Napoleón, le Directoire, l'Empire et la Restauratin, II*. Paris : Ladcocat, 1830, pág. 359 **apud CANFORA, Luciano**, *A Democracia – História de uma Ideologia*, tradução de José Jacinto Correia Serra. Lisboa: Edições 70, 2007.

FERREIRA, António Casimiro, *Para uma concepção decente e democrática do trabalho e dos seus direitos: (Re)pensar o direito das relações laborais* in *A Globalização e as Ciências Sociais – Boaventura de Sousa Santos [org.]*, São Paulo: Cortez Editora, 2002.

FEREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, *Comentários à Constituição brasileira de 1988 – 2ª*. São Paulo: Saraiva, 1997.

FLEURY TEIXEIRA, Sonia Maria, *A expansão da cidadania*. VII Congreso Internacional del CLAD (Centro Latinoamericano de Administraci3n para El Desarrollo) sobre la Reforma del Estado y de la Administraci3n P3blica, Lisboa, Portugal, 8-11 Oct. 2002, em <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/CLAD/clad0044510.pdf>.

FIGUEIREDO, Lucia Valle, *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

FIGUEIREDO, Newton Carlos, *Estados fracos ameaçam a soberania dos EUA*. Folha de São Paulo, 23 de janeiro de 2005.

FREI VICENTE DO SALVADOR, *HISTÓRIA DO BRASIL (LIVRO PRIMEIRO - DO DESCOBRIMENTO DO BRASIL - CAPÍTULO SEGUNDO - Do nome do Brasil)*. São Paulo: Melhoramentos, 1954, também em www.cchla.ufpb.br/pergaminho/1627_historia_-_frei_salvador.pdf.

FREITAG, Barbara. *Itinerários de Antígona - a questão da moralidade*. Campinas: Papyrus Editora, 1997.

FREITAS, Juarez, *A interpretação Sistemática do Direito*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

FREITAS, Juarez, *Discricionabilidade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

FREUD, Sigmund, *O Mal-Estar na Civilização*, tradução de José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 2002.

FUKUYAMA, Francis, *Construção de Estados – governo e organização no século XXI*, tradução de Nivaldo Montigelli Jr. Rio de Janeiro: Rocco, 2005.

GARCIA, Emerson, *A Moralidade Administrativa e sua Densificação* In Revista de Direito Constitucional e Internacional, ano 11, n. 43. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo, *Legislación Delegada, Potestad Reglamentaria y Control Judicial*. Madrid: Ed. Tecnos, 1970 **apud MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo**, *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GARCÍA, José Maria González, *De la diosa Fortuna a la Sociedad Del Riesgo*. Revista Critica de Ciencias Sociales y Jurídicas, ISSN 1578-6730, en <http://www.ucm.es/info/nomadas/0/jmglezar.htm>.

GARCIA, Nuno de Oliveira, *Da Crença no Mercado Auto-regulável ao Fenômenos Utópicos das Sociedades Comerciais e Elites Capitalistas*, in *Globalização Econômica*, cursos de doutoramento e mestrado da FDL com a coordenação do Prof. Doutor **Pedro Soares Martínez**, Coimbra: Edições Almedina, 2007.

GARCIA, Pedro Frederico, *O papel da rede consular brasileira sobre a questão de tráfico de seres humanos: papel, atribuições e responsabilidades*. Primeiro Seminário Internacional sobre o Tráfico de Seres Humanos. Brasília, nov. 2000 **apud JESUS, Damásio de**, *Tráfico Internacional de mulheres e crianças: Brasil: aspectos regionais e nacionais*. São Paulo: Saraiva, 2003.

GATTAI, Zélia, *Anarquistas, graças a Deus*. Rio de Janeiro: Record, 2000.

GAUDEMET, Yves – STIRN, Bernard – DAK FARRA, Thierry – ROLIN, Rolin, *Les grands avis du Conseil d'État - 2^e édition*. Paris : Éditions Dalloz, 2002.

GENDRON, Corinne. *A experiência dos sindicatos investidores* in LE MONDE diplomatique, edição brasileira ano 3 número 27.

GIAMBIAGI, Fabio e MELLO, Luiz, *Social Security Reform in Brazil: Achievements and Remaining Challenges* - Economics Department Working Papers n° 534 - Organization for Economic Co-operation and Development – 6/12/2006 - www.oecd.org/eco/working_papers.

GIAMBIAGI, Fábio. *Reforma da previdência: o encontro marcado*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

GIAMBIAGI, Fabio, *Propostas para a Previdência (II): aumento da idade mínima*, Valor Econômico, 27 de agosto de 2007.

GILPIN, Robert, *A nova ordem política e econômica mundial*, in *A Nova Ordem Mundial em Questão*, João Paulo dos Reis Velloso e Luciano Martins (Coordenadores) – 3ª. Edição, Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1999.

GLASSNER, Barry, *Cultura do Medo – porque tememos cada vez mais o que deveríamos temer cada vez menos*, tradução de **Laura Knapp**. São Paulo: Francis, 2003.

GLENNY, Misha, *Crime é forte onde o Estado é fraco*, entrevista dada à jornalista **Daniele Alves**, em 5 de julho de 2008, em <http://blogdanielaalves.wordpress.com/2008/07/05/flip-crime-e-forte-onde-o-estado-e-fraco-diz-misha-glenny/>

GLENNY, Misha, *McMáfia – crime sem fronteiras*, tradução de Lucia Boldrini. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

GOMES, Ângela Maria de Castro, *Burguesia e trabalho: política e legislação social no Brasil, 1917-1937; prefácio [de] Evaristo de Moraes Filho*. Rio de Janeiro: Campus, 1979.

GOMES, Laurentino, *1808: como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história de Portugal e Brasil*, 9ª reimpressão. São Paulo: Editora Planeta do Brasil Ltda, 2007.

GÓMES, Maria Isabel Garrido, *Derechos Fundamentales y Estado Social y Democrático de Derecho*. Madrid: Editorial DILEX, S.L., 2007.

GONÇALVES, Joanisval Brito. *Tribunal de Nuremberg 1945-1946; A gênese de uma nova ordem no direito internacional* – 2ª edição Revista e Ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Corrupción, ética y moral em las Administraciones Públicas*. Cizur Menor, Navarra: Editorial Aranzadi, 2006.

GOULD, Stephen J. *The Panda's Thumb: More Reflections on NaturalHistory*. Nova York: W.W.Norton, 1980, **apud CASTELLS, Manuel**, *A Sociedade em Rede – A era da informação: economia, sociedade e cultura; Volume I*, tradução de **Roneide Venâncio Majer**, com a colaboração de **Klauss Brandini Gerhardt**. São Paulo: Paz e Terra, 2000, pág. 49.

GOYARD-FABRE, Simone, *Jean Bodin et le Droit de la Republique*, Paris: PUF, 1989, **apud MELLO, Celso Albuquerque**, *A Soberania através da História in Anuário Direito e Globalização – I A Soberania*, dossiê organizado por Celso Albuquerque Mello. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GROS, Francisco Roberto André – GUIMARÃES, Eduardo Augusto, prefácio à 1ª edição do *Manual de Elaboração – o passo a passo da Elaboração do PPA para municípios - 2ª edição*. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social.

GUASTINI, Riccardo, *Teoria e ideologia de La interpretación constitucional*, tradução de Miguel Cabornell y Pedro Salazar. Madrid: Editorial Trotta, 2008.

HABERMAS, Jürgen, *Posfácio ao Between Facts and Norms*, in *DIREITO E DEMOCRACIA entre facticidade e validade*, Volume II, tradução de **Flávio Beno Siebeneichler**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, 314-315.

HABERMAS, Jürgen, *A inclusão do outro – estudos de teoria política*, tradução George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen, *Más allá del Estado Nacional*. Madrid: Editorial Trotta, 1997 **apud CITTADINO, Gisele**, *Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia*. ALCEU - v.5 - n.9 - p. 105 a 113 - jul./dez. 2004. Rio de Janeiro: Departamento de Comunicação Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2004.

HELLER, Agnes, *Além da Justiça*, tradução de Savannah Hartmann. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.

HELLER, Agnes, *O cotidiano e a história*, tradução de Carlos Nelson Coutinho e Leandro Konder. São Paulo: Paz e terra, 2000.

HESS, Konrad, *A Força Normativa da Constituição – tradução de Gilmar Ferreira Mendes*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HIRST, Paul; THOMPSON, Grahame, *Globalização em questão – A economia internacional e as possibilidades de governabilidade*, tradução de Wanda Caldeira Brandt; 3ª. Edição. Petrópolis: Editora Vozes, 2001.

HONNETH, Axel, *Luta por reconhecimento – a gramática moral dos conflitos sociais*, tradução Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003.

IACOMINO, Vanessa, *Propriedade Intelectual e Biotecnologia*. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

IANNI, Octávio, *Estado e planejamento econômico no Brasil - 4ª edição*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1986.

JAKOBS, Günther y MELIÁ CANCIO, Manuel, *Derecho Penal Del Enemigo*. Madrid: Thomson Civitas, 2006.

JESUS, Damásio de, *Tráfico Internacional de mulheres e crianças: Brasil: aspectos regionais e nacionais*. São Paulo: Saraiva, 2003.

JIMÉNEZ RIUS, Pilar, *El Control de los fondos públicos – propuestas de mejora*. Cizur Menor, Navarra: Editorial Aranzadi, 2007.

JURUENA VILLELA SOUTO, Marcos, *Direito Administrativo em Debate - 2ª série*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal, *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005
apud BINENBOJM, Gustavo, *Uma Teoria do Direito Administrativo – Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

KOHLBERG, Lawrence, *Essays on moral development*. São Francisco: Harper & Row, 1981.

KOOIMAN, J., *Finding, speculations and recommendations* In Kooiman, J. (ed.) *Modern governance*. London: Sage, 1993
apud PRATS I CATALÁ, Joan, *Governabilidade democrática, instituições, ação de governo e lideranças* In *Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial – organizadores: Luiz Carlos Bresser-Pereira e Peter Spink - 7ª edição, reimpressão*. Rio de Janeiro, Editora FGV, 2007.

KRECKEL, Reinhard, *Politische Soziologie der sozialen Ungleichheit*. Frankfurt: Campus, 1992
apud SOUZA, Jessé, *A construção social da subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica*. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2003.

KRELL, Andreas Joachim, *Ordem Jurídica e meio ambiente na Alemanha e no Brasil* IN *Revista de Direito Ambiental*, vol. 31. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pág. 180
apud Curt Trennepohl, *Infrações contra o Meio Ambiente – Multas, Sanções e Processo Administrativo (2ª edição)*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

KRUGMAN, Paul, *A desintegração americana – EUA perdem o rumo no Século XXI – tradução de Renato Bittencourt – revisão técnica de Antônio Braga*. Rio de Janeiro: Editora Record, 2006.

KUCZYNSKY, Pedro-Pablo, *Reformando o Estado*, in *Depois do Consenso de Washington – Retomando o crescimento e a reforma na América Latina*, Pedro-Pablo Kuczynski e John Williamson, organizadores, tradução de Célio Knipel Moreira e Cid Knipel Moreira, revisão de Lígia Maria de Vasconcellos, São Paulo: Ed. Saraiva, 2004.

KUHNLE, Stein, *A Globalização e o Desenvolvimento das Políticas Sociais* in *O Estado de Bem-Estar Social no século XXI*, **Maurício Godinho Delgado e Lorena Vasconcelos Porto** [organizadores]. São Paulo: LTR, 2007.

LAPORTA, Francisco J., *El império de La ley una visión actual*. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

LARROUTUROU, Pierre, *Le livre Noir du Libéralisme*. Monaco : Éditions du Rocher, 2007.

LASCH, Christopher, *The Culture of Narcissism – american life in na age of diminishing expectations*. New York: Norton, 1991.

LASKI, H.J., *El Estado Moderno – sus Instituciones Políticas y Económicas*, traducción de Teodoro González García, Vol. I. Barcelona: 1932, apud **MORAES FILHO, Evaristo**, *O Problema do Sindicato Único no Brasil*. 2ª edição. São Paulo: Alfa-Ômega, 1978.

LASSALE, Ferdinand, *A Essência da Constituição* -2ª edição. Rio de Janeiro: Líber Juris, 1988.

LEAL, Maria Lúcia e LEAL, Maria de Fátima, organizadoras da *Pesquisa sobre Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes para fins de Exploração Sexual Comercial no Brasil*. Brasília: **CECRIA** - Centro de Referência, Estudos e Ações sobre Crianças e Adolescentes, 2002, en http://www.cecria.org.br/pub/livro_pestraf_portugues.pdf.

LEAL, Victor Nunes, *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil* - 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1997.

LEE, Jr. Robert D. – Johson, Ronald W. – Joyce, Philip G., *Public Budgeting Systems* – seventh edition. Sedbury, Massachusetts: Jones and Bartlett Publishers, 2005.

LIMA, Hermes, *Introdução à Ciência do Direito*, 28ª edição, Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1986.

LIMA, Oliveira, *Dom João VI no Brasil, vol. 3*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1945, apud **FAORO, Raymundo**, *Os donos do poder: formação do patronato brasileiro (Volume 1)*. Rio de Janeiro: Globo, 1987.

LIMA, Oliveira, *Formação da nacionalidade brasileira*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Topbooks, 1997.

LIMA, Valentina da Rocha, *Getúlio uma história oral*, obra coletiva coordenada por **Valentina da Rocha Lima**, Programa de História Oral CPDOC/Fundação Getúlio Vargas , Ed. Record, 1986.

LIST, F., *The National System of Politicaln Economy, London: Longmans, Green and Company, 1885 (tradução da edição original alemã publicada em 1841 por Sampson Lloyd)*, págs. 295-6 apud **CHANG, Ha-Joon**, *Chutando a Escada – a estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica*, tradução de Luiz Antônio Oliveira de Araújo, São Paulo: Editora UNESP, 2004.

LOBO, Irene, *Dossiê sobre exploração sexual de crianças e adolescentes pede fim da impunidade*. Agência Brasil, en <http://www.agenciaBrasil.gov.br/noticias/2007-05-14.5777766622/view>.

LOBO TORRES, Ricardo, *Curso de Direito Financeiro e Tributário* - 15ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

LOPERENA ROTA, Demetrio, *El derecho al desarrollo sostenible* IN *El Derecho a un medio ambiente adecuado*, **ANTONIO EMBID IRUJO** (Director). Madrid. IUSTEL, 2008.

LUHMANN, Niklas, *Sociologia do Direito II*, tradução de Gustavo Bayer, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

LUHMANN, Niklas, *Sociología del riesgo*, 3ª edición en español. México: Universidad Iberoamericana, 2006.

LLORENTE, F. Rubio, *Comentarios a la Constitución*, en **O. Alzaga: Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española**, Cortes Generales y Edersa, Madrid, 1998, volumen VI apud **ALFONSO, Fernández-Mirabda Campoamor**, *El Estado Social*, Revista Española de Derecho Constitucional, año 23, núm, 69. Septiembre-Diciembre 2003.

MACHADO DA SILVA, Juremir, *Getúlio*. Rio de Janeiro: Record, 2004.

MACHETE, Pedro, *Estado de Direito Democrático e Administração Paritária*. Coimbra: Almedina, 2007.

MAIA, Antonio Cavalcanti, *Diversidade cultural, identidade nacional brasileira e patriotismo constitucional*, en http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/palestras/Diversidade_Cultural/FCRB_DiversidadeCulturalBrasileira_AntonioCavalcanti.pdf

MAIA, Rodolfo Tigre, *Lavagem de Dinheiro (Lavagem de ativos provenientes de crime) – anotações às disposições criminais da Lei n. 9613/98* - 2ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MARQUES, Hugo, *CPI: oficiais estrangeiros facilitam o tráfico de armas - Militares de países vizinhos estariam envolvidos no contrabando para o Brasil*, disponível em <http://jbonline.terra.com.br/jb/papel/brasil/2006/01/29/jorbra20060129004.html>.

MARQUES, João Paulo Fernandes Remédio, *Biotechnologia(s) e Propriedade Intelectual*, Vol. I. Coimbra: Edições Almedina, 2007.

MARTIN, Hans-Peter e SCHULMANN, Harald, *A Armadilha da Globalização*, tradução de *Lucia Pinho e Melo e Ana S. Silva*, Lisboa: TERRAMAR, 2000.

MARTÍNEZ DE PISÓN, José, *Tolerancia y Derechos Fundamentales en las Sociedades Multiculturales*. Madrid: Editorial Tecnos, 2001.

MARTÍNEZ DE PISÓN, José, *El Derecho a la educación y la libertad de enseñanza*. Madrid: Editorial DYKINSON, 2003.

MARTINS, Humberto Falcão, *Uma teoria da fragmentação de políticas: desenvolvimento e aplicação na análise de três casos de políticas de gestão pública in Novas idéias em administração* - organizadores: Paulo Roberto Motta, Roberto Pimenta, Elaine Tavares. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

MARTINS, Luciano, *Ordem internacional, interdependência assimétrica e recursos de poder in A nova ordem mundial em questão*, João Paulo dos Reis Velloso e Luciano Martins (coordenadores), Rio de Janeiro: José Olympio, 1999.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva, *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. São Paulo: Saraiva, 2004.

MARZO, Marco Antonio Saraiva e ALMEIDA, Silvio Gonçalves de. *A Evolução do Controle de Armas Nucleares*. Rio de Janeiro: Editora Ciência Moderna Ltda, 2006.

MATTA, Roberto da, *Um indivíduo sem rosto in Brasileiro: Cidadão?* - 5ª edição. São Paulo: Cultura Editores Associados, 1997.

MATUS, Carlos, *Teoria do jogo social*. Tradução de Luís Felipe Rodriguez Del Riego; revisão técnica Vanya Mundim Sant'Ana. São Paulo: FUNDAP, 2005.

MAYNTZ, Renate, *El Estado y la sociedad civil en la gobernanza moderna* - documento presentado en el VI Congreso Internacional del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo - CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, celebrado en Buenos Aires, Argentina, del 5 al 9 de noviembre de 2001; Traducido del inglés por Marie Gamondes-Tulian. Título original: "The State and civil society in modern governance". Caracas: Revista del CLAD Reforma y Democracia n° 21, Oct. 2001, en <http://www.clad.org.ve/portal/publicaciones-del-clad/revista-clad-reforma-democracia/revista-del-clad-reforma-y-democracia>.

MEDEIROS, Daniel H. de, *Nosso Século 1960-1980 – Sob Ordens de Brasília*. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

MELO, Fernando Antonio Pimentel de. *A Contribuição da ABRAPP in Saúde, previdência e assistência social: desafios e propostas estratégicas*, organizadores: **Fátima Bayma de Oliveira, Istvan Karoly Kaznar**. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

MELLO, Antonio Joaquim de, *Obras políticas e literárias de Frei Joaquim do Amor Divino Caneca*, colecionadas pelo Comendador A.J. de Mello, Recife, 1875, 2ts., apud **RODRIGUES, José Honório,** *Independência: Revolução e Contra-Revolução – a evolução política*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora, 1975.

MELLO, Celso Albuquerque, *A Soberania através da História in Anuário Direito e Globalização – I A Soberania*, dossiê organizado por Celso Albuquerque Mello. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

MERRIEN, FRANÇOIS XAVIER, *O novo regime econômico internacional e o futuro dos Estados de Bem-Estar Social in O Estado do Bem-Estar Social no Século*

XXI, Maurício Godinho Delgado e Lorena Vasconcelos Porto [organizadores]. São Paulo: LTr, 2007.

MODESTO, Paulo, *As Fundações Estatais de Direito Privado e o debate sobre a nova estrutura orgânica da Administração Pública* **In** *Revista Gestão Pública e Controle – Revista do Tribunal de Contas do Estado da Bahia em Associação com o Instituto de Direito Administrativo da Bahia*, v. 2, n. 4. Salvador: TCE Bahia, 2008.

MONTEIRO, Pedro Meira, *A queda do aventureiro: aventura, cordialidade e os novos tempos em Raízes do Brasil*, Campinas: Editora Unicamp, 1999.

MOORE, Michael, *Bowling for Columbine*, en http://pt.wikipedia.org/wiki/Bowling_for_Columbine.

MORAES, Alexandre de, *Combate à Corrupção – breve comentários à Lei de Improbidade Administrativa* **In** *O Regime Democrático e a Questão da Corrupção Pública – Coordenadores: Fernando Aurélio Zilveti – Sílvia Lopes*. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre de, *Direito Constitucional Administrativo - 3ª edição*. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Antonio Carlos Flores de, *Parecer Prévio à Prestação de Contas da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro – exercício de 2003*. Rio de Janeiro: TCMRJ, 2004.

MORAES, Antonio Carlos Flores de, *Legalidade, eficiência e controle da Administração pública*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

MORAES, Evaristo, *A Escravidão Africana no Brasil (Das origens à extinção)*, São Paulo: Cia Editora Nacional, 1933.

MORAES, Evaristo, *Apontamentos de Direito Operário*. São Paulo: LTr Editora Ltda, 1971 [1905].

MORAES, Evaristo de, *A Campanha Abolicionista: 1879-1888*. 2ª edição. Brasília: editora UNB, 1986.

MORAES FILHO, Evaristo, *O Problema do Sindicato Único no Brasil*. 2ª edição. São Paulo: Alfa-Ômega, 1978.

MORAES FILHO, Evaristo de, *As Idéias Fundamentais de Tavares Bastos*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Topbooks, 2001.

MORAES FILHO, Evaristo de. *Oliveira Vianna e o Direito do Trabalho no Brasil in Quinze Ensaios*. São Paulo: LTr, 2003.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

MOREIRA DA COSTA, Marcelo Ladeira, *O Protocolo de Quioto – Perspectivas e implicações jurídicas* IN *Direito e Meio Ambiente – reflexões atuais*, organizadores **Gracielle Carrijo Vilela** e **Marina Rievers**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo, *Curso de direito administrativo - 12ª edição*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, *Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Pós Moderno: Legitimidade – Finalidade – Eficiência – Resultados*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

MOREL, Regina Lúcia de Moraes e **PESSANHA, Elina G. da Fonte**, *Mudanças Recentes no Modelo de Relações de Trabalho no Brasil e Novo Sindicalismo* in *O Novo Sindicalismo*, **Iram Jácome Rodrigues** (organizador). Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

MORENO MOLINA, Ángel Manuel, *El derecho al medioambiente y su traducción en el ámbito urbanístico* IN *El Derecho a un medio ambiente adecuado*, **ANTONIO EMBID IRUJO** (Director). Madrid. IUSTEL, 2008.

MURILO DE CARVALHO, José, *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

NAÍM, Moisés, *Ascensão e Queda do Consenso de Washington – O Consenso de Washington ou a Confusão de Washington?*, Reprodução autorizada pela Foreign Policy 118 (Spring 2000). Copyright 2000 pelo Carnegie Endowment for International Peace. <http://www.funcex.com.br/bases/64-Consenso%20de%20Wash-MN.PDF>

NAÍM, Moisés, *Moisés Naím advierte contra las “cinco guerras de la globalización”*, El País, Madrid 22/05/2003, en http://www.elpais.com/articulo/internacional/Moises/Naim/advierte/guerras/globalizacion/elpepuint/20030522/elpepiint_19/Tes.

NAÍM, Moisés, *Ilícito*, Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2006.

NAÍM, Moisés, *entrevista no programa Roda Viva da TV Cultura, em 17/05/2006*, FAPESP-Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo, NEEP-Núcleo de Estudos de Políticas Públicas da Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP, Fundação Padre Anchieta – Centro Paulista de Rádio e TV Educativas, TV Cultura - Memória Roda Viva, en http://www.rodaviva.fapesp.br/materia/215/entrevistados/Moises_naim_2006.htm.

NAVARRO, Vicenç, *Neoliberalismo y Estado del bienestar - 3ª edición ampliada*. Barcelona: Editorial Ariel, 2000.

NAVIA, Patricio e **VELASCO, Andrés**. *As reformas políticas de segunda geração in Depois do Consenso de Washington – retomando o crescimento e a reforma na América Latina* – organizadores Perdo-Pablo Kuczynski e John Williamson, tradução de Célio Knipel Moreira e Cid Knipel Moreira. São Paulo: Editora SARAIVA, 2004.

NEVADO-BATALLA MORENO, Pedro T., *Notas sobre Derecho Administrativo I.* Salamanca: Ratio Legis Librería, 2003.

NEVADO-BATALLA MORENO, Pedro T., *Aula: RESPONSABILIDAD DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN.* Curso de Doutorado: *Aspectos Jurídicos y Económicos de la Corrupción.* Salamanca, 2006.

NEVES, Helena Telino, *O Protocolo de Quioto: histórico e recentes desenvolvimentos IN Direito e Meio Ambiente – reflexões atuais* organizadores **Gracielle Carrijo Vilela, Marina Rievers.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

NIETO, Alejandro, *El desgobierno de lo público.* Barcelona: Ariel, 2008.

NIETZSHE, Friedrich, *Humano, demasiado humano – um livro para espíritos livres,* tradução, notas e posfácio: Paulo César de Souza, 3ª reimpressão, São Paulo, Companhia das Letras, 2000.

NOVAIS, Jorge Reis, *Direitos Fundamentais: trunfos contra a maioria.* Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

OLIVEIRA, Adriano, *Tráfico de Drogas e Crime Organizado – peças e mecanismos.* Curitiba: Juruá Editora, 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Report of the High-level Panel on Threats. *A more secure world: Our shared responsibility. Challenges and Change,* en <http://www.un.org/secureworld/>

OTERO, Paulo, *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade* reimpressão da edição de maio de 2003. Coimbra: Almedina, 2007.

PARLAMENTO EUROPEU, *Resolução do Parlamento Europeu sobre as relações entre a União Europeia e as Nações Unidas (2003/2049(INI))* <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?PubRef=//EP//TEXT+TA+P5-TA-2004-0037+0+DOC+XML+V0//PT>.

PALMER, Tom G., *Globalização e Governança* (tradução de Cátia an Dunen) **In Estado, Sociedade Civil e Administração Pública: para um novo paradigma do serviço público** – coordenadores: José Manuel Moreira, Carlos Jalali, André Azevedo Alves. Coimbra: Almedina, 2008.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales – teoría general,* con la colaboración de Rafael de Asís Roig, Carlos R. Fernández Liesa, Ángel Llamas Cascón. Madrid: coedición de la Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1999.

PENA, Sergio Danilo, *Pequena história da individualidade genética humana, coluna Deriva Genética,* publicada em 13 de outubro de 2006, na revista Ciência Hoje, en <http://cienciahoje.uol.com.br/59470>.

PILATTI, Adriano, “*A Constituinte de 1987-1988 - progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo*”. Rio de Janeiro: Editora PUC-RIO e Editora Lumen Juris, 2008.

PINHEIRO, Armando Castelar, *Magistrados, Judiciário e Economia no Brasil in Direito & Economia – análise econômica do Direito e das Organizações*, **Décio Zylbersztajn** e **Rachel Sztajn** [organizadores]. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2005.

PINHEIRO, Paulo Sérgio, *Medo em todo lugar e em lugar nenhum*, prefácio do livro de **GLASSNER, Barry**, *Cultura do Medo – porque tememos cada vez mais o que deveríamos temer cada vez menos*, tradução de **Laura Knapp**. São Paulo: Francis, 2003.

PIORE, M. J. e **SABEL, C.F.**, *Das Ende der Massenproduktion*, Nova York, Berlim, 1985, apud **BECK, Ulrich**, *La sociedad del riesgo*, traducción de Jorge Navarro, Daniel Jiménez y Maria Rosa Borrás. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 1998.

PLATONOW, Vladimir, *Tráfico de drogas domina região amazônica, diz PF*, em <http://www.atarde.com.br/brasil/noticia.jsf?id=855813>.

PRADO JÚNIOR, Caio, *História Econômica do Brasil*, 26ª edição. São Paulo: Brasiliense, 1981.

PRADO JÚNIOR, Caio, *Formação do Brasil Contemporâneo: Colônia – 23ª edição*, 6ª reimpressão. São Paulo: Brasiliense, 2001.

PRADO JÚNIOR, Caio, *Evolução Política do Brasil: colônia e império*. 21ª edição, 4ª reimpressão, São Paulo: Brasiliense, 2007.

PRATS I CATALÁ, Joan, *Governabilidade democrática, instituições, ação de governo e lideranças In Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial – organizadores: Luiz Carlos Bresser-Pereira e Peter Spink - 7ª edição*, reimpressão. Rio de Janeiro, Editora FGV, 2007.

PRIETO SANCHÍS, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

PROCÓPIO, Argemiro, *O Brasil no mundo das drogas*. Petrópolis: Vozes, 1999 apud **OLIVEIRA, Adriano**, *Tráfico de Drogas e Crime Organizado – peças e mecanismos*. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

QUEIROZ, Cristina, *Direitos Fundamentais Sociais – funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

RANDS, Maurício, *Contrato coletivo de trabalho – alguns mitos e falácias*, in Rev. LTr 58-03/357, apud **MORAES FILHO, Evaristo de**; **MORAES, Antonio Carlos Flores de**. *Introdução ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

RAWLS, John, *Teoria da Justiça* – tradução de Almiro Pisette e Lenita M. R. Esteves - 2ª tiragem (2000). São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RAWLS, John, *O Liberalismo Político* – tradução Dinah de Abreu Azevedo, revisão Álvaro de Vita - 2ª edição - 2ª impressão. São Paulo: Editora Ática, 2000.

REALE, Miguel, *Filosofia do Direito*, 19ª edição – 2ª tiragem. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

REIS FILHO, Daniel Aarão, *Ditadura e democracia: questões e controvérsias in Democracia e Ditadura no Brasil*, organizador Francisco Carlos Palomanes Martinho, Rio de Janeiro: Editora da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2006.

RESTA, Raffaele, *L'onere di buana amministrazione*” In *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, 1940, **apud MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo**, *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

REVISTA “THE ECONOMIST” (print edition - Jun 7th 2007, New York): *A gathering storm - Drugs companies' patents are under attack. Will this really help the poor?* en http://www.economist.com/business/displaystory.cfm?story_id=9302864.

REZENDE, Flávio da Cunha, *Por que falham as reformas administrativas?* Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

RIBEIRO, Darcy, *As Américas e a Civilização*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1970.

RICUPERO, Rubens, *Abertura dos portos foi primeiro passo do país rumo à globalização*, Folha de S. Paulo-28.01.2008, en www.mre.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=1869&Itemid=397.

RIVERO, Jean, *Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 1981, **apud MORAES, Alexandre**, *Direito Constitucional Administrativo* - 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2006.

ROBERTS, J. M., *O livro de ouro da história do mundo*. Tradução de Laura Alves e Aurélia Rabello. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.

ROCHA, João Cezar de Castro, *O exílio do homem cordial; ensaios e revisões*. Rio de Janeiro: Museu da República, 2004.

RODRIGUES, Alan, *Vida de Mula*. Revista **ISTO É**, 19/04/2006, en http://www.terra.com.br/istoe/1904/brasil/1904_vida_de_mulher.htm

RODRIGUES, José Honório, *Independência: Revolução e Contra-Revolução – a evolução política*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora, 1975.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, *El Buen Gobierno y La Buena Administración de Instituciones Públicas*. Cizur Menor, Navarra: Editorial Aranzadi, 2006.

ROSANVALLON, Pierre, *La légitimité démocratique – impartialité, réflexivité, proximité*. Paris: Éditions du Seuil, 2008.

ROOSEVELT, Franklin Delano, *Fireside Chat on Reorganization of the Judiciary, March 9, 1937*, en <http://www.hpol.org/fdr/chat/>

SÁ REGO, Patrícia, *Leitores demonstram apoio e tolerância à ação de milícias no Rio*. O Globo Online, 18 de dezembro de 2006, en <http://oglobo.globo.com/rio/mat/2006/12/15/287060343.asp>.

SAGASTI, Francisco R.; ARÉVALO, Gregório, *A América Latina na nova ordem global fracionada* in *A Nova Ordem Mundial em Questão*, João Paulo dos Reis Velloso e Luciano Martins (Coordenadores) – 3ª. Edição, Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1999.

SAHUÍ, Alejandro, *Razón y espacio público. Arendt, Habermas y Rawls*. México: Ediciones Coyoacán, 2002.

SALA ARQUER, José Manuel, *Huida del Derecho privado y huida del Derecho Administrativo*. *Revista española de Derecho Administrativo* n° 75. Madrid: Civitas, 1992.

SALVADORI DE DECCA, Edgar, *Ensaio de cordialidade em Sérgio Buarque de Holanda* in *Intérpretes do Brasil*, organizadores **Gunter Ext, Fernando Luis Scchüller**. Porto Alegre: Artes e Ofícios, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa, *Os processos da globalização* in *Globalização e as Ciências Sociais*, Boaventura de Sousa Santos (org.), São Paulo: Cortez Editora, 2002.

SANTOS, Jorge Calvário dos, *Dimensões da Globalização*, Rio de Janeiro: CEBRES, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais* - 8ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

SARTORI, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, traducción del Prefacio y del Apéndice 2007: Miguel Ángel Ruiz de Azúa; traducción del resto del libro: Tribunal Federal Electoral, revisión de la traducción: Alejandro Pradera. Madrid: Satinallana Ediciones Generales, 2007.

SAVIGNY, Friedrich Karl Von, *Metodologia Jurídica*, tradução de Heloísa da Graça Buratti, São Paulo: Rideel, 2005.

SCHUTTE, Giorgio Romano. *Sindicalismo na Europa e Sindicalismo Europeu* in *Sindicalismo na Europa, Mercosul e Nafta*. São Paulo, LTr, 2000.

SCHWARCZ, Lilia Moritz, *As Barbas do Imperador – D. Pedro II, um monarca dos trópicos*, 2ª edição – 3ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

SEDÍN GARCÍA, Miguel Angel, *Entre el sistema de Carrera y el de empleo: el modelo español de empleo público in Los Empleados Públicos* – directores Miguel Domínguez-Berrueta de Juan – Emmanuel Jiménez Franco. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2006.

SEN, Amartya, *Desenvolvimento como liberdade*; tradução de **Laura Teixeira Motta**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SEN, Amartya, *La democrazia degli altri*. Milano: Mondadori, 2004 **apud SARTORI, Giovanni**, *¿Qué es la democracia?*, traducción del Prefacio y del Apéndice 2007: Miguel Ángel Ruiz de Azúa; traducción del resto del libro: Tribunal Federal Electoral, revisión de la traducción: Alejandro Pradera. Madrid: Satinallana Ediciones Generales, 2007.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da, *Relações coletivas do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.

SIMÕES, Bruno Miguel Real, *Da vulnerabilidade laboral no contexto da globalização in Globalização Econômica*, **Pedro Soares Martinez** [coordenador]. Coimbra: Almedina, 2007.

SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto, *O Direito Ambiental e o Novo Humanismo Ecológico IN Direito, Estado e Sociedade*, Revista do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro nº 2, janeiro/julho 1993.

SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto, *A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais – ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

SINTOMER, Yves - HERZBERG, Carsten, RÖCKE, Anja, *From Porto Alegre to Europe: Potentials and Limitations of Participatory Budgeting*, en http://www.buergerhaushalt-europa.de/documents/From_Porto_Alegre8.pdf

SKIDMORE, Thomas E, *Uma história do Brasil* – tradução de Raul Fiker, 3ª. Edição. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 2000.

SOARES DE LIMA, Maria Regina e COUTINHO, Marcelo Vasconcelos, *Uma versão estrutural do regionalismo in reexaminados in Globalização, Estado e Desenvolvimento*, Eli Diniz, organizadora, Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

SOROS, George, *A Crise do Capitalismo Global*, Rio de Janeiro: Editora Campus, 2001.

SOUZA, Adrienne Mônica Oliveira, *Auditoria em programas governamentais: a experiência do Tribunal de Contas do Estado da Bahia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SOUZA, Jessé, *A construção social da subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica*. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2003.

SOUZA LIMA, Jacqueline Baptista de, MATTES PAULA, Luciane Maria Argenta de, CARVALHO DE PAULA, Rogério, *Entendendo a Parceria Público-Privada no Brasil: uma análise preliminar* In *Gestão Pública e Controle* – Revista do Tribunal de Contas do Estado da Bahia em associação com o Instituto de Direito Administrativo da Bahia v. 1, n. 3. Salvador, TCE Bahia, 2007.

SPECK, Bruno Wilhelm (org.), *Caminhos da Transparência: análise dos componentes de um Sistema Nacional de Integridade*. Campinas: Editora da UNICAMP, 2002.

SPINK, Peter, *Possibilidades técnicas e imperativos políticos em 70 anos de reforma administrativa* In *Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial*, organizadores Luiz Carlos Bresser-Pereira e Peter Spink. Rio de Janeiro: Editora da FGV, 2005.

STIGLITZ, Joseph E., *A Globalização e seus malefícios – a promessa não-cumprida de benefícios globais*, 4ª. Edição, tradução Bazán Tecnologia e Lingüística, São Paulo: Editora Futura, 2003.

STIGLITZ, Joseph E., *Mais Instrumentos e Objetivos mais amplos: rumo ao Pós-Consenso de Washington*, Conferência em Helsinqui, Finlândia, janeiro de 2005, em <http://www.race.nuca.ie.ufrj.br/journal/s/stiglitz1.doc>.

STIGLITZ, Joseph E., *Era pós Consenso de Washington*, Revista “RUMOS” da ABDE Associação Brasileira de Instituições Financeiras de Desenvolvimento – edição especial de Junho de 2006, em http://www.abde.org.br/sum_RumosEspecial.pdf.

STIGLITZ, Joseph E., *Globalização: como dar certo*, tradução de Pedro Maia Soares. São Paulo: Editora Schwarcz, 2007.

TAPIA, Jorge Rubem Biton. *Concertação Social, Negociações Coletivas e Flexibilidade: O Caso Italiano (1992-2002)*. DADOS – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, Vol. 46, nº 2, 2003, pp. 215 a 263, também em <http://www.scielo.br/pdf/dados/v46n2/a02v46n2.pdf>.

TAVARES, Flávio, *O dia em que Getúlio matou Allende e outras novelas do poder*. Rio de Janeiro: Record, 2004.

TÁVORA VÍTOR, Paula, *Solidariedade social e solidariedade familiar – considerações sobre do novo “complemento solidário para idosos” in Estado, Sociedade Civil e Administração Pública: para um novo paradigma do serviço público* – Coordenadores: José Manuel Moreira, Carlos Jalali, André Azevedo Alves. Coimbra: Edições Almedina, 2008.

TAYLOR, Charles et alii, *Multikulturalismus und die Politik der Anerkennung*, Frankfurt am Main, 1993, apud **HABERMAS, Jürgen,** *A inclusão do outro – estudos de teoria política*, tradução George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

THIRION, Nicolas, *Économie de marché, régulations sectorielles et droit économique in Libéralisations, privatisations, régulations – aspects juridiques et économiques des régulations sectorielles* – sous la direction de Nicolas Thirion. Bruxelles : Éditions Larcier, 2007.

THUROW, Lester C. *O futuro do capitalismo: como as forças econômicas de hoje moldam o mundo de amanhã*, Tradução de Nivaldo Montingelli Jr. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

TRENNEPOHL, Curt, *Infrações contra o Meio Ambiente – Multas, Sanções e Processo Administrativo (2ª edição)*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

TROSA, Sylvie, *Gestão pública por resultados – quando o Estado se compromete* – tradução de Maria Luíza de Carvalho. Rio de Janeiro: REVAN; Brasília, ENAP, 2001.

VAINER, Ari – ALBUQUERQUE, Josélia – GARSON, Sol, *Manual de Elaboração – o passo a passo da Elaboração do PPA para municípios - 2ª edição*. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social.

VANNUCHI, Camilo e GIL, Felipe. *Você já comprou seu enRolex? - A classe média adere à pirataria e ajuda o Brasil a perder R\$ 8 bilhões por ano*. ISTO É de 20/04/2005, en http://www.terra.com.br/istoe/1853/brasil/1853_comprou_rolax.htm.

VASCONCELOS, Caio Tácito, *Improbidade administrativa como forma de corrupção In O Regime Democrático e a Questão da Corrupção Pública* – Coordenadores: Fernando Aurélio Zilveti – Sílvia Lopes. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

VERDÚ, Pablo Lucas, *Teoría de la Constitución como Ciencia Cultural*, 2ª edición corregida y aumentada. Madrid: Dykinson, 1998.

VIANNA, F. J. Oliveira. *Direito do trabalho e democracia social. O problema da incorporação do trabalhador no Estado*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1951.

VIANNA, Oliveira. *Instituições políticas brasileiras*, Segundo Volume. Belo Horizonte: Itataia; São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo; Niterói: Editora da Universidade Federal Fluminense, 1987.

VIANNA, Luiz Werneck, *Liberalismo e sindicato no Brasil* – 4ª ed., rev. – Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1999.

VILLORIA MEDIETA, Manuel, *La corrupción política*. Madrid: Editorial Síntesis, 2006.

VIVEIROS DE CASTRO, Flávia de Almeida, *O papel político do Poder Judiciário in Revista de Direito Constitucional e Internacional* – Ano 11 – n. 42 – janeiro-março de 2003. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

USAID - U.S. Agency for International Development, *Fragile States Strategy*, January 2005, en [http://www.usaid.gov/policy/2005_fragile_states_strategy .pdf](http://www.usaid.gov/policy/2005_fragile_states_strategy.pdf).

VYGOTSKY, Lev, *Pensamiento y lenguaje*. Barcelona: Editorial Paidós, 1995 **apud** **MATUS, Carlos**, *Teoria do jogo social*. Tradução de Luís Felipe Rodriguez Del Riego; revisão técnica Vanya Mundim Sant’Ana. São Paulo: FUNDAP, 2005.

VITALE RAMOS MENDES, Denise, *Modernidade e Democracia Participativa em Habermas e Hannah Arendt* **in** *Direito, Estado e Sociedade* n° 18. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – Departamento de Direito, 2001, pág. 80.

WEBER, Max, *¿Que es la burocracia?* Traducción de Rufino Arar. Buenos Aires: Editorial Leviatan, 1985.

WEFFORT, Francisco, *Brasil: Condenado à modernização in Brasileiro: Cidadão?* - 5ª edição. São Paulo: Cultura Editores Associados, 1997.

WERNECK, Antonio, *A arma que vem do país ao lado – metralhadora desviada do Exército boliviano abastece traficantes cariocas*. Rio: O GLOBO, 4 de agosto de 2008.

WILLEMANN, Flávio de Araújo, *Responsabilidade Civil das Agências Reguladoras*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

WILLIAMSON, John, *Depois do Consenso de Washington: Uma Agenda para Reforma Econômica na América Latina*, palestra apresentada à FAAP, em São Paulo, 25 de agosto de 2003, <http://www.petersoninstitute.org/publications/williamson0803.pdf>

WILLIAMSON, John, *Uma agenda de trabalho para retomar o crescimento e as reformas*, **in** *Depois do Consenso de Washington – Retomando o crescimento e a reforma na América Latina*, – **organizadores Perdo-Pablo Kuczynski e John Williamson**, tradução de Célio Knipel Moreira e Cid Knipel Moreira, revisão de Lígia Maria de Vasconcellos, São Paulo: Ed. Saraiva, 2004.

WILLIAMSON, John, *Nossa agenda e o Consenso de Washington* **in** *Depois do Consenso de Washington – Retomando o crescimento e a reforma na América Latina*, – **organizadores Perdo-Pablo Kuczynski e John Williamson**, tradução de Célio Knipel Moreira e Cid Knipel Moreira, revisão de Lígia Maria de Vasconcellos, São Paulo: Ed. Saraiva, 2004.

WOLFF, Laurence e CASTRO, Cláudio de Moura, *Educação e treinamento: a tarefa à frente* **in** *Depois do Consenso de Washington – Retomando o crescimento e a reforma na América Latina*, Pedro-Pablo Kuczynski e John Williamson, organizadores, tradução de Célio Knipel Moreira e Cid Knipel Moreira, revisão de Lígia Maria de Vasconcellos, São Paulo: Ed. Saraiva, 2004.

ZYMLER, Benjamin, *O Papel do Tribunal de Contas da União no Controle das Agências Reguladoras* **In** *Revista Fórum Administrativo* n° 11. Belo Horizonte: Fórum, Janeiro de 2002.