

SÉRIE TEORIA POLÍTICA E SISTEMAS DE JUSTIÇA

VOLUME 2

**CÁSSIUS GUIMARÃES CHAI**  
**ELDA COELHO DE AZEVEDO BUSSINGUER**  
**VALENA JACOB CHAVES MESQUITA**  
ORGANIZADORES

# direito, trabalho e desconhecimento

*Desafios contra os retrocessos  
em Direitos Humanos*





SÉRIE TEORIA POLÍTICA E SISTEMAS DE JUSTIÇA

VOLUME 2

**CÁSSIUS GUIMARÃES CHAI**

**ELDA COELHO DE AZEVEDO BUSSINGUER**

**VALENA JACOB CHAVES MESQUITA**

ORGANIZADORES

# direito, trabalho e desconhecimento

*Desafios contra os retrocessos  
em Direitos Humanos*

Campos dos Goytacazes - RJ  
2016



Copyright © 2016 Brasil Multicultural Editora

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução parcial ou total desta obra sem a expressa autorização do autor.

**Diretor editorial**

Décio Nascimento Guimarães

**Diretora adjunta**

Milena Ferreira Hygino Nunes

**Coordenadoria científica**

Gisèle Pessin

Fernanda Castro Manhães

**Design**

Fernando Dias

Ilustração capa: Harryarts / Freepik

**Assistente editorial**

Samara Moço Azevedo

**Gestão logística**

Nataniel Carvalho Fortunato

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

---

D598      Direito, trabalho e desconhecimento : desafios contra os retrocessos em  
1. ed.      direitos humanos / organizadores Cássius Guimarães Chai, Elda Coelho  
de Azevedo Bussinguer e Valena Jacob Chaves Mesquita. – 1. ed. –  
Campos dos Goytacazes, RJ : Brasil Multicultural, 2016.  
184 p. – (Série Teoria política e sistemas de justiça ; v. 2).

Inclui bibliografia.

ISBN 978-85-5635-024-4

1. DIREITOS HUMANOS 2. TRABALHO ESCRAVO 3. VIOLÊNCIA CONTRA AS  
MULHERES 4. MOVIMENTOS SOCIAIS 5. INDÍGENAS – ACESSO A SAÚDE  
PÚBLICA I. Chai, Cássius Guimarães (org.) II. Bussinguer, Elda Coelho de Azevedo (org.)  
III. Mesquita, Valena Jacob Chaves (org.) IV. Título.

CDD 323

---

As normas aplicadas nos textos em idioma estrangeiro seguem as regras de seus respectivos países.

Os autores são responsáveis pela revisão ortográfica e pelo inteiro teor das ideias dispostas em seus respectivos textos, sendo, quanto ao conteúdo, de sua inteira e exclusiva responsabilidade.



Instituto Brasil Multicultural de Educação e Pesquisa - IBRAMEP  
Av. Alberto Torres, 371 - Sala 1101 - Centro  
Campos dos Goytacazes - RJ  
28035-581 - Tel: (22) 2030-7746  
Email: contato@brasilmulticultural.com.br

## **Comitê científico/editorial**

Prof. Dr. Antonio Hernández Fernández - UNIVERSIDAD DE JAÉN (ESPAÑA)

Prof. Dr. Carlos Henrique Medeiros de Souza – UENF (BRASIL)

Prof. Dr. Casimiro M. Marques Balsa – UNIVERSIDADE NOVA DE LISBOA (PORTUGAL)

Prof. Dr. Daniel González - UNIVERSIDAD DE GRANADA – UGR (ESPAÑA)

Prof. Dr. Douglas Christian Ferrari de Melo – UFES (BRASIL)

Profa. Dra. Ediclea Mascarenhas Fernandes – UERJ (BRASIL)

Prof. Dr. Eduardo Shimoda – UCAM (BRASIL)

Prof. Dr. Fabrício Moraes de Almeida - UNIR (BRASIL)

Prof. Dr. Francisco Antonio Pereira Fialho - UFSC (BRASIL)

Prof. Dr. Francisco Elias Simão Merçon - FAFIA (BRASIL)

Prof. Dr. Helio Ferreira Orrico - UNESP (BRASIL)

Prof. Dr. Javier Vergara Núñez - UNIVERSIDAD DE PLAYA ANCHA (CHILE)

Prof. Dr. José Antonio Torres González - UNIVERSIDAD DE JAÉN (ESPAÑA)

Profa. Dra. Margareth Vetis Zaganelli – UFES (BRASIL)

Profa. Dra. Martha Vergara Fregoso – UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA (MÉXICO)

Profa. Dra. Patrícia Teles Alvaro – IFRJ (BRASIL)

Prof. Dr. Wilson Madeira Filho – UFF (BRASIL)

## Apresentação

A presente obra “Direito, Trabalho e Desconhecimento: Desafios contra os Retrocessos em Direitos Humanos”, integrante da série *Teoria Política e Sistemas de Justiça*, marcada pelo viés internacionalista dos direitos humanos, tem por principal objetivo descortinar novas perspectivas para controvertidos problemas, que por vezes são indiscriminadamente colonizados judicialmente, tanto como por outras são relegados a incompreensões do senso comum.

Nascida da correlação de forças institucionais entre os Grupos de Pesquisa Cultura, Direito e Sociedade (PPGDIR/UFMA), Trabalho Escravo Contemporâneo (PPGDIR/UFPA) e Políticas Públicas, Direito à Saúde e Bioética (PPGDIR/FDV), e com a participação de pesquisadores nacionais e estrangeiros, a obra propõe abordagens dialógicas e críticas sobre o fazer o Direito, a Justiça, a Democracia em busca da paz social e do respeito a dignidade do ser humano.

As práticas institucionais de proteção aos direitos humanos assumem dimensão preponderante não apenas com as ações pontuais, mas tal dimensão tanto se agiganta quanto se apequena a partir das cargas semânticas compartilhadas socialmente, bem como dos simbolismos que as representam. Por isso localizar a compreensão “do que são direitos humanos”, de como se articulam os setores e movimentos sociais, de quais pautas e agendas socioinstitucionais são priorizadas, e mais enfaticamente, integrar e se engajar nos debates legislativos que concertam mudanças sobre reconhecimento ou desfiguração de direitos sociais, é posição a ser ocupada pela academia.

A presente série objetiva ser fonte de reflexão, ao tempo em que converge diferentes matrizes jurídicas, sobre problemáticas universais, possibilitando o diálogo transdisciplinar e crítico.

O mestre Eligio Resta, em sua nota de abertura ao volume 1 desta série, deixa inequívoca asserção e advertência que: “a tradição dos oprimidos nos ensina que o ‘estado de exceção’ em que vivemos é a regra. Temos de chegar a um conceito de história que não engane, não cubra e não dissimule este estado de exceção enquanto regra; apenas quando pararmos de nos iludir, teremos a consciência do verdadeiro problema da exceção”.

Os últimos episódios políticos nacionais, a falta de perplexidade com conflitos internacionais em lugares esquecidos ou nada atrativos turisticamente, perdem seu lugar de estranhamento e passam naturalizados à cotidiana violência. Violência institucional, violência politizada, violência desumanizadora.

Reformas e posições políticas que se constroem ao largo de processos plurais e comunicativamente estruturados.

A academia tem que assumir intransigentemente seu papel, para além de pedagógico, de reordenar o pensamento com uma crítica transformadora, atual e engajada na consolidação das identidades constitucionais sem concorrer para processos que fragilizam os recursos democratizantes e democratizadores da cidadania e das conquistas sociais fundamentais.

Pensar o Direito com ações!

Os textos trazidos ao público convergem para as linhas teóricas dos programas de pós-graduação, cujos coordenadores da série integram, e, alinham-se em discussões trameadas no cenário discursivo do Direito, os Sistemas de Justiça nas preocupações da validade e eficácia das Garantias Constitucionais e da própria densificação dos Direitos Fundamentais e dos Direitos Humanos.

Sigamos!

Combatamos o bom combate!

Cássius Guimarães Chai, PhD (UFMA)

Elda Coelho de Azevedo Bussinguer, PhD (FDV)

Valena Jacob Chaves Mesquita, PhD (UFPA)

# Sumário

<b>Introdução</b>	<b>12</b>
Cássius Guimarães Chai Maria do Socorro Almeida de Sousa	
<b>1</b>	
<b>Los Derechos Humanos: acerca de la crítica de Waldron en torno a la opinión de Raz</b>	<b>16</b>
Joseph Raz Traducido por Sérgio Peña Neira	
<b>2</b>	
<b>La transformación de los movimientos sociales en el marco de la democracias contemporáneas</b>	<b>27</b>
Salvador Perelló-Oliver Ana García-Arranz	
<b>3</b>	
<b>Um diálogo entre os paradigmas dogmático e dialético – um caminho para a construção de uma compreensão filosófica legitimadora na aplicação do direito</b>	<b>44</b>
Antonio Coêlho Soares Junior	
<b>4</b>	
<b>Hacia una reforma del sistema interamericano de derechos humanos: mirando la experiencia de los “casos pilotos” del tribunal europeo de derechos humanos</b>	<b>59</b>
Alberto Manuel Poletti Adorno	



5

**0 Brasil, o trabalho escravo e a corte interamericana de direitos humanos: uma análise dos casos** 76  
Carlos Henrique Borlido Haddad  
Lívia Mendes Moreira Miraglia

6

**Clínicas de Direitos Humanos: como incentivar o estudo do Direito Internacional dos Direitos Humanos nas universidades brasileiras** 93  
Fernanda Brandão Lapa

7

**Violencia contra la mujer: un problema global en el desarrollo de la ciudadanía igualitaria** 114  
Almudena García Manso

8

**0 direito entre o discurso político e o poder: estratégias para o estudo dos direitos fundamentais a partir das descobertas epistemológicas de Michel Foucault** 164  
Elda Coelho de Azevedo Bussinguer  
Rodrigo Francisco de Paula

# Introdução

Cássius Guimarães Chai<sup>1</sup>

Maria do Socorro Almeida de Sousa<sup>2</sup>

No marco crítico sobre Direitos Humanos sempre há uma resistente pré-compreensão negativa a ser enfrentada, mormente aquela advogada por vozes que transitam na superficialidade das tensões pelas afirmações identitárias, ora da luta pelo reconhecimento das minorias, ora da maioria economicamente vulnerável.<sup>12</sup>

O ano de 2016, de uma perspectiva global, testemunhou um movimento cíclico dos arranjos ideológicos mais para a ortodoxia de mercado do que para as práticas de distribuição de riquezas, mais para um nacionalismo tardio e saudosista, do que para uma sociedade fraterna.

Os ensaios aqui descortinados, tendo como ponto inicial de reflexão a discussão travada entre Jeremy Waldron e Joseph Raz, expressada na latinidade

- 
1. Professor da Graduação e do Programa de Pós-graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça – Universidade Federal do Maranhão. Mestre e Doutor em Direito Constitucional com estudos pós-doutorais na Central European University (Hungria), European University Institute (Itália), The Hague Academy of International Law (Holanda), Universidad de Salamanca (Espanha). Professor Visitante na Jiaotong Shanghai University School of Law, da The Northwest University of Xian, e da Chinese Academy of Social Sciences – Law Institute. Professor de Hermenêutica Jurídica, Teoria do Direito e Filosofia Política na Normal University of Shanghai (2016/2019). Professor Visitante Central European University e Universidad Colombia del Paraguay. Membro da European Society of International Law, International Association of Constitutional Law e da International Association of Prosecutors. Membro do Ministério Público do Estado do Maranhão. Professor da Escola do Ministério Público do Estado do Maranhão e da Escola Nacional do Ministério Público. Editor-Chefe da Revista da Escola Nacional do Ministério Público. Membro MPMA na COETRAE/MA. [chai@ufma.br](mailto:chai@ufma.br)
  2. Magistrada do Trabalho TRT 16ª Região e membro da Comissão para Acompanhamento de Processo em Matéria de Direitos Humanos TRT 16. Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade de Lisboa e Doutora em Direitos Humanos pela Universidad de Salamanca. Investigadora Científica vinculada ao Grupo de Pesquisa Cultura, Direito e Sociedade UFMA.

de Sérgio Peña Neira, põem em relevo o debate sobre uma “ausência de fundamentos para os direitos humanos universais”, pois, na convicção teórica esposada por Raz “os direitos humanos atuam de uma perspectiva local e derivada, e a sua existência e aplicação dependem de valores e circunstâncias históricas particulares”.

Não há como desconhecer que nessa intersecção semântica, Raz deixa sobressair sua preocupação mais com a prática de um direito, do que com sua retórica. Alinhadas com esta abordagem metodológica, as hipóteses das pesquisas aqui tratadas, cuidam de problematizarem retrocessos aos Direitos Humanos, sejam como prática institucional, sejam como aporte ideológico, ambos direcionados a fragilizarem conquistas “civilizatórias” e “emancipadoras” no cenário de uma sociedade democrática, plural e menos desigual e exploratória.

As declarações de direito, claro, são *fiat lux* essencial a uma abertura de possibilidades para conformar novas realidades.

Apesar de, historicamente, o formalismo literal aprisionar lutas sociais, desencorajar espíritos críticos e subverter o sentido de movimentos civis, é necessário manter a força e a crença de que pensar ainda é uma faculdade inalienável capaz de mudar o estado de coisas, de resistir aos desmandos e aos excessos infundados de poder.

Compreender no discurso de Perelló-Oliver e Ana García-Arranz as transformações dos movimentos sociais no marco das democracias contemporâneas não é apenas desafiador, mas, imprescindível condição de estar no mundo e nele permanecer com algum protagonismo. **O élan entre o papel dos direitos humanos**, na teia política premido por vieses, também, estratégicos, e **a articulação dos movimentos sociais** no seio das rupturas entre povo e instituições, **acentua o sentimento de que posições contra majoritárias**, e portanto, contra-hegemônicas, **são também espaços nos quais se constroem e se fortalecem identidades culturais**, ou mesmo, ali são desconhecidas.

Antônio Soares Júnior, ao seu tempo, problematiza a razão legitimadora prática filosófica e *discursiva* do Direito entre a dogmática e a postura dialética quanto ao estado paradigmático de crise no pensamento jurídico

contemporâneo, nas categorias do positivismo e do pós-positivismo, para o alcance da realização do ideal de validade prática (material), e não somente lógica, à aplicação do direito, face à complexidade da sociedade e à pluralidade de valores nela verificados. Crer o contrário, seria assumir um modelo democrático defectivo às aspirações de pessoas que devem ser consideradas livres e iguais.

Não por acaso, Polletti Adorno leciona que procedimentos jurisdicionalmente institucionalizados, internos e internacionais, que tem por objeto os direitos humanos, merecem ser considerados mutuamente pelos atores e pelas instituições dos distintos sistemas de justiça, admitindo-se que experiências e vivências, de uma perspectiva da *jurisprudence cross-fertilization*, podem ratificar pré-compreensões sobre o que os Direitos Humanos são, ou auxiliar a desmistificar aqueles que não devem como tais ser considerados.

A ideia do recurso ao Direito Comparado, tanto Constitucional quanto do Direito Internacional, especialmente quando se debatem a vida, a liberdade, a segurança pública, a integridade e outros direitos civis, permite flagrar desfuncionamentos ou ao menos questioná-los de um lugar discursivo empírico e não apenas retórico.

Nessa encruzilhada do formalismo, da materialização, da retórica e da realidade do ser humano no seu processo de afirmação de direitos, é que luzes são lançadas na temática do trabalho escravo e na temática da violência de gênero, claro, assimilados como desafios globais, e acolhido o papel preponderante que a Corte Interamericana de Direitos Humanos desempenha frente a sociedade brasileira e ao seu sistema de Justiça. Esta intersecção concreta entre dogmática e dialética é posta em relevo por Carlos Haddad e Livia Miraglia denunciando retrocessos subjacentes em alterações normativas e nas práticas institucionais que delas decorrem, e por meio delas são colonizados dignidade e reconhecimento.

Óbvio que uma mudança de sintaxe jurídica sobre “condições degradantes” e “jornada exaustiva” impõe mudanças das relações causais, não apenas de meras palavras, mas de seu uso, seu simbolismo, sobretudo de sua identidade e de seus beneficiários.

Certamente há ganhos nos indicadores sociais de uma cidadania igualitária quando o problema é enfrentado a partir de seu nome: **a exploração do trabalho humano e a violência contra a mulher.**

Semelhante ao modo operante do micromachismo na agressão de gênero, como ressaltado, percucientemente, por Almudena Manso, a coação comunicativa, o uso e o abuso expansivo do tempo e do espaço, os discursos de autoridade e a subtração das autonomias do indivíduo são modulações estratégicas do exercício do poder que acabam por invisibilizarem, por diminuírem a autoestima e levarem em cativeiro a mulher. E, pensadas essas atitudes no cenário das relações laborais, é possível enxergar explorações e preconceitos velados nas metáforas e etiquetas que naturalizam o crime de racismo e de trabalho escravo. Sim, a linguagem cria realidades!

Logo, não por outra razão e sensibilidade, concordar com Fernanda Lapa, que educar sobre direitos humanos é a via menos traumática, e a mais efetiva para nutrir em uma sociedade o sentimento de fraternidade; pois, possibilita combater o pernicioso senso comum dos que se sentem mais iguais e mais livres que o outro. É imperioso conhecer para se libertar.

Ao fim e ao cabo, em seu estudo sobre “descobertas epistemológicas de Michel Foucault”, Elda Bussinguer e Rodrigo de Paula pontificam que os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos estarão mais eficientemente sistematizados e apreendidos a partir de estratégias filosoficamente orientadas de um olhar crítico que seja capaz de desnudar as condições que levam à formação dos discursos políticos produzidos a seu respeito, pois, são estes que conformam e que condicionam as práticas legitimadoras do Poder estatal e as práticas densificadoras de um *id coletivo*.

**O novo sempre é condição de possibilidade.** É, portanto, desinquietador compreender que o Direito faz aquilo que somos na sociedade, e, permite que nos tornemos aquilo que pretendemos ser. Sujeitos em todas as dimensões semânticas prováveis: submissos ao Direito, titulares ou não de Direitos, e subjugados pelo Direito.

Desafios de primeira ordem são: qual o Direito? E, para quem?

# 1

## Los Derechos Humanos: acerca de la crítica de Waldron en torno a la opinión de Raz<sup>1</sup>

Joseph Raz <sup>2</sup>

Traducido por Sérgio Peña Neira<sup>3</sup>

### **Brevísima introducción a la polémica Raz/Waldron<sup>4</sup>**

Uno de los temas de mayor interés es el de la fundamentación de los Derechos humanos. El Profesor Waldron, profesor en la Universidad de Nueva York, publicó un breve artículo donde critica al artículo del Profesor Raz, intitulado “Derechos humanos sin fundamento” (“Human rights without foundation” en el original, la traducción es a modo explicativo).

- 
1. La traducción es con el permiso del autor, del editor científico donde el texto se incluirá así como del editor de la Oxford University Press que otorgó anuencia a la publicación. La misma mantiene los números del texto original aunque se agregan algunas “Notas del Traductor” y referencias bibliográficas. En el original, Raz, Joseph (2013): “On Waldron’s Critique of Raz on Human Rights” en Columbia Law School Public Law & Legal Theory Working Paper Group Paper number 13-359 University of Oxford Legal Research Paper Series Paper 80- 2013.
  2. Profesor de la Universidad de Columbia, emérito de la Universidad de Oxford (Balliol College), Profesor de King’s College, Londres. Joseph Raz estudió y trabajó en las Universidades de Jerusalén, Oxford (Reino Unido) de la cual es emérito, Columbia (Estados Unidos de Norteamérica) y King’s College (Londres, Reino Unido). Es poseedor de la producción de teorías jurídicas dentro del positivismo jurídico de gran desarrollo. Discípulo de Herbert Lionel Adolphus Hart, profesor en la Universidad de Oxford.
  3. Sergio Peña Neira Profesor de Filosofía del Derecho y Metodología de la Investigación e Investigador asociado de la Universidad Bernardo O’Higgins. Doctor en Derecho, DEA y Licenciado en Ciencias Jurídicas. Investigación predoctoral en Alemania y estudios de pre y postgrado en relaciones internacionales en Holanda. Socio de la Sociedad chilena de Derecho internacional, de la International Law Association (Chile) y de la Sociedad chilena de Filosofía jurídica y Social.
  4. Jeremy Waldron es profesor en la Universidad de Nueva York y es especialista en Derecho internacional público y teoría del Derecho. Discípulos de Herbert Lionel Adolphus Hart. Miembros de la comunidad de alumnos que han estudiado en Oxford analizando derecho internacional y otras áreas del derecho desde filosofía jurídica.

En el artículo del Profesor Waldron<sup>5</sup> se indica que se define un derecho determinado como derecho humano cuando pensamos que todas las personas y gobiernos tienen la autoridad para responder y quizás interferir con el gobierno cuya responsabilidad se desea hacer efectiva<sup>6</sup>. Asimismo, indica, se centrará en tres autores que son variantes de esa supuesta aproximación o punto de vista, lo que podríamos denominar, tesis, uno de los cuales es Raz.

En lo que concierne al Profesor Raz, el Profesor Waldron señala que éste llama a la “visión del portador humano” o “aproximación de preocupación humana” como “la visión tradicional”.

Lo que se ataca es la idea que a fin de defender los derechos humanos se requiere de la “intervención armada”, de supuesta autoría del Profesor Raz, y el día 8 de agosto de 2013 éste publicó el trabajo con su respuesta a la crítica formulada.

La respuesta es como sigue:

### **Acerca de la crítica de Waldron en torno a la opinión de Raz sobre los Derechos Humanos**

Joseph Raz, Oxford University-Columbia University

Si no hubiere sido por el artículo del Profesor Waldron intitulado ‘... una crítica a la visión de Raz’ no hubiere tomado conocimiento que dicho artículo se refiere a ella. Mucho de lo que él indica parece razonable y algo de ello apoya, mayoritariamente de manera indirecta, mis puntos de vista. Para dar sólo dos ejemplos: Profesor Waldron correctamente observa que (a) el valor<sup>8</sup> de un derecho (y debo agregar: de un incumplimiento del derecho<sup>9</sup>. Los dos no deben ser confundidos) está típicamente determinada por una variedad de

---

5. WALDRON, JEREMY (2013): “*Human Rights: A critique to Raz/Rawls Approach*” en Public Legal Theory Research Paper Series, Working Paper No 13-32, New York University School of Law, 2013, p. 3.

6. WALDRON (2013), p. 4.

7. WALDRON (2013), p. 5

8. En el original, “importance” (Nota del Traductor).

9. En el original, “violation” (Nota del Traductor).

consideraciones, provenientes de una serie de fuentes de preocupación moral (el evita considerar cualquier visión acerca de la importancia de los derechos - fn.16), y que (b) el caso para tomar acción con el objeto de proteger un derecho o para determinar la responsabilidad nacida de su violación se encuentra sometida a consideraciones diferentes en relación a la importancia del derecho o su violación. Me encuentro efectuando estos comentarios a mi manera y los mismos difieren en detalle pero son conformes en lo esencial con las expresiones de Waldron en la sección III (I). Él observa también (en la misma sección) que los actos ejecutados en algunos casos, o que deberían ser ejecutados para proteger un derecho o responsabilizarse de su violación, puede ser también ejecutados por otras razones (*e. g.* Yo te puedo deber a ti dinero para hacer buen pero errado daño a tu propiedad o porque es el precio de una propiedad que yo compro de ti). Lo que todavía es un misterio es por qué Waldron debe pensar que cualquiera de ellos constituye una dificultad para cualquier visión acerca de los derechos humanos o, ciertamente, para cualquier visión acerca de los derechos incluyendo la demente visión denominada “intervención armada” que no es mantenida por sí misma y a la cual él dedica larga parte de su artículo.

Otra observación que auxilia es planteada por Waldron cuando al considerar las consecuencias de la visión (sostenida por mi persona) que los derechos humanos son derechos individuales que establecen límites a la soberanía y eso significa que la violación de los mismos puede ser una “razón para la acción” que puede ser bloqueada por la soberanía. Él se maravilla cómo que pueda ser que cada derecho no sea un derecho humano: ¿No significa la violación de cualquier derecho un elemento a favor de sobrepasar la soberanía al menos en ciertas circunstancias? Él escribe: ‘Quizás deberíamos establecer un umbral que refleje al menos la significación nominal de infringir la soberanía de otro país, de modo que “R” cuente como Derecho humano sólo si su importancia fuere suficiente para sobrepasar al menos las consideraciones normales que ponderan a favor de la soberanía. Esto deberá tener importancia suficiente para compensar lo que nosotros podríamos pensar como el estándar de los costos de infringir la soberanía de un Estado violador. Me preocupa, sin embargo, que



si vamos hacia camino abajo sería muy difícil desenmarañar esos costos establecidos de las consideraciones pragmáticas que argumentan contra las intervenciones humanitarias en casos particulares.’ (III(2)) Y él procede a describir una dificultad. Pero la “vida fácil” no ha sido aspiración reconocida del trabajo en la teoría política, y el hecho que las distinciones teóricas son a veces difíciles de aplicar ha sido reconocido siempre. Hay que notar que las preocupaciones intelectuales de Waldron no muestran que la distinción será difícil de aplicar a todos los derechos.

Hay también otras observaciones razonables en el artículo que serán del interés de estudiantes de derechos humanos. He mencionado las dos de arriba porque ellas ayudan con mi rompecabezas acerca de por qué puede el Profesor Waldron pensar que su artículo levanta objeciones serias a mis puntos de vistas sobre derechos humanos<sup>10</sup>. Parte de la explicación es: Porque él piensa que las dos observaciones presentan serias objeciones a una clase de Teoría de los Derechos humanos a la cual cree él pertenecen mis puntos de vistas. Si ellas son, como he sugerido, observaciones acerca de algunas características elementales de alguna remota cuenta de derechos posibles, entonces, obviamente, ellas no son objeción alguna a cualquier teoría de los derechos humanos, a menos que sean inconsistentes con derechos humanos siendo derechos. Yo no pienso que el mío es tan inconsistente y no hay muestra que Waldron piense también así.

La explicación más fundamental del rompecabezas es que Profesor Waldron me da una felicitación que yo no merezco. Sus comentarios acerca de mis visiones son expresadas generalmente en una forma moderada y razonada en todo el texto. Sin embargo, las felicitaciones no merecidas

---

10. Para el lector desinteresado, entonces, desde mi punto de vista el artículo de Waldron propone un rompecabezas aun más serio: ¿Por qué el Profesor Waldron piensa que este artículo apoya sus conclusiones donde la mejor teoría de los derechos humanos va a entender a los mismos como derechos que pertenecen a todos los seres humanos en consideración sólo a su humanidad? Él inicia nombrando algunos de los muchos argumentos que han sido elevados contra dicha visión y concluye que desde que la indicada visión es correcta hemos tenido un trabajo mejor a fin de responder la crítica. Esa conclusión se encuentra fundada en el hecho que él identifica, como él piensa, algunas serias dificultades con algunos pocos puntos de vista alternativos, dificultades que él correctamente observó, no son objeciones concluyentes a aquellas alternativas. Eso parece que es algo perdido en dicho argumento.

es que él me lleva a ser incorporado en la misma empresa que el mismo toma sobre sí y que él piensa que es la empresa correcta de ser seguida en adelante. El escribe ‘¿La pregunta no es qué significa “humano” en los “derechos humanos” realmente? ¿La pregunta es qué es el uso más conveniente e iluminador para hacer el concepto en este contexto?’ (Sección V). Eso no es lo que yo estaba haciendo cuando escribía sobre derechos humanos, tampoco es una pregunta que recomiende a otros. Expondré brevemente lo que estaba tratando de hacer y cómo el malentendido de mis fines por Waldron disminuye la relevancia de sus comentarios acerca de mi trabajo.

Aquí nos encontramos con la tarea: Aquí está lo que llamo “una práctica de derechos humanos” comprendiendo la ratificación de convenciones, sancionando legislación, tomando otras medidas en el nombre de los Derechos humanos; litigando, implementando, aplicando y así sobre aquellas denominadas medidas de derechos humanos; abogando observancia e incorporación dentro del Derecho de otros así llamados Derechos humanos, y más. La práctica ha reunido un espacio mayor desde el final de la Segunda Guerra Mundial así que el rol y la significación de los derechos identificados en el discurso normal como “Derechos humanos” en la vida política de muchos países y en las relaciones internacionales ha sido transformado. Como un resultado, aquellos comprometidos con la práctica han, en su mayoría, fallado al notar el camino de no poder justificar normativamente en términos de las ideas que dominaron el pensamiento acerca de los Derechos humanos antes de la guerra y eso (la necesidad de diferentes justificaciones), me parece a mí, viene a no ser una mala cosa. La ausencia de un cuerpo coherente de doctrina apuntalando a la práctica hace poca diferencia a aquellos envueltos en la misma. En las manos de “grupos de presión”, ONGs, litigantes, grupos de abogados y otros, su evolución tiene las características de la evolución del “Derecho común”<sup>11</sup>: Una cosa lleva a la otra, gobernada por el razonamiento analógico y un

---

11. “Common Law” en el original. Lo que se expone a continuación es la forma que según el Profesor Dr. Joseph Raz caracteriza al Common Law o Derecho común.

sentido vago de orientación moral<sup>12</sup>. La tarea teórico normativa es establecer cuáles consideraciones normativas gobiernan la práctica, a saber, cuáles consideraciones determinan cuáles incluidas en ellas deben estar allí, y cuáles no, cómo deben ser desarrolladas, cómo deben ser aplicadas, y las consiguientes.

Usted puede decir que la doctrina correcta de los derechos humanos, *i. e.* de los derechos que toda persona tiene en virtud de su humanidad establece consideraciones que gobiernan la práctica, normativamente. Esa es la visión de varios, quizás la gran mayoría de los teóricos que se encuentran comprometidos con ella. Pienso que sus teorías se encuentran equivocadas. En mi artículo, que Waldron discute, yo critico dos ventajas contemporáneas, y algunos de mis argumentos se aplican a otras ventajas, del mismo modo frente a la de otros teóricos. En general, los desacuerdos con la opinión de la mayoría tienen que ver con un entendimiento más amplio del lugar de los derechos en el dominio normativo. Estoy con aquellos que piensan que para la mayor parte, los derechos juegan un rol local y derivado, que su existencia depende de los valores y su aplicación a circunstancias históricas particulares. El que los derechos se encuentren históricamente condicionados es consistente con la posibilidad que hayan derechos detentados por todos los Seres humanos en virtud de su humanidad, pero su dependencia de los derechos implica que la mayoría de los derechos que son considerados ser “Derechos humanos” no son de tal carácter. Más importante, la verdad o falsedad de las teorías filosóficas de los derechos humanos (incluyendo aquellas que critico) es carente de importancia para las doctrinas acerca del correcto camino de acceder a la práctica de los derechos humanos. Aun verdaderos derechos humanos no deben ser estándares por los que se deba juzgar la práctica de los derechos humanos.

Imagine varias normas jurídicas otorgando efecto jurídico a ciertos derechos porque ellos son pensados por las autoridades adoptándose esas normas jurídicas para ser derechos humanos no son derechos humanos.

---

12. Características del “Common Law” o Derecho común, según el Profesor Dr. Joseph Raz.

Varios teóricos concluyeron que porque esos derechos no son derechos humanos su implementación debe ser rechazada. Yo arguyo que eso es un *non sequitur*<sup>13</sup>. Suponga, por ejemplo, que no hay derechos humanos para una “casa adecuada”.<sup>14</sup> No se puede seguir que el derecho legal para una “casa adecuada” debe ser rechazado. Puede ser también un muy buen derecho basado en consideraciones que no tienen que ver con derechos humanos. Aprobación de ese derecho en esa manera significa aprobación del mismo por razones diferentes de aquellas que nos llevan a su adopción, razones diferentes de aquellas de muchos de sus defensores. Por supuesto, si es en los hechos un derecho sostenido por todas las personas en virtud de su humanidad sólo, si los habitantes de las cavernas en la “Era de la Piedra” tuvieron un derecho a una “decente habitación” pueden ser defendidas en esos fundamentos a sí mismos. Mi argumento es solamente que si no es un derecho humano puede, del mismo modo, ser también un derecho que se justifique su implementación o protegerlo por medios legales. Asimismo, no se sigue del hecho que un derecho es un Derecho humano que debería ser protegida por medios legales. Hay numerosas normas legales defendidas hoy por medio de razones diferentes de aquellas que llevan a su adopción. Por ejemplo, posiblemente la ley contra el asesinato fue adoptada porque se creía que la Vida humana fue hecha sagrada por Dios. Eso no nos debe llevar a los ateos a llamar a un rechazo de dicha ley. Es justificada aun cuando sus originadores y muchos de sus actuales defensores se encuentran en un error (de acuerdo a los ateos) acerca de la razón de su justificación.

Para la tarea que he explicado, el argumento importante no es exponer los errores acerca de los derechos humanos concebidos tradicionalmente aun cuando ellos deben ser expuestos. Lo importante es entender que el trabajo es encontrar una perspectiva normativa comprensiva desde donde

---

13. “Non sequitur” es una falacia, no se sigue o conuerda, no se deriva o no hay relación de causalidad entre el antecedente y el consecuente (Nota del Traductor).

14. <sup>2</sup> Es reconocido legalmente como un derecho humano en el artículo II (I) del Pacto Económico, Social y Cultural. Ver por este concepto el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Cometarios Generales 4, El Derecho a una habitación adecuada (Sexta Sesión, 1991), U.N. Doc. E/1992/23, anexo III at 114 (1991).

evaluar la práctica de los derechos humanos así como es y así como podría llegar a ser. La tarea es mal ejecutada cuando es asumido que esto consiste en desarrollar la correcta cuenta de los derechos humanos (pensando en derechos sostenido por todas las personas en virtud de su humanidad) y juzgando la práctica por ello.

Yo luego he sugerido que el elemento distintivo de la práctica de los derechos humanos es su rol en las relaciones internacionales. ¿Por qué ello es así? No porque los derechos, que dicen relación con la práctica de los derechos humanos, no se aplican por sí entre individuos y empresas o individuos y el Estado. Ellos así lo hacen. Esto ha sido en parte porque parece que las relaciones internacionales fueron cambiados más radicalmente por la práctica, que el entendimiento moral entre individuos o de éstos con las empresas o de los Estados en los cuales en donde se encuentran. Sin embargo, hay otra razón más teórica para concentrarse en relaciones internacionales: En relaciones internacionales esos derechos se encuentran huérfanos en un sentido que ellos no estaban en las relaciones domésticas. Nuestro entendimiento de los estándares que aplicamos a las relaciones interpersonales ha evolucionado y esperanzadoramente profundizada pero no se ha convertido en deudor a las ideas acerca de los derechos humanos. Similarmente derechos constitucionales han emergido a través de un mejorado entendimiento acerca del rol y función y límites del gobierno nuevamente de manera extendida independiente de las ideas acerca de los derechos humanos. Hay otras formas familiares de argüir por ellos. No así con los derechos que emergiendo en Derecho internacional y aplicando a las relaciones entre individuos y Estados y otros entes internacionales.

Muchas personas dirían que los mismos derechos se aplicarían por las mismas razones a las relaciones internacionales. El problema es que en Derecho internacional esos derechos fueron “no-posibles” de ser aplicados porque eran impedidos por la doctrina de la Soberanía estatal, como emergió con los asentamientos europeos al inicio de las guerras religiosas, normalmente fechada en la Paz de Westfalia. En ello hay varias muy importantes características para el desarrollo de las prácticas sobre derechos humanos más allá del crecimiento gradual del respeto por los estándares morales relevantes. Uno de ellos es el que la práctica de los derechos

humanos es uno, aunque no el único, desarrollo, ejerciendo presión en búsqueda de la entrega a los individuos de la capacidad en el Derecho internacional. Pero en ambas, práctica y teoría, el desarrollo más radical que la práctica de los derechos humanos ha anunciado, fue la aceptada idea previa acerca del ámbito de la Soberanía. Nuevamente, no está sola. El crecimiento de las organizaciones funcionales (como la OMC<sup>15</sup>) y de las regionales (como la EU<sup>16</sup>) con poderes para desarrollar nuevos Estados obligatorios independientes de su consentimiento nuevamente erosiona a la Soberanía. Sin embargo, eso no disminuye la importancia de la práctica de los derechos humanos en el proceso, considerando que este es una característica de los derechos humanos internacionales, que su violación en un Estado es una razón para los actores, Estados y otros fuera de ese Estado, de intervenir incluyendo en caminos que habrían de ser previamente consideradas una interferencia inapropiada en los asuntos internos del país que ofende.

Como Waldron lo ha remarcado, los límites de la soberanía se encuentran en disputa y en los hechos así ha sido desde siempre. Mi sugerencia acerca de los principios normativos que gobiernan la práctica de los derechos humanos fue que su entendimiento va “mano a mano” con un mejor entendimiento de los fundamentos normativos de la Soberanía estatal y su ámbito. Yo he contribuido por mí mismo poco, quizás nada, a esa tarea. Mi contribución fue para apuntar a las interrelaciones entre las dos y a la necesidad de una teoría que va a tratar con esas dos materias de forma conjunta.

No lo detendré con otras materias que se desarrollan en mis escritos acerca de la práctica de los derechos humanos. Waldron correctamente identifica mis afirmaciones acerca de las relaciones entre derechos humanos (o más bien la práctica de los derechos humanos) y la Soberanía como central al actual estado de mi desarrollo intelectual y eso es lo que he tratado de clarificar aquí. Es posible seguir que contrariamente al entendimiento de su

---

15. Organización Mundial del Comercio (Nota del Traductor).

16. Unión Europea (Nota del Traductor).

artículo no tomo la fidelidad a la práctica como algo deseable característica acerca de un estado actual del desarrollo intelectual en derechos humanos, debe dejarse de considerar como relevante para decidir en qué sentido es deseable calificar de “humano” en ese contexto. Más bien, la práctica de los derechos humanos es en lo que consiste la teoría.<sup>17</sup> Para repetir lo que yo sugerí como la tarea por una teoría normativa de la práctica: Debe establecer el criterio para saber cómo deberá ser juzgada la práctica. Ella puede llevarnos a la conclusión que debería abandonar, que no es una conclusión que debería ser justificada por fidelidad a la práctica. Por supuesto, la tarea asume que posiblemente diferentes prácticas se encuentran gobernado por diferentes criterios normativos y eso presupone que podemos distinguir entre ellas que ellas tienen características que posiblemente sujetan a las mismas a diferentes criterios normativos. Y mi reflexión acerca la práctica de los derechos humanos internacionales que en parte fueron dirigidas a identificar características de la práctica que afectan las consideraciones por las cuales deben ser juzgadas.

El Profesor Waldron analiza ambos aspectos de mi punto de vista de lo cual él denomina el “enfoque de la preocupación por la humanidad” y arguye que he hecho algunas observaciones acerca del “enfoque de la preocupación por la humanidad” (*e. g.* fn. 22, pero no es el único lugar). El segundo argumento es simplemente un error. Nunca he dicho algo acerca de tal enfoque por la simple razón que no conocía éste. Mi enfoque no es una instancia de aquel enfoque por razones que deben ser ahora aclaradas. Mi enfoque, en un sentido, no es sobre derechos humanos de manera alguna. Es acerca de la “práctica” de los derechos humanos. En mi

---

17. Por ejemplo, él malentende mi punto de vista en las siguientes observaciones: ‘proponentes de puntos de vista de esta naturaleza normalmente dicen ellos no quieren su comprensión de lo “humano” en los derechos humanos para divorciarse demasiado de la actual práctica de las relaciones internacionales. Raz dice, por ejemplo, esto es “observación de la práctica de los derechos humanos” que muestra que los derechos humanos son considerados como “derechos que... establecen límites de los estados soberanos.” Como resultado él piensa que la lógica de mi visión requiere de fidelidad a algunos otros aspectos de la práctica. Pero no requiere de fidelidad de algunos otros aspectos de la práctica. Pero requiere no fidelidad a alguno de los aspectos de la práctica internacional. Esto está por ser casi acerca de la práctica y en mi visión eso significa que debe ser acerca de una práctica que toma ciertos derechos a fin de establecer límites a la soberanía.

pensamiento los derechos humanos se justifican de manera parcial porque las teorías de derechos humanos son defectuosas y, en todo caso, en gran parte irrelevantes para una evaluación normativa de las más importantes prácticas de derechos humanos. Por supuesto, nosotros esperaríamos la teoría normativa de la práctica de los derechos humanos para determinar cuáles consideraciones normativas son relevantes a fin de evaluar la práctica y su desarrollo deseable y si allí hay derechos que todos los Seres humanos tienen en virtud de su humanidad ellos van a caracterizar a la teoría unidas a otras consideraciones normativas. Pero ellos no son en sí mismos esa teoría.

Por consiguiente, la tarea a la cual me comprometo desde el principio, la posibilidad, y de acuerdo a mi entendimiento de la moralidad, la inevitabilidad, es analizar los estándares normativos que regulan la práctica de los derechos humanos y los puntos de vista de un número de sus activistas. Como resultado, esto es, desde un punto de vista, ninguna crítica sobre mi punto de vista que no se conforman con los aspectos de la común ideología y retórica que envuelve la práctica, parte de las cuales está bañado con el pensamiento que la práctica dice relación con los derechos de todos los humanos sostenido en virtud de “ser humano”. Pero, desde otro punto de vista, algunos pueden pensar que eso habla contra mi comprensión de mi tarea. Y si pensare que en la crítica indicada existe alguna esperanza para teorías de derechos de ese tipo en una que pueda cualificarlas para gobernar la práctica de los derechos humanos, podría haber estado de acuerdo.



## 2

# La transformación de los movimientos sociales en el marco de la democracias contemporáneas

Salvador Perelló-Oliver<sup>1</sup>

Ana García-Arranz<sup>2</sup>

A nivel global, el plano social ha estado marcado en los últimos años por el surgimiento de nuevos movimientos políticos y sociales de incontestable importancia y envergadura que han cuestionado la hegemonía del Estado-Nación. Han planteando nuevas expectativas poniendo en cuestión los mecanismos de representación y los límites de la política institucional en una suerte de materialización del pensamiento social acerca del estado agónico de la democracia liberal representativa de masas.

La brecha entre la clase política y la sociedad es cada vez más profunda hasta el punto de que parecen estar situados en universos dispares. Ya advertía Touraine (1995: 50) que el Estado se estaba separando de lo político: “El orden del Estado, el de las demandas sociales y el de las libertades públicas han dejado de pertenecer al mismo grupo”. La escisión entre el pueblo y las instituciones representativas, entre el Estado y la sociedad civil, parte de una profunda herida

- 
1. Salvador Perelló-Oliver es Doctor en Sociología y Profesor Titular en el Área de Sociología de la Universidad Rey Juan Carlos (URJC) desde 2003. Ha participado en diversos proyectos de I+D como investigador principal y ha colaborado en más de 25 proyectos de investigación obtenidos en distintas convocatorias competitivas. Es autor o coautor de más de 35 publicaciones. Actualmente es Investigador Principal del Grupo de Investigación de Excelencia ‘methaodos.org’ y director de la revista ‘methaodos.revista de ciencias sociales’.
  2. Ana García-Arranz es Doctora en Sociología, MBA por IE Business School y Profesora Titular en el Área de Marketing en EAE Business School. Ha publicado diversos libros y artículos en revistas de impacto a nivel nacional e internacional y participa en un proyecto de investigación competitivo.

social y la idea *parsoniana* del sistema político<sup>3</sup> como un *subsistema* social ya no se advierte por ningún sitio en esta ruptura. La ausencia de todo diálogo democrático y la distancia insalvable entre representantes y representados ha sido el caldo de cultivo de estos movimientos sociales y protestas históricas que con su incólume concurrencia siguen demostrando ser algo más que un estallido de rebeldía.

Contrariamente a lo que pudiera pensarse, el *movimiento* ha de considerarse como una condición para la política en la medida en que si no hay movimiento, lo único que existe es orden. Y orden y desorden son dos caras de la misma moneda; la inversión del orden forma parte del orden mismo. En este sentido, los avances en materia política y democrática “dependen en buena medida de la presión y movilización que la opinión pública, la sociedad civil y las fuerzas políticas interesadas en tal avance sean capaces de poner en juego” (Rodríguez Guerra, 2013: 676). Sin movimientos sociales, no hay grupos o perspectivas del grupo para ser representados. A través de una variedad de actividades y agentes, los movimientos articulan y difunden a la ciudadanía alternativas más amplias y perspectivas marginadas sobre cuestiones políticas que enriquecen la deliberación guiando el camino para una nueva transición hacia una regeneración democrática. Ello insta a aceptar que “el desenvolvimiento efectivo de un sistema político democrático usualmente requiere cierto grado de apatía y descompromiso por parte de algunos individuos y grupos” (Crozier, Huntington & Watanuki, 1975: 113). Estos conjuntos ciudadanos no sólo suscitan una eficacia simbólica sino que ahora los poderes sociales también adquieren *alcance político* (Constant, 1970; Habermas, 1985; Balandier, 1994). De este modo, el reclamo de estos movimientos se hace política:

Quando un grupo de personas da instrucciones a sus representantes, cuando las masas se reúnen en

---

3. Hay quien ha atribuido esta definición al sociologismo de Parsons. El sistema político para Parsons (1966) no es más que el subsistema funcional primario de una sociedad. Lejos de una apropiación de los conceptos a un determinado campo de estudio, consideramos que ésta es —o al menos debería ser— una definición del sistema político en sí mismo, al margen del campo de conocimiento.

las calles, cuando se presentan peticiones o cuando los sondeos señalan una tendencia clara, *el pueblo se manifiesta como una entidad política* dotada de voz distinta de la que les gobierna” (Manin, 2006: 215, énfasis añadido).

La estructura de la sociedad está articulada por una concepción política de la justicia que actúa en el eje de un consenso sobrepuesto entre las distintas doctrinas razonables que suscribe la ciudadanía. De este modo, el aumento de la expresividad lleva aparejado un incremento de los movimientos de opinión y de autonomía creciente respecto a la política. En estas circunstancias se ha erigido un *gobierno de la opinión*, en la terminología de Manin (1997) que se deslinda de las restricciones partidistas.

Los enfoques clásicos en la Teoría de los Movimientos Sociales definen sus contornos aduciendo que éstos implican una acción colectiva prolongada que, mediante una serie de demandas, pretenden promover cambios en la sociedad (Turner & Killian, 1987). Touraine (1978) se refiere a ellos como una combinación de un principio de identidad, un principio de oposición y un principio de totalidad.

No obstante, en los últimos años las formas tradicionales de movilización social han sufrido tantos y tan importantes cambios que en las formulaciones posteriores a 1970 se impulsó la búsqueda, y posterior surgimiento, de una reificación de la tipología movimientista que permitiera distinguir entre viejos y nuevos movimientos (Inglehart, 1991; Eyerman, 1998; Ibarra & Tejerina, 1998; Melucci, 1998; Johnston, Laraña & Gusfield, 2001; Pastor, 2006; Valderrama, 2008).

Los llamados *viejos movimientos sociales*—entre los que se encuentran el movimiento obrero, el campesino o los de liberación nacional<sup>34</sup> fueron líneas de fractura que surgieron simultáneamente al desarrollo del capitalismo y a la formación de un sistema de Estados. Centrabn sus reclamos en la contradicción entre el capital y trabajo, con el proceso de industrialización y la desestructuración del campo o con relaciones jerárquicas de dependencia entre Estados y naciones (Pastor, 2006).

Posteriormente, los *nuevos movimientos sociales* (NMS) (Offe, 1988, 1990; Pont, 1998; Laraña, 1999; Neveu, 2002; Della Porta & Diani, 2006) surgen en el marco de la crisis de la modernidad y la llegada a primer plano de nuevas contradicciones. Se da el paso así a la posmodernidad dando forma a una sociedad en la que “se disuelven la confianza y la fe en el futuro, ya que nadie cree en el porvenir de la Revolución y el progreso, la gente desea vivir el ‘aquí’ y el ‘ahora’ buscando la calidad de vida y la cultura personalizada. La atención por lo social se vuelve hacia el individuo y se difunde el narcisismo individual y corporativo. El individuo sólo tiene ojos para sí mismo o para su grupo” (Picó, 1988: 37). La posmodernidad fue rechazada en un primer momento por los teóricos para los que se trataba de un movimiento “blando, apolítico y discursivo” (Félez, 2011: 16).

Una tercera categoría responde a los *novísimos movimientos sociales*. Nos referimos a los surgidos a partir de mediados de la década de los noventa<sup>4</sup>, asociados a la denuncia la sociedad compleja<sup>5</sup> que se erige al auspicio de la globalización (Castells, 2003; López Martín, 2007; Sádaba & Gordo, 2008), un periodo en el que los problemas estructurales existentes devienen de un sistema socioeconómico basado en un capitalismo triunfante. Estos movimientos adoptan un carácter multidimensional (con gran heterogeneidad temática, simbólica, organizativa y de repertorios de acción) y es por ello que también son definidos como ‘movimientos de movimientos’, bajo la expresión universal *Otro mundo es posible*<sup>6</sup> (Wieviorka, 2009). Se sitúan en un marco incertidumbre que, siguiendo a Alcaraz (2009: 259), se configura como “un *proceso abierto a múltiples re combinaciones* de la realidad y sus interpretaciones” (cursivas en

---

4. Los especialistas suelen situar el origen de esta tipología a partir del movimiento altermundista (Seattle, diciembre de 1999) y la puesta en marcha del primer Foro Social Mundial (Porto Alegre, enero de 2001).

5. Esta complejidad definitoria de la sociedad ha llevado a “la incapacidad en las ciencias sociales para alcanzar un consenso para *nombrar* el tipo de sociedad que la globalización *escribe* en el Occidente desarrollado. Se hablará, así, de *sociedad red, invisible, líquida, del riesgo*” (Alcaraz, 2009: 257, cursivas en el original).

6. Frente al famoso discurso del TINA (There Is No Alternative [to free market]) pronunciado por Margaret Thatcher tras la caída del muro de Berlín.

el original). Se caracterizan por combatir las injusticias del sistema y cuentan con renovados discursos y nuevas herramientas comunicativas y formas de organización. Siguiendo a Pastor (2006: 144):

Estos movimientos están estableciendo una nueva relación entre lo social, lo político y lo cultural y, lo que es más importante, han obligado a modificar la ‘agenda’ política y mediática de los estrategas de los grandes poderes transnacionales cuya retórica ha tenido que ir cambiando a medida que esos movimientos se han hecho más visibles y han logrado una autolegitimación ética y política ante amplios sectores de la opinión pública.

Otro de los rasgos centrales de estos movimientos es su relación directa con la ausencia de democracia representativa. Tanto es así que los autores que proclamaron el “redescubrimiento democrático de representación” (Young, 2000; Mansbridge, 2003; Urbinati & Warren, 2008) se refieren a este nuevo sujeto político como grande, disperso y vagamente definido, que raramente lleva en sí para afirmar una voluntad común, pero requiere instituciones representativas y el proceso de autorización a sí mismos llamando a sus miembros en acción. Movimientos que nos gritan que ninguna forma de la política representativa, ningún partido político puede cambiar las coordenadas básicas del sistema capitalista liberal-democrático: “Mobilization creates not only a shared language but also opportunities for political apprenticeship and the conditions under which new leaders can emerge” (Cornwall & Schattan, 2007).

Esta incorporación directa de los ciudadanos en los procesos de formulación de políticas complejas es la innovación más importante de la “tercera ola” de democratización en el mundo en desarrollo, con el fin de aumentar y profundizar la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones políticas. En todo el mundo, las instituciones públicas parecen estar respondiendo a las llamadas expresadas por activistas para una mayor participación pública en la toma de las decisiones y responsabilizar a los gobiernos del incumplimiento de sus compromisos. Se alza una expresión de la voluntad de poder en busca de la verdad de la democracia traicionada por los representantes. Resultado del horizonte de estas

estructuras surge una miríada de luchas identitarias en la era posmoderna. Este grupo de ciudadanos críticos aspira a la democracia como forma ideal de gobierno y, sin embargo, al mismo tiempo se mantiene profundamente escéptico al evaluar cómo funciona la democracia.

Para estos movimientos, la narración, es decir, la construcción épica de luchas juega un papel esencial. Un espacio de *convivencia entre lo virtual y lo real*, en la terminología de Deleuze (1981), entre el cuerpo social y el cuerpo político. ¿Qué es esto sino una forma de subjetivación política que está representada con el fin de ser visible en la escena política? No hay atisbo de coincidencia entre la auto-representación del *demos* y el mecanismo de exclusión que elimina a un número de personas haciéndolos invisibles y, no obstante, haciéndolos funcionar como el soporte fantasmagórico dentro de la propia escena social.

La ecuación de Gaventa (2004) destaca la relación mutuamente constitutiva entre la respuesta del Estado y la movilización ciudadana siendo los factores contextuales los que modifican las posibilidades de esta relación. Cuando la capacidad del Estado es atenuada por la insuficiencia de recursos, la corrupción o la mera ineficacia, los ciudadanos pueden movilizarse para valerse por sí mismos, consolidando posiciones desde las que actuar a través de otras formas de acción política. El ciudadano democrático se distancia de sus instituciones y mecanismos de representación política, lo cual implica un extraordinario desafío para la legitimidad de la democracia y su estabilidad.

El cambio en la gobernabilidad actual pasa por una dispersión del poder entre los actores públicos y privados y esferas cada vez más internacionales, transnacionales y europeizadas debido a una galaxia de interdependencias con otras economías que compiten en el mercado global. Siguiendo a Ferrajoli (2005: 41):

Al aumento de la complejidad de los problemas, de las interdependencias, de las asimetrías y de las relaciones de poder originadas por la mundialización, ha correspondido, paradójicamente, una simplificación y verticalización de los sistemas políticos, en vez de una más compleja articulación institucional por

parte de éstos; una confusión y concentración de los poderes, en vez de una limitación y separación mayor de los mismos; una reducción, pues, de la esfera pública respecto a los ordenamientos internos y al internacional, en lugar de su ampliación y reforzamiento para garantizar las promesas contenidas en sus modelos constitucionales.

Tal y como demuestran Feenstra & Keane (2014) en años recientes se han consolidado los procesos de escrutinio público mediante una serie de iniciativas ciudadanas, advirtiendo del potencial democratizador de monitorización en tanto que la acción social supone la activación de la vigilancia ciudadana a los poderes establecidos<sup>7/4</sup> (Mansbridge, 2009; Urbinati, 2011). No obstante, si existe una contraposición real entre pueblo y aparato del Estado, es porque el pueblo es capaz de expresar una voluntad relevante, distinta de la que expresan los órganos del sistema político. En tal tesitura, la red se convierte en un mecanismo de vigilancia con el que los *ciudadanos interventores* (Schudson, 1998) ejercen la tarea de observar a los férreos poderes establecidos para así advertir cualquier amenaza que requiera su intervención en la actual *sociedad del riesgo* (Beck, 2006).

Estas formas de organización social surgen en un contexto en el que las nuevas tecnologías de la comunicación colman la *sociedad informacional* (Castells, 2003) influyendo en sus estructuras, productividad y poder a partir de las nuevas modalidades y flujos de información. Todo ello ha supuesto que la praxis movimientista actual comprenda una serie de rasgos que suponen una suma ruptura con el pasado.

El cambio social, que se ha acelerado en las sociedades actuales como resultado de estas tecnologías y la continua y perfeccionada innovación científica junto con la multiplicación y omnipresencia de la información, están transformando íntegramente la manera en que los individuos, en tanto que actores sociales, evalúan la sociedad y su forma de ver el mundo.

---

7. Esta circunstancia ha sido definida por Rosanvallon (2006) como la ‘contra-democracia’.

En las últimas décadas se ha dado un lugar a un discurso sobre la tecnología que reclama su carácter político y su relación directa con las distintas formas de organización social. Tanto es así que ciertos autores advierten que la tecnología es hoy una elección social que pasa por emular las bases políticas actuales (Gray, 2005; Valderrama, 2008). Siguiendo a Ríos Insua *et al.* (2008: 162): “Information and communication technologies (icts) are influencing politics much as they have previously revolutionized business, education or the arts. The changes are affecting both our democratic institutions and democracy at large. They may also shape citizens’ behavior, affect their learning about public policies and the politicians’ interaction with the public”.

Tecnología y sociedad se entreveran dando lugar a procesos sociales altamente significativos (García-Arranz, 2014). Castells (2003: 29), que ha analizado profusamente el impacto de las NTIC en la sociedad actual, explica cómo sigue la influencia y los cambios que han producido estas potentes herramientas:

La revolución de las tecnologías de la información y la reestructuración del capitalismo han inducido una nueva forma de sociedad, la sociedad red<sup>8</sup>/<sub>4</sub>, que se caracteriza por la globalización de las actividades económicas decisivas desde el punto de vista estratégico, por su forma de organización en redes, por la flexibilidad e inestabilidad del trabajo y su individualización, por una cultura de la virtualidad real construida mediante un sistema de medios de comunicación omnipresentes, interconectados y diversificados, y por la transformación de los cimientos materiales de la vida, el espacio, el tiempo, mediante la constitución de un espacio de flujos y del tiempo atemporal, como expresiones de las actividades dominantes y de las élites gobernantes.

El pensamiento contemporáneo hunde sus raíces en la producción tecnológica y la multiplicación de mundos de vida social. Coratelo (2010)

---

8. Que entiende como un tipo de especial de estructura social.



afirma que la *politeia* contemporánea es virtual y el ágora, digital. En este contexto, las Tic se alzan como un escenario político donde distintos agentes pugnan e interaccionan, transformando radicalmente el ejercicio de las relaciones de poder. Ríos Insua & French (2010: 1) insisten en que en este sentido: “We are all aware of political imperatives towards *e-government* and public participation which, together with pressures from the information and communications technology industries to sell their wares, mean that *e-participation* and *e-democracy* are coming, and coming fast, whether or not the processes involved are meaningful or valid”. Por su parte, Castells (2000: 13) ha indicado que “Internet es la estructura organizativa y el instrumento de comunicación que permite la flexibilidad y la temporalidad de la movilización” y Melucci (2001: 129) cuando se refiere a la potencia de las Tic encuentra en ellas “un movimiento en espiral que parece multiplicar la reflexividad de la acción social”. Es evidente que las dinámicas sociales y la acción colectiva se han visto reforzadas y empoderadas por la tecnología. Se habla incluso de ‘apropiación’ de las nuevas tecnologías por parte de estos movimientos creando de esta manera sus propias formas de comunicación o lo que se ha dado a llamar “‘medios tácticos’, ‘proyectos contrainformativos’, ‘mediactivismo’ o ‘guerrilla comunicativa’” (León, Tamayo & Burch, 2005: 25).

Las Tic impulsan nuevas formas de intervención política, tal y como señalaba recientemente Schmitter (2009: 8): “now we have been invited to contemplate the very recent emergence of yet another potentially democratic revolution: the massive introduction of new information and communication technologies into political life”, y se configuran como un elemento que fomenta el surgimiento de las nuevas formas de acción colectiva (Tilly, 2005, Lasén *et al.* 2008) al conformar un espacio con una mayor libertad de actuación. Por lo tanto, abordar las actuales formas de movilización social, con las grandes transformaciones que han sufrido en las últimas décadas en el ámbito de la sociedad informacional, pasa inexorablemente por analizar en qué medida las Tic se han convertido en potentes herramientas en su estrategia, organización y definición.

El flujo de información, rápido y telescópico, en que se traducen las nuevas tecnologías y con ello, la *mundialización* (Bourdieu, 2001;

Touraine, 2005; Wieviorka, 2009) de la que ya advertía el *fin de la geografía* (Reich, 1991; Kenichi, 2005) están dando lugar a una *transnacionalidad*<sup>9</sup> (Taylor & Flint, 2002; Tilly, 2005; Scherer-Warren, 2005; Houtart, 2006; Tarrow, 2010) y a una deslocalización de las fronteras tradicionales, en la que un meta-relato global se extiende reconfigurando las escalas geográficas y creando nuevas territorialidades. Es lo Beckett (2011: 139) lo resume como “efecto dominó”. La red proporciona la capacidad de conectar las iniciativas locales con las globales, y a la inversa, dando lugar a un “activismo transnacional y alternativo” o a un “nomadismo militante” (ibídem). Ello supone, indudablemente, la creación de un espacio sistémico en que los problemas que surgen en una determinada parte del planeta afecta al resto del sistema, sin ser por lo tanto, independientes. Siguiendo a Castells (2009: 53):

La sociedad red global es una estructura dinámica, altamente maleable a las fuerzas sociales, la cultura, la política y las fuerzas económicas. Pero lo que permanece en todos los casos es su predominio sobre las actividades y las personas ajenas a las propias redes. En este sentido, lo global aplasta lo local. A menos que lo local se conecte a lo global convirtiéndose en un nodo de las redes alternativas globales constituidas por los movimientos sociales.

Ha de tenerse en cuenta que estas nuevas formas de acción social, a pesar de haber surgido del mundo virtual, finalmente trasladan su trinchera de resistencia a la plaza pública en forma de *flashmob*<sup>10</sup> para la materialización de la protesta. De este modo, con la copresencia y la corporeidad se consigue como señala Schmitter (2009: 27): “the transformation of the ‘virtual’ into ‘real’” o como lo refiere Beckett (2011: 138):

---

9. También lo podemos encontrar como activismo ‘transfronterizo’ o ‘transestatal’.

10. Definidos como una “convocatoria para una reunión masiva de personas en lugar público” (Beckett, 2011: 140). También llamados *smart mobs* o *muchedumbres inteligentes* (Rheingold, 2004: XII) están configurados por “gente que es capaz de actuar coordinadamente sin conocerse”. El autor combina en su obra que toma el nombre del concepto, “Smart MOBS”, los elementos de la red social, la movilidad y la cooperación, definiendo de este modo, un nuevo tipo de ecosistema social disperso y cooperativo.

“pueden utilizar estos canales interconectados para acelerar el proceso y poner en marcha acciones con impacto en el mundo real”.

Es en la sinergia resultante entre lo virtual y lo presencial donde los movimientos sociales le refuerzan los lazos entre lo local y lo global. Es preciso remitirse a Harvey (1998: 262-63) en su idea de “time-space-compression”, esto es, la “capacidad de influir en la producción del espacio constituye un medio importante para incrementar el poder social”. Por su parte, uno de los principales autores de la relación establecida entre la acción social y las Tic, Bennett (2003) sostiene que los medios de comunicación digitales dan lugar a transformaciones y ventajas en el activismo internacional a través de los siguientes elementos:

- Construyendo redes organizadas de forma flexible (...) siendo un elemento crucial para la comunicación y coordinación de los activistas.
- Debilitando la identificación de activistas locales con el movimiento en su conjunto.
- Reduciendo la influencia de la ideología en la participación personal de los movimientos sociales.
- Disminuyendo la relativa importancia de las organizaciones locales y nacionales cerradas, duraderas y ricas en recursos.
- Incrementando las ventajas estratégicas de organizaciones con escasos recursos dentro de los movimientos sociales.
- Promocionando la creación de campañas permanentes con objetivos inmediatos cambiantes.
- Combinando las más viejas actuaciones cara a cara con actuaciones virtuales” (en Tilly, 2005: 20-21).

En estas coordenadas emergen nuevos códigos comunicacionales. Esto se debe a que la información es un recurso de naturaleza simbólica y reflexiva y requiere una decodificación por parte de los individuos en la búsqueda

queda del significado y de las vías por las que se construye el sentido de la acción individual y colectiva. Por ello, el nuevo fundamento del poder está en los códigos que se definen como “un conjunto de reglas formales para organizar el conocimiento” (Melucci, 2001: 132)<sup>11</sup>. La interacción social alcanza límites históricos con las Tic puesto que son los intercambios informativos —las comunicaciones que tienen lugar en los procesos de interacción los que van moldeando las formas de contemplar los acontecimientos en los que los sujetos participan, conformándose de este modo, como *inteligencias en conexión* en la terminología de Kerckhove (1999). *Sensu contrario*, las Tic también permiten el surgimiento de un arraigado *autismo tecnicista* (Martín Barbero, 2002) y de la *autocomunicación de masas* (Castells, 2009, 2012) que acrecienta cualitativamente la autonomía de los usuarios que se tornan emisores y receptores a un mismo tiempo siendo los usuarios quienes desarrollan sus propios procesos comunicativos. Todo ello en un flujo de comunicación horizontal que ha dado lugar ya a un quinto poder en el que el receptor abandona su pasividad, y rompe de esta manera con el paradigma clásico de la comunicación de masas en un único sentido (lineal y vertical) convirtiéndose de este modo en receptores activos e interactivos o en lo que Cloutier (2001: 92) vino a llamar EMEREC (EMetteur-Etre-RECeptur).

Esta enriquecedora interacción se ve reforzada con las redes sociales que aumentan de manera significativa las formas de sociabilidad actuales, llegando a convertirse en las nuevas formas de expresión de los movimientos sociales actuales, que han colmando la esfera pública en los últimos años. Beckett (2011: 134) deriva de nuevo en la idea de no caer en el determinismo tecnológico. Explica: “Las redes sociales no han ‘causado’ las revoluciones de Túnez, Egipto o Libia. Pero si queremos averiguar dónde podría producirse el próximo levantamiento en Oriente Próximo, es sin duda el ‘lugar’ en el que habría que mirar”.

---

11. Todo ello encuentra su anclaje en la idea de que para comprender la realidad social no es suficiente con entender los símbolos o modelos de interacción propios de cada situación individual, sino que es necesario, además, conocer y comprender la estructura global de significación en la que tales símbolos individuales se encuentran insertos y de la que obtienen el significado que comparten a nivel colectivo.

El ingente potencial de participación en las actuales redes de comunicación no presencial y el elemento de comunicación que introducen han delineado los nuevos perfiles de la movilización social, así como inusitadas formas de gestión de *multitudes* o de modos de *vida cívica online* en la que difunden y retroalimentan sus discursos alternativos a la realidad en la construcción de significados sociales compartidos.

En definitiva, en sistema democrático se caracteriza no sólo por la ausencia de élites, sino por la existencia de diferentes grupos en pro de la conquista del poder de decisión en el seno de la vida pública, ampliando de este modo el espectro de lo representable mediante la revelación de su contingente. Su potencial transformador propone una noción de ciudadanía ‘activa’ en el que el derecho a participar en la vida social y económica precede a todos los demás derechos, abriendo el camino a la dinámica política de reivindicación y emancipación social. Mientras los órganos representativos —vaciados de su valor universalista e igualitario— juegan un papel de figurante en el espectáculo mediático de la política, el activismo social experimenta formas ambivalentes de gobernanza participativa. De esta forma, estos movimientos establecen un lazo cada vez más estrecho entre lo social y lo político y obligan a ingresar sus consignas en la esfera política y mediática, a partir de su legitimación por buena parte de la opinión pública.

En este contexto, las redes sociales, plataformas de microblogging, el periodismo ciudadano y otros desarrollos de la web semántica y del periodismo 3.0 ganan cada vez más presencia en la esfera pública configurándose no como una causa sino como uno de los rasgos definitorios de la transformación de la praxis movimientista que, con sus renovadas prácticas de comunicación en red, fomentan su contagio identitario y facilitan su organización a pesar de su caos y de su constante cambio.

## Referencias

- Alcaraz, M. (2009): «La complejidad y la incertidumbre en la globalización y sus efectos sobre la representación y la participación política», en *Revista catalana de dret públic*, 38: 247-72.
- Balandier, G. (1994): *El poder en escenas. De la representación del poder al poder de la representación*. Barcelona: Paidós.
- Beck, U. (2006): *La sociedad del riesgo mundial: hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós.
- Beckett, CH. (2011): «Periodismo, redes y la nueva política interconectada», en *Política Exterior*, 141: 134-41.
- Bennett, W. L. (2003a): «Communicating global activism», en *Information, Communication & Society*, 6: 143-68.
- Bourdieu, P. (2001): «Contra la política de despolitización», en *Globalización y Conflictos Económicos- Ecológicos*, 21: 99-102.
- Castells, M. (2012): *Redes de indignación y esperanza*. Madrid: Alianza Editorial.
- (2009): *Comunicación y Poder*. Madrid: Alianza.
- (2001): *La galaxia Internet*. Barcelona: Plaza & Janés.
- (2000): «Internet y la sociedad red», en *Lección inaugural del programa de doctorado sobre la Sociedad de la Información y el Conocimiento* [conferencia en línea] UOC.
- [1998] (2003): *La era de la información. Vol. 2. El poder de la identidad*. Madrid: Alianza.
- Cloutier, J. (2001): *Petit traité de communication. Emergences à l'heure des technologies numériques*. Carte Blanche: Montréal
- Constant, B. (1970): *Principios de política*. Madrid: Aguilar.
- Coratelo, R. (2010): *La política en la era de Internet*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cornwall, A. & Schattan, V. (2007): *Spaces for change: the politics of citizen participation in new democratic arenas*. London: Zed Books.
- Crozier, M., Huntington, S. P. & Watanuki, J. (1975): *The crisis of democracy. report on the governability of democracies to the trilateral commission*. New York: New York University Press.
- Deleuze, G. (1981): *Empirismo y subjetividad*. Barcelona: Gedisa.
- Della Porta, D. & Diani, M. [1999] (2006): *Social movements: an introduction*. Oxford: Blackwell Publishers.
- Eyerman, R. (1998): «La praxis cultural de los movimientos sociales», en F. Ibarra, P. & Tejerina, B. (eds.): *Los movimientos sociales. Transformaciones políticas y cambio cultural*, (pp.139-63). Trotta: Madrid.
- Feenstra, R. A. & Keane, J. (2014): «Politics in Spain: a case of monitory democracy», in *Voluntas: International journal of voluntary and nonprofit organizations*, 25(5): 1262-80.
- Félez, J. L. A. (2011): «La sociedad del riesgo. Un posible modelo para pensar la sociedad actual», en *Etnicex. Revista de estudios etnográficos*, 3: 15-26.
- Ferrajoli, L. (2005): «La crisis de la democracia en la era de la globalización», en *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, 39: 37-67.
- García-Arranz, A. M. (2014): «La representación de la política y los movimientos sociales en los nuevos medios digitales», en *metahodos. revista de ciencias sociales*, 2, 1. doi:10.17502/m.rcs.v2i1.42.

- Gaventa, J. (2004): «Towards participatory governance: assessing the transformative possibilities», in S. Hickey & G. Mohan (eds): *From tyranny to transformation*, (pp. 25-41). London: Zed Books.
- Gray, C. H. (2005): *Peace, War and Computers*. Nueva York: Routledge.
- Habermas, J. (1985): «La esfera de lo público», en F. Galván Díaz (ed.) *Touraine y Habermas. Ensayos de teoría social*, (pp. 123-30). México: UP/UAM Azcapotzalco.
- Houtart, F. (2006): «Los movimientos sociales y la construcción de un nuevo sujeto histórico». *Ponencia en el marco del V Encuentro Hemisférico contra el ALCA y el Libre Comercio*, La Habana, 15 de abril.
- Ibarra, P. & Tejerina, B. (eds.) (1998): *Los movimientos sociales. Transformaciones políticas y cambio cultural*. Trotta: Madrid.
- Inglehart, R. (1991): *El cambio cultural en las sociedades industriales avanzadas*. Madrid: CIS-Siglo XXI.
- Johnston, H., Laraña, E & Gusfield J. (2001): «Identidades, ideologías y vida cotidiana en los nuevos movimientos sociales», en E. Laraña & J. Gusfield (eds.): *Los nuevos movimientos sociales. De la ideología a la identidad*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.
- Kenichi, O. (2005): *The next global stage: challenges and opportunities in our borderless world*. Nueva Jersey: Wharton School Publishing.
- Kerckhove, D. (1999): *Inteligencias en conexión*. Barcelona: Gedisa.
- Laraña, E. (1999): *La construcción de los movimientos sociales*. Madrid: Alianza Editorial.
- Lasén A. & Martínez de Albéniz, I. (2008): «Movimientos, ‘movidas’ y móviles: Un análisis de las masas mediatizadas» en I. Sádaba I. & A. Gordo (eds.): *Cultura digital y movimientos sociales*, (pp. 243-66) Madrid: Catarata.
- León, O., Tamayo, E. & Burch S. (2005): *Movimientos sociales y comunicación*, Quito: Agencia Latinoamericana de Información.
- López Martín, S. (2007): «Movimientos sociales y medios de comunicación», en *Libre Pensamiento*, 56: 14-21.
- Manin, B. [1997] (2006): *Los principios del gobierno representativo*. Madrid: Alianza.
- Mansbridge, J. (2009): «A ‘Selection Model’ of Political Representation», in *Journal of Political Philosophy*, 17(4): 369-98.
- (2003): «Rethinking representation», en *American political science review*, 4: 515-28.
- Martín Barbero, J. (2002): *Oficio de cartógrafo. Travesías latinoamericanas de la comunicación a la cultura*. Santiago de Chile: Fondo de cultura económica.
- Melucci, A. (2001): «¿Qué hay de nuevo en los nuevos movimientos sociales?», en E. Laraña & J. Gusfield (eds.): *Los nuevos movimientos sociales. De la ideología a la identidad*, (pp. 119-49). Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.
- (1998): «La experiencia individual y los temas globales en una sociedad planetaria», en P. Ibarra & B. Tejerina, (eds.): *Los movimientos sociales. Transformaciones políticas y cambio cultural*, (pp. 361-82). Madrid: Trotta.
- Neveu, É. [1996] (2002): *Sociología de los movimientos sociales*. Hacer: Barcelona.
- Offe, C. (1990): «Reflexiones sobre la autotransformación institucional de la actividad política de los movimientos. Modelo provisional según estadios», en R. J. Dalton & M. Kuechler (eds.): *Los nuevos movimientos sociales: un reto al orden político*, (pp. 315-40). Valencia: Edicions Alfons el Magnànim.
- (1988): *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*. Madrid: Sistema.

- Parsons, T. [1966] (1981): «El aspecto político de la estructura y el proceso sociales», en D. Easton (ed.): *Enfoques sobre teoría política*, (pp. 113-175). Buenos Aires: Amorrortu.
- Pastor, J. (2006): «Los movimientos sociales. De la crítica de la modernidad a la denuncia de la globalización», en *Intervención Psicosocial*, 15(2): 133-47.
- Picó, J. (1988): *Modernidad y posmodernidad*. Madrid: Alianza.
- Pont, J. (1998): «La investigación de los movimientos sociales desde la sociología y la ciencia política. Una propuesta de aproximación teórica» en *Papers*, 56: 257-72.
- Reich, R. (1991): *The work of nations: Preparing Ourselves for the 21 st Century of Capitalism*. Nueva York: Knopf.
- Rheingold, H. (2004): *Multitudes inteligentes: la próxima revolución social*. Barcelona: Gedisa.
- Ríos García, S. R., Ríos Insua, D. R., & Lavín, J. M. (2008): «Las matemáticas de la política», en *Revista de la Real Academia de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales*, 102(1): 215-28.
- Ríos Insua, I. & French, S. (2010): «e-Democracy: a group decision and negotiation-oriented overview», in Ríos I. & French (eds): *e-Democracy. A group decision and negotiation perspective*, (pp. 1-12). New York: Springer.
- Rodríguez Guerra, R. (2013): «El triunfo y las crisis de la democracia liberal», en *Política y Sociedad*, 50(2): 657-79.
- Rosanvallon, P. (2006): *Democracy, past and future: selected essays*. New York: Columbia University Press.
- Sádaba I. & Gordo A. (2008): *Cultura digital y movimientos sociales*, Madrid: Catarata.
- Scherer-Warren, I. (2005): «Redes sociales y de movimientos en la sociedad de la información», en *Nueva Sociedad*, 196: 77-92.
- Schmitter, P. C. (2009): «Re-presenting representation», in *Government and Opposition*, 44(4): 476-90.
- Schudson. M. (1998): *The good citizen: A history of American civil life*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Tarrow, S. (2010): *The new transnational activism*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Taylor, P. & Flint, C. (2002): *Geografía política: economía mundo, Estado-nación y localidad*. Madrid: Trama.
- Tilly, Ch. (2005): «Los movimientos sociales entran en el siglo XXI», en *Política y Sociedad*, 42(2): 11-35.
- Touraine, A. (2005): *Un nuevo paradigma para comprender el mundo de hoy*. Barcelona: Paidós.
- (1995): «Comunicación política y crisis de la representatividad», en J-M. Ferry (ed.): *El nuevo espacio público*, (pp. 47-56). Barcelona: Gedisa.
- (1978): *La voix et le regard*. Paris: Seuil.
- Turner, R. & Killian, L. M. (1987): *Collective behavior*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall.
- Urbaini, N. (2011): «Representative democracy and its critics», in S. Alonso, J. Keane & W. Merkel (eds.): *The future of representative democracy*, (pp. 23-49): Cambridge: Cambridge University Press.
- & Warren, M. E. (2008): «The concept of representation in contemporary democratic theory», in *Annual Review Of Political Science*, 11: 387-412
- Valderrama H. C. (2008): «Movimientos sociales: TIC y prácticas políticas», en *Nómadas*, 28: 99-101.



Wieviorka, M. (2009): «Otro mundo es posible», en M. Wieviorka (ed.): *Discrepancias, sorpresas y derivas en la antimundialización*, (pp. 17-67). México D.F.: Fondo De Cultura Económica.

Young, I. M. (2000): *Inclusion and Democracy*. Oxford: Oxford University Press.

# Um diálogo entre os paradigmas dogmático e dialético – um caminho para a construção de uma compreensão filosófica legitimadora na aplicação do direito

Antonio Coêlho Soares Junior <sup>1</sup>

## Considerações iniciais

Pretende-se, neste artigo, refletir sobre a existência de uma eventual mudança de paradigma filosófico que se instala no seio do pensamento jurídico contemporâneo, analisando a presença ou não de uma crise paradigmática e suas consequências na aplicação do Direito. Cabe, ainda, questionar se é possível estabelecer um diálogo entre os pontos de vista em questão: positivismo e pós-positivismo.

Na atualidade, percebe-se no seio do pensamento jurídico a aspiração a uma forma de pensar que é conceitualmente impossível nos moldes exclusivos do conhecimento científico-formal, apesar de desejável na prática: a não-prevalência de um só valor e de um só princípio, senão a salvaguarda de vários simultaneamente.

O imperativo teórico da não-contradição, válido também para a ciência do direito, não deve obstaculizar a atividade de intentar realizar positivamente a “concordância prática” das diversidades e, inclusive, das contradições que, ainda que assim se apresentem na teoria, nem por isso hão de deixar de ser de-

---

1. Promotor de Justiça do Estado do Maranhão. Doutor em Direito pela Universitat degli Studi Roma Tres. Mestre em Instituições Jurídico-Políticas pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor do Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão. antoniocoelhojr@yahoo.com.br.

sejáveis na prática. O pensamento dialético pós-positivista parece atender a essa aspiração, mediante a superação parcial do modelo filosófico-metodológico da Escola de Viena, calcada no silogismo hipotético-dedutivo, conduzindo os princípios do ordenamento jurídico a um desenvolvimento conjunto e não a um declínio conjunto, constituindo um verdadeiro paradigma hermenêutico, ou mesmo científico.

As teorias dialéticas preocupam-se em construir e implementar uma *ética da tolerância* no direito, adotando um *pensamento do possível*, pois a lógica formal da dogmática jurídica tradicional não consegue responder à questão da razoabilidade exigida nas soluções dos problemas jurídicos, por prevalecer o princípio da exclusão do diferente.

Acredita-se que o conhecimento tópico-retórico (dialético), enquanto filosofia de resgate dos valores no mundo jurídico, construindo princípios a partir dos problemas concretos que precisam ser solucionados, vem contribuindo, com grau razoável de aceitabilidade, mas isso não significa que, por si mesmo, possa fornecer uma base sólida sobre o qual se possa edificar uma compreensão filosófico-jurídica adequada para o desafio operacional no manejo da enorme complexidade de perspectivas e concepções éticas no campo da prestação jurisdicional.

O século XX dá ensejo a esse movimento jurídico crítico, denominado pós-positivismo, que questiona as reais contribuições da dogmática jurídica tradicional para a sociedade, principalmente a partir das idéias de Kelsen acerca do resgate da objetividade e da segurança jurídica, vinculando a atividade jurisdicional a meras operações lógico-dedutivas extraídas de um sistema dinâmico de normas advindas do Estado, dizendo a aplicação do direito como atividade criadora. Em verdade, essa discussão remonta a Aristóteles, quando este procura diferenciar apoditicidade (ciência) de dialética (tópica).

## Um diálogo entre os paradigmas dogmático e dialético

Deve-se enfatizar que o pensamento ocidental, de origem aristotélica, no que diz respeito à descoberta da verdade, divide-se em dois sentidos principais de raciocinar: tem-se o *raciocínio apodítico*, que busca a verdade absoluta e justifica-se através da demonstração analítica, com fundamento na lógica dedutiva (silogística); e o denominado *raciocínio dialético-retórico*. O primeiro deles é típico das ciências matemáticas e experimentais, já o segundo trabalha com projeções argumentativas, tendo como referencial as opiniões e pontos de vista aceitos por um dado auditório. Esse raciocínio retórico-dialético apresenta o discurso jurídico em uma atmosfera argumentativa, enfrentando o problema no caso concreto por uma certa lógica, mas não a lógica formal que trabalha com enunciados prévios e gerais, mas apelando à lógica do razoável.

Aristóteles delimita a natureza específica do pensar jurídico, ao identificar que, diferentemente do pensamento apodítico, as premissas do raciocínio retórico-dialético não são verdades evidentes, mas noções comumente compartilhadas por uma comunidade ou grupo de pessoas. É o senso comum teórico<sup>2</sup>, ou lugar-comum, de onde os juristas retiram seu elenco de crenças, *topoi*. Daí se elaboram conclusões que não são logicamente necessárias, como no raciocínio apodítico. Mas, conclusões plausíveis, razoáveis. O raciocínio apodítico ou silogístico é a base da razão teórica, expressa através da lógica e da matemática. O outro viés, vinculado ao raciocínio dialético ou tópico, é a razão prática, cuja tradição que melhor a expressa, na lição de Chaïm Perelman, é a ciência jurídica. A razão prática se contrapõe à teórica, sendo a razão teórica caracterizada como a forma de pensar em que se partindo de um conjunto de signos primários, dadas certas regras bem definidas, chega-se, necessariamente, a determinadas conclusões. É um modo de pensar regido pelo formalismo, em que as

---

2. É a objetivação da própria tradição científica, conglomerado de problemas e soluções tentadas, demarcadas de forma artificial, um complexo heterogêneo de soluções ilusoriamente unificadas pelas tradições científicas (WARAT, 1982, p. 102-3).

conclusões se impõem pela própria arquitetura interna do modelo lingüístico de que se serve o pensamento. A razão prática firma-se por direcionar-se não na pura abstração regida por formas pré-definidas, mas como um modo de pensar voltado para a ação. A razão prática trata da justificação de um ato ou decisão, não se norteadando por valores absolutos como verdadeiro ou falso, mas por valores relativos, justificando a ação por valores como justo, correto, razoável. A razão prática não é o domínio de atributos totalizantes e inquestionáveis, consiste esse modo de pensar na justificação de decisões, onde o argumento é o campo de tal embate. Um raciocínio é mais razoável e capaz de justificar uma decisão na medida em que for capaz de realizar um melhor enquadramento lógico e axiológico que outro raciocínio. No entender de Boaventura de Sousa Santos (2001, p. 97):

O debate entre o conhecimento retórico (não fundacional) e o conhecimento apodíctico (fundacional) é talvez o único debate fundacional da tradição ocidental, e, como tal, tende a explodir em períodos de transição paradigmática. De facto, a pergunta sobre a existência e a natureza de uma transição paradigmática é, em si, uma pergunta retórica. Será que os indícios da crise da ciência moderna, por mim adotados, permitirão concluir que se está perante uma transição paradigmática que levará a um novo paradigma científico? O ‘conteúdo de verdade’ tanto da resposta positiva como da resposta negativa a esta pergunta é provavelmente o mesmo. Se eu tiver boas razões para acreditar que a resposta positiva é a mais razoável, não há nenhuma estratégia de verdade que possa convencer-me do contrário.

Essa crise paradigmática<sup>3</sup> que marcou a aurora do século XX foi, em grande parte, expressão da ruptura com a racionalidade cientificista que vigorava desde Descartes.

---

3. Partindo da premissa de que paradigma implica uma teoria fundamental reconhecida pela comunidade científica como delimitadora de campos de investigação pertinentes a determinada disciplina (KUHN), pode-se dizer que o que fornece o *status* científico de uma ciência vai depender não tanto das teses defendidas pelos manuais científicos, mas sim do consenso da comunidade científica em torno dessas teses.

O aparato metodológico próprio das ciências dedutivas e experimentais projeta-se sobre outras searas do saber, e a racionalidade hegemônica destas ciências emergentes coloniza tanto o direito como a filosofia. O racionalismo, que inspira as doutrinas de direito natural, bem como o empirismo, que polariza diversos matizes de *positivismos jurídicos*, forçam a compreensão do direito como ciência, de maneira que suas proposições sejam também passíveis de trato lógico. A própria lógica, na virada do século XIX-XX, acata uma índole marcadamente cientificista, deixando-se reger pelas *evidências* cartesianas e pelos cálculos formalizados leibnizianos. Intentando emancipar a lógica, de capítulo da filosofia em ciência rigorosa, os lógicos modernos promoveram a sua completa depuração de elementos não-formais. Em outras palavras, reduziram a lógica à *lógica formal*, acolhendo em seu campo de estudo tão-somente raciocínios demonstrativos e cálculos não-interpretados (PERELMAN, 1996, p. 470).

O crepúsculo do modelo cartesiano, porém, permite que outras perspectivas científicas e filosóficas venham a lume, perspectivas eclipsadas há um longo tempo pela onipresença de uma dada espécie de raciocínio que se pretendia universal.

Nesse passo, esclarece Atienza (2003, p. 49) que:

O modo de pensar tópico surge, assim, como um contraponto do modo de pensar sistemático-dedutivo, do qual a geometria de Euclides é o exemplo paradigmático na Antigüidade. A desqualificação da tópica e sua perda de influência na cultura ocidental teriam ocorrido precisamente a partir do racionalismo e da irrupção do método matemático-cartesiano.

A tópica, por um lado, organiza-se como uma técnica de pensar por problemas, desenvolvida pela retórica antiga, uma disciplina que tem uma grande importância na Antigüidade e na Idade Média; por outro lado, do ponto de vista do instrumento com que opera, o cerne é a idéia de *topos* ou *lugar-comum*; e, por fim, sob o olhar do tipo de atividade, a tópica é busca e exame de premissas, um modo de pensar que a ênfase recai nas premissas, e não nas conclusões (ATIENZA, 2003, p. 49).

A retórica, considerada uma das grandes criações da cultura greco-romana, originalmente desenvolvida por sofistas, como Górgias e Pródigos, atinge a sua organização maior no texto *A Arte Retórica* de Aristóteles. E recebe desenvolvimentos importantes na obra de dois ilustres intelectuais romanos, como Cícero e Quintiliano, constituindo elemento crucial do processo formativo intelectual dos juristas romanos. Afinada à perspectiva eminentemente casuística do procedimento judicial romano, serve como arcabouço teórico que permite a progressiva elaboração lógico-doutrinária da paradigmática experiência jurídica romana.

A retórica, a partir da segunda metade do século XX, constitui-se referência obrigatória na metodologia do direito, com a apresentação da tópica aristotélica pela obra de Theodor Viehweg, *Tópica e Jurisprudência*, cuja primeira edição foi publicada em 1953, em que se verifica uma mudança radical do eixo da discussão metodológica, o qual se acha fixado sobre o formalismo sistemático de índole lógico-dedutiva caracterizador do positivismo jurídico (CAMARGO, 2001, p. 142).

A obra de Viehweg possui como idéia central a preocupação de resgatar o interesse que, para a teoria e a prática jurídicas, tinha a ressurreição do modo de pensar tópico ou retórico da Antigüidade Clássica, através da análise da jurisprudência romana, como contraponto ao método sistemático próprio do positivismo filosófico, atribuindo-lhe uma dimensão atual.

Viehweg (1979, p. 17) começa seu livro fazendo uma referência a Giam Battista Vico, historiador e filósofo italiano que escreveu, no início do século XVIII, uma dissertação denominada *De nostre temporis studiorum ratione*, que trabalha com os conceitos de *ciência antiga* e *ciência moderna*, cuja contraposição serve de orientação à construção teórica de Viehweg. Enquanto o método científico *antigo*, apresentado ao povo romano por Cícero, tem como base a tópica aristotélica, o método *novo*, denominado de crítico, segue o modelo cartesiano.

Prosseguindo, Viehweg (1979, p. 20-21) destaca que:

*Vico* caracteriza o método novo (crítica) da seguinte maneira: o ponto de partida é um *primum verum*, que

não pode ser eliminado nem mesmo pela dúvida. O desenvolvimento ulterior se dá à maneira da Geometria, isto é, segundo os ditames da primeira ciência demonstrativa que conhecemos. Portanto, na medida do possível, através de longas cadeias dedutivas (*sorites*). Em sentido contrário, o método antigo (tópica) assim se caracteriza: o ponto de partida é o *sensus communis* (senso comum, *common sense*), que manipula o verossímil (*verisimilia*), contrapõe pontos de vista conforme os cânones da tópica retórica e sobretudo trabalha com uma rede de silogismos. As vantagens do procedimento novo localiza-se, segundo Vico, na agudeza e na precisão (caso o *primum verum* seja mesmo um *verum*); as desvantagens, porém, parecem predominar. Elas consistem na perda em penetração, estiolamento da fantasia e da memória, pobreza da linguagem, falta de amadurecimento do juízo, em uma palavra: depravação do humano. Tudo isto, porém, segundo Vico, pode ser evitado pelo antigo método retórico e, especialmente, pela sua *peça medular*, a *tópica retórica*. Esta proporciona sabedoria, desperta a fantasia e a memória e ensina como considerar um estado de coisas de ângulos diversos, isto é, como descobrir uma trama de pontos de vista. Deve-se intercalar, diz Vico, o antigo modo de pensar tópico com o novo, pois este sem aquele na verdade não se efetiva.

Na seqüência dos capítulos, Viehweg dedica-se ao estudo da tópica especificamente, a partir da obra de Aristóteles e Cícero. A ciência antiga (tópica) é atribuída por Aristóteles como pertencente ao campo do raciocínio dialético, da disputa e dos opostos, o qual, sob o aspecto formal, em nada se diferencia do apodítico (sistemático-dogmático), representado pela ordem das verdades. O que distingue a tópica é a índole de suas premissas, opiniões acreditadas e verossímeis com base em uma opinião reconhecida. Viehweg propõe-se a encontrar um método formulado a partir de opiniões tomadas como proposições, premissas que parecem verdadeiras, e montar, desse ponto, uma cadeia discursiva coerente, considerando todos os problemas possíveis a serem apresentados, que funcione para uma compreensão plausível.



Cícero mostrou o caminho, pois trabalhou a tópica sobre o direito, pretendendo dar-lhe utilidade prática. Ele ordena os *topoi*<sup>4</sup> ou *loci* em forma de catálogos ou repertórios, objetivando melhor aproveitamento na discussão de problemas em busca de premissas. Daí Viehweg afirmar que a tópica constitui uma *tecne* do pensamento orientada para o problema.

Viehweg vislumbra uma posição diferenciada do jurista, afastada da compreensão do direito como algo que se limite a aceitar, e baseada sim na idéia de algo que se constrói de maneira responsável. Por isso, a sua crença na necessidade de se desenvolver um pensamento especial de busca de premissas que, com o apoio em pontos de vista amplamente aceitos, surpreenda pela criatividade, abdicando de reduções lógicas que desembocuem em generalizações incapazes de entender e de resolver os problemas de forma adequada.

No prefácio à 4ª edição do seu livro, Viehweg faz referência a Perelman, Recaséns Siches e Julius Stone, autores com os quais compartilha a preocupação de fornecer fundamentos aceitáveis à prática judicial, do ponto de vista ético, visando à solução da crise de legitimidade presente nas decisões judiciais. O papel da tópica no movimento crítico pós-positivista parece ser a busca de uma maior validade à concretização do direito e à solução do problema em função dos valores que enseja, do que a criação de um pretense sistema de valores válido por si mesmo.

A distinção de um modo de pensar dogmático e um modo de pensar dialético, como aponta Tércio Ferraz Jr. (1994, p. 42-43), reside em considerar que o dialético (zetético) tem como ponto de partida uma evidência, que pode ser frágil ou plena, mas uma evidência que é admitida como verificável ou comprovável e, por isso, não é, ao menos momentaneamente, questionada. Por sua vez, o modo de pensar dogmático parte de dogmas. O não questionamento acontece porque a premissa é considerada

---

4. “*Topoi* são, portanto, para *Aristóteles*, pontos de vista utilizáveis e aceitáveis em toda parte, que se empregam a favor ou contra o que é conforme a opinião aceita e que podem conduzir à verdade. (...) Os *topoi*, enumerados de um modo mais ou menos completo, são os que nos podem ajudar, em relação a cada problema, a obter raciocínios dialéticos” (*apud* VIEHWEG, 1979, p. 26-27)

como estabelecida (por um ato de vontade, de poder ou de arbítrio), como inquestionável. Portanto, pode-se afirmar que uma premissa é evidente quando está relacionada a uma verdade e é dogmática quando está relacionada a uma dúvida que, não podendo ser sanada, requer uma decisão que fixa uma opinião.

As conclusões do pensamento dogmático não estão submetidas a qualquer dever de reflexão ou de fundamentação, senão a um dever de explicação, enquanto que as conclusões relativas ao modo de pensar dialético são sempre questionáveis, pois são apenas provisórias.

Enquanto Viehweg e Perelman destacam-se no desenvolvimento do paradigma dialético, podemos destacar Kelsen como o grande ícone do paradigma dogmático.

Atendendo aos imperativos lógico-dedutivos, Hans Kelsen, partidário da corrente positivista formalista, destacou-se por ter contribuído significativamente para uma teoria sistemática do direito de cunho estruturalista, em que as normas jurídicas estariam organizadas na forma piramidal, numa unidade formal e hierarquizada, cuja condição de existência e validade se encontraria numa Norma Fundamental e cuja superioridade hierárquica seria baseada na autoridade e não no conteúdo, sendo por isto classificado como sistema dinâmico. Perelman destaca o valor do pensamento de Kelsen para o positivismo jurídico:

O esforço notável de Hans Kelsen de constituir uma ciência do direito livre de toda ideologia, de toda intervenção de considerações extra-jurídicas, e que se concretizou pela elaboração de sua teoria pura do direito (Reine Rechtslehre), foi talvez o fato que suscitou mais controvérsias entre os teóricos do direito do último meio século. As teses apresentadas por esse mestre incontestado do pensamento jurídico, com a clareza e a força de convencimento que caracterizam todos os seus escritos, colocaram em questão tantas idéias comumente admitidas, atingiram tantas conseqüências paradoxais – das quais a mais escandalosa diz respeito à concepção tradicional da interpretação jurídica, bem como ao papel do juiz na aplicação do direito –, que nenhum teórico

do direito poderia nem as ignorar nem abster-se de posicionar-se a seu respeito.

“A ciência do direito, como conhecimento de um sistema de normas jurídicas, não pode constituir-se, segundo nosso autor, senão excluindo tudo o que é estranho ao direito propriamente dito. O direito, sendo um sistema de normas coercitivas válido em um Estado determinado, pode ser distingüido nitidamente, por um lado, das ciências que estudam os fatos de toda espécie, o que é e não o que deve ser (o Sein oposto ao Sollen), e, por outro, de todo sistema de normas diverso – de moral ou de direito natural – com o qual gostaríamos de confundi-lo ou ao qual gostaríamos de subordiná-lo. Uma ciência do direito não é possível, segundo Hans Kelsen, a não ser que seu objeto seja fixado sem interferências estranhas ao direito positivo. Eis porque a teoria pura do direito se apresenta como a ‘teoria do positivismo jurídico’”.<sup>5</sup>

A teoria pura do direito caracteriza-se por um acirrado dualismo que opõe, por um lado, a realidade ao valor, e, por outro, o direito à moral (direito positivo ao direito natural). A ciência do direito, sob a ótica do conhecimento dogmático deve suprimir todas as considerações que são estranhas a seu objeto e que introduzem, discretamente, tomadas de posição decorrentes da política jurídica, fazendo aparentar resultados cognitivos, decorrentes da ciência do direito. Observando as conseqüências lógicas das teses, foi que Hans Kelsen concebeu a teoria pura do direito, em que o ponto de partida (a norma fundamental) e todos os pontos de transição (de uma norma geral a uma norma particular, ou de uma norma a um caso de sua aplicação), dependem de decisões, de atos de vontade, que não se edificam no direito, mas na ordem política ou moral.

---

5. Texto traduzido do original francês por Ricardo R. Almeida, no âmbito da linha de pesquisa de retórica e teoria da argumentação do PET-JUR da PUC-RJ, no segundo semestre letivo de 1993. Publicado em PERELMAN, Chaïm. *Droit, morale et philosophie*, Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1968. Anteriormente publicado em *Law, State, and International Legal Order: Essays in Honor of Hans Kelsen*, The University of Tennessee Press, Knoxville, 1964. Disponível em: [http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet\\_jur/c1perelm.html](http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/c1perelm.html). Acesso em: 04.03.2009.

Ocorre que, atuando no marco do paradigma dogmático, não poderia ser diferente o projeto de Kelsen, uma ciência das normas com objetivos epistemológicos de neutralidade e objetividade. O plano da Teoria Pura era, assim, atingir a autonomia científica do direito, tentando conferir-lhe “um método e um objeto próprios, capazes de superar as confusões metodológicas e de dar ao jurista uma autonomia científica” (COELHO, 2000, p.15). Crê-se, por isso, que essa é a grande importância de seu pensamento, isto é, o seu caráter paradigmático. E se de fato vive-se um momento de transição paradigmática, nada melhor do que bem compreender as bases desse paradigma que se transforma, analisando a formulação de Kelsen, na Teoria Pura, da relação entre ciência e direito, procurando, a partir de um diálogo com a perspectiva crítica, vislumbrar as vantagens e limitações dessa formulação.

Margarida Camargo (2001, p. 141) reafirma a mudança de paradigma da dogmática jurídica por uma nova racionalidade (tópico-retórica), verificada com o advento do pós-positivismo, sustentando que:

O pós-positivismo, como movimento de reação ao modelo kelseniano de negação de valores, abre-se a duas vertentes. Uma delas, que segue a linha de Dworkin e Alexy, busca recuperar a força normativa dos princípios de direito, com todo seu potencial valorativo. A outra procura, nos fundamentos que sustentam as decisões judiciais, sua força lógico-legitimante, como faz Chaim Perelman, por exemplo.

A autora, inclusive, chega à conclusão de que o direito, apesar de toda a sua força dogmática, é parte integrante de uma tradição filosófica, cuja base reside na tópica e na retórica (estabelecendo como parâmetro a *Nova Retórica* de Chaïm Perelman), comportando, assim, uma dimensão hermenêutica (filosófica), pois “o direito consiste na realização de uma prática que envolve o método hermenêutico e a técnica argumentativa” (2001, p. 270). Contudo, ela deixa claro que não abandona a visão sistêmica e dogmática, tomando como base a perspectiva de Tércio Sampaio Ferraz Jr.

Por sua vez, Itamar Gaino Filho, apesar de evidenciar a relação de complementaridade entre o positivismo jurídico de Hans Kelsen e a Nova

Retórica de Chaïm Perelman, assim o faz apenas através da análise das principais obras desses autores, buscando demonstrar que o positivismo de Kelsen pode servir de suporte para a revitalização do uso da retórica enquanto técnica de argumentação.

Destaca Gaino Filho (2004, p. 116) ao final de sua pesquisa que:

[...] a obra de Kelsen, ultrapassando o escopo que lhe foi definido por seu criador, possui significativa importância para a compreensão da relevância do estudo da retórica. Em retribuição, esta última, nos moldes da teoria da argumentação de Perelman, demonstra que a aceitação dos postulados da Teoria Pura (mesmo que não confessa) não impede o desenvolvimento de uma teoria voltada para a prática racional do direito, que não se limita à sua forma, desde que não se sucumba à tentação de recorrer a valores absolutos.

Em outra perspectiva dialógico-filosófica, Marco Aurélio Marrafon apresenta dissertação na Universidade Federal do Paraná (2005) com o objetivo mostrar que a aplicação do direito deve estar vinculada, por um lado, a uma estrutura normativa, entendida como sistema constitucional, para que não recaia em pura arbitrariedade, e por outro, avalia que a observância do sistema é sempre insuficiente em face da pluralidade de significações hermeneuticamente possíveis, daí a sua inafastável imprevisibilidade. Por isso, o título *“Aplicação do direito: entre o sentido da estrutura e a estrutura do sentido”* traz, segundo ele, propositadamente, uma ambigüidade, visto que a expressão “entre” denota, inicialmente, que a compreensão do direito depende do sistema constitucional (perspectiva ôntica, estrutura do sentido) e do sujeito existencial (perspectiva ontológica, sentido da estrutura) e, numa segunda leitura, que o processo decisório/compreensivo do caso jurídico se realiza no “meio”, no termo médio dos dois pólos do círculo hermenêutico.

João Maurício Adeodato (2006, p. 149) anota que a dogmática jurídica já não se mostra tão eficiente como antigamente (século XIX, até meados do século XX) na assimilação e domínio dos conflitos sociais, constatando vários fenômenos implicados nessa crescente inoperância, destacando-se:

[...] a complexidade progressiva da sociedade contemporânea, gerando situações que exigem decisões não apenas rápidas, mas viáveis, que, por sua vez, dependem de uma quantidade cada vez maior de informações precisas por parte do poder decisório; o declínio de popularidade, entre os juristas, de um tipo de pensamento principalmente fundamentado no conceito de ‘norma jurídica’ como ponto de partida para um decisão silogística e particularmente compatível com o estilo dogmático, apesar do interesse demonstrado pelo Estado em sua manutenção; na mesma linha, entre os diversos segmentos profissionais e não profissionais em direito ou política da sociedade, mormente aqueles menos favorecidos na distribuição do poder, pode-se notar uma conscientização a respeito do pouco que a dogmática jurídica tem que ver com a realidade dos fatos, sobretudo em países subdesenvolvidos; e, finalmente, em uma espécie de síndrome desses fenômenos mencionados, a impossibilidade de fornecer um conteúdo material legítimo às decisões dogmáticas, problema abandonado pela dogmática positivista como extrajurídico.

Apesar de o dogmatismo, na qualidade de teoria do direito, estar superado e, sob o aspecto político, ter exercido influência conservadora, o fato de ser dogmático não denota que o direito moderno implique uma visão estreita dos problemas jurídicos, nem que sua teoria geral, a dogmática, seja atitude necessariamente inadequada diante do mundo real.

Assim se manifesta Adeodato sobre o assunto (2006, p. 179-180):

Não se deve ver no positivismo dogmático motivo para a angústia existencial que se percebe em alguns antipositivistas, no Brasil e fora dele. O direito moderno não é mau por ser assim organizado, da mesma maneira que a ligação ontológica pré-moderna entre direito e moral não constitui um bem em si mesma. Se Jesus Cristo era jusnaturalista, Hitler também o foi. O direito natural parte do princípio antidemocrático de que há um conteúdo de justiça apriorístico em relação ao direito positivo, o qual precisa curvar-se a esses princípios e deve ser imposto a todos os desviantes e

recalcitrantes. Mesmo com as tentativas de suavizar essas normas válidas em si mesmas, transferindo-as de um consenso sobre conteúdos para um procedimento qualquer, elas continuam auto-impositivas. Aí a contribuição ética do positivismo, no amplo sentido tal como definido aqui: como não há uma justiça evidente em si mesma, os próprios cidadãos é que têm de tomar em suas contas o fardo de dizer, de **pôr** (daí positivismo) o direito. Foi o que mudou: o direito continua axiológico como inevitavelmente o é, mas seu valor não está prefixado por qualquer instância a ele anterior ou superior. Ele não é imposto pela falibilidade do Papa ou da Santa Madre Igreja, pela natureza ou por qualquer escatologia, nem é fixado a partir desta ou daquela concepção que alguém tenha de ‘justiça’ ou de ‘razão’. A ‘racionalidade’, tenha dimensão ética ou meramente instrumental e tecnológica, não se impõe por si mesma ao direito, e há profundas e inconciliáveis divergências quanto ao seu significado.

A doutrina jurídica mais crítica tem procurado diversos caminhos para sanar as dificuldades, sugerindo alternativas para uma revisão da atitude dogmática na ciência do direito, em face do abismo que se estabeleceu entre a teoria e a prática jurídicas.

## Considerações finais

Diante do que foi exposto, é de se concluir que se faz importante ampliar a discussão acerca do necessário estabelecimento de um diálogo entre os paradigmas dialético (tópico-retórico) e dogmático (sistemático-dedutivo) existentes no pensamento jurídico contemporâneo para se alcançar a realização do ideal de dar validade prática (material), e não somente lógica, à aplicação do direito, face à complexidade da sociedade brasileira e à pluralidade de valores nela verificados.

Observa-se que a perspectiva tópico-retórica vem se apresentando como uma possibilidade plausível de ser incorporada à dogmática, desde que nem uma nem outra sejam consideradas absolutas.

## Referências

- ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**. Para uma teoria da dogmática jurídica. 2. ed. rev. e amp. São Paulo: Saraiva, 2006.
- ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**: teorias da argumentação jurídica. 3. ed. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003.
- CAMARGO, Margarida Maria L. **Hermenêutica e argumentação**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Para entender Kelsen**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito – técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 1994.
- \_\_\_\_\_. **Prefácio**. In: VIEHWEG, Theodor, Tópica e Jurisprudência. Trad. Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Departamento da imprensa nacional, 1979 (col. Pensamento Jurídico Contemporâneo, v. 01).
- GAINO FILHO, Itamar. **Positivismo e retórica**. Uma visão de complementaridade entre o positivismo jurídico de Hans Kelsen e a nova retórica de Chaïm Perelman. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.
- KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. 3 ed. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes; 1998.
- \_\_\_\_\_. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- MARRAFON, Marco Aurélio. **Aplicação do direito**: entre o sentido da estrutura e a estrutura do sentido. Universidade Federal do Paraná: Curitiba, Dissertação de Mestrado aprovada em 2005, inédita.
- PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. Trad. Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- \_\_\_\_\_. **A teoria pura do direito e a argumentação**. Trad. Ricardo R. de Almeida. Disponível em: [http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet\\_jur/c1perelm.html](http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/c1perelm.html). Acesso em: 04/03/2009.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2001.
- VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. Trad. Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Imprensa Nacional, 1979.
- WARAT, Luiz Alberto. **Dilemas sobre a história das verdades jurídicas** – tópicos para refletir e discutir. Seqüência, Florianópolis, n. 6, p. 97-113, 1982.



## Hacia una reforma del sistema interamericano de derechos humanos: mirando la experiencia de los “casos pilotos” del tribunal europeo de derechos humanos

Alberto Manuel Poletti Adorno<sup>1</sup>

### Introducción

La reciente Asamblea General de la Organización de Estados Americanos celebrada en Asunción, Paraguay del 3 al 5 de junio de 2014 ha puesto una vez más en la agenda de los Estados miembros la reforma de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión o la CIDH), en base a una propuesta del gobierno de Ecuador que buscaba no solo un cambio de sede sino también una modificación del sistema de financiamiento y de sus competencias<sup>2</sup>. La CIDH, según sus propias palabras, es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano.

Está integrada por siete miembros independientes que se desempeñan en forma personal y tiene su sede en Washington, D.C. Fue creada por la OEA en 1959 y realiza sus trabajos en base a tres pilares<sup>3</sup>:

- 
1. Abogado egresado de la Universidad Nacional de Asunción, Paraguay. Doctor en Derecho (Universidad París 1 Panthéon-Sorbonne). Investigador Externo del Dpto. de Derecho Político de la UNED, España. Profesor de la Universidad Columbia del Paraguay y Profesor invitado a la Universidad Federal de Maranhão (UFMA).
  2. Diario El Comercio, Quito. OEA cierra Asamblea ‘de consensos’ y con polémica por reforma de la CIDH. 6 de junio de 2014. <http://www.elcomercio.com/actualidad/ecuador-polemica-cidh-oea-ricardopatino-asamblea.html>
  3. Página de la Comisión interamericana de Derechos Humanos. <http://www.oas.org/es/cidh/man->

- 1) el sistema de petición individual;
- 2) el monitoreo de la situación de los derechos humanos en los Estados Miembros, y
- 3) la atención a líneas temáticas prioritarias.

De las Estadísticas del informe elaborado por la organización en el año 2013 surge que la cantidad de casos sometidos ha ido aumentando. Si en el 2002 se presentaron 979 casos, esta cifra fue aumentando para llegar en los últimos años a 1431 casos (en 2009), 1598 casos (en 2010), 1658 casos (en 2011), 1936 casos (en 2012) y 2061 casos (en 2013). Por ello, podemos considerar que la tendencia al aumento constituirá una tendencia que se irá repitiendo en los siguientes años<sup>4</sup>.

Ello no es malo. La existencia de cursos y seminarios en materia de derechos humanos, impensable hace algunas décadas, se ha ido generalizando. Las discusiones, inicialmente centradas en temas vinculados a derechos fundamentales básicos como la vida y la integridad, se han ido extendiendo a otros ámbitos como la salud, la educación, la vida familiar entre muchos otros. Podrán discutirse, tanto jurídica como políticamente algunas de las decisiones. Sin embargo, difícilmente pueda sostenerse que el sistema no ha contribuido para el mejoramiento de los derechos humanos de la región.

El objetivo de este trabajo no es promover el debate sobre las decisiones adoptadas, sino presentar una alternativa al procedimiento en momentos en los que se debate una reforma de algunos aspectos del procedimiento de la comisión<sup>5</sup> y antes de que la situación se agrave aún más debido a la imposibilidad, con la organización actual, de atender rápidamente los numerosos

---

dato/que.asp

4. Informe CIDH Año 2013. Capítulo II. El sistema de peticiones y casos individuales, p. 7. <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2013/docs-es/InformeAnual-Cap2-A-B.pdf>.

5. Resolución CIDH 1/2013. Reforma del Reglamento, Políticas Y Prácticas. <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion1-2013esp.pdf>.

casos que son introducidos por los particulares contra los países, muchos de los cuales presentan aristas comunes y podrían ser tratados de una forma distinta a la actual. La alternativa presentada, utilizada por un tribunal regional con más experiencia por los años de trabajo en el juzgamiento de casos de derechos humanos, resulta poco conocida y puede revelarse útil para un debate realizar una discusión sobre la experiencia de los “pilot judgments” o “arrêts pilotes” en el sistema europeo (I) y la nueva interacción entre las partes (II) con vistas a un mejoramiento del sistema regional americano, con el fin de dar respuestas más efectivas a distintos procedimientos.

## Un nuevo actor: los casos pilotos

El Tribunal europeo de derechos humanos (en adelante TEDH o el tribunal) adoptó en marzo de 2011 un nuevo reglamento<sup>6</sup> en el que se prevé un nuevo mecanismo para el tratamiento de violaciones sistemáticas de derechos humanos que se presentan contra los Estados que reconocen su competencia. Este “procedimiento para los casos pilotos” se refiere a un disfuncionamiento sistemático o estructural que existe en el país contra el que se plantea la demanda y que puede dar lugar a pedidos similares ante el tribunal. Exploraremos sus características (A) y algunos ejemplos (B) a fin de una mayor comprensión.

### Antecedentes: un disfuncionamiento del estado

Según las propias palabras del tribunal el procedimiento “consiste en examinar una o algunas de las demandas difiriendo, esto es, retrasando el examen del conjunto de asuntos similares. Al dictar sentencia en un caso piloto, el Tribunal invita al Gobierno condenado a adaptar su legislación al Convenio indicándole, en términos generales, las medidas a adoptar”<sup>7</sup>.

---

6. Comunicado de Prensa de la Secretaría del TEDH n° 256 24.03.2011 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#%7B%22dmdocnumber%22%3A%5B%22883429%22%5D%2C%20%22display%22%3A%5B%221%22%5D%7D>

7. El TEDH en 50 preguntas. Julio 2012. Pregunta 43 ¿Qué es un caso piloto? <http://www.echr>.

Atendiendo a la amplia jurisprudencia del tribunal y sobre todo a la verificación de que existen numerosos casos similares, es que el TEDH decide analizar solo algunas de las demandas planteadas por particulares contra el Estado en cuestión, resolviendo las mismas y señalando al dictar la sentencia que los otros casos planteados revisten características similares y pueden ser resueltos de la misma manera en caso de dictarse una sentencia.

El Estado demandado es entonces “invitado” a rever su legislación, prácticas y funcionamiento de los órganos del Estado para poner fin a la situación juzgada como violatoria de los derechos humanos. Ello en forma independiente al cumplimiento del fallo ya pronunciado.

Si al final del período fijado por el tribunal el Estado cumple con las observaciones, los otros casos son eliminados del registro o en su caso, suspendidos en su juzgamiento y eventualmente archivados. En la hipótesis contraria, el caso puede ser reabierto y llevado hasta su finalización con una sentencia que, probablemente, sea similar a los casos ya juzgados.

Este procedimiento es defendido por algunos en el sentido de permitir que el Estado afectado, a través de sus órganos, trate de dar una solución a los problemas de sus habitantes. Sin embargo, se han discutido algunos problemas vinculados al acceso a la justicia, la forma de selección de los casos (aquel que será juzgado y aquel que será suspendido) y la igualdad de los litigantes o el orden de las resoluciones según la antigüedad de los casos. La declaración de Interlaken de 2010 elaborada durante la presidencia suiza del Consejo de Europa contribuyó a reflejar algunas de las preocupaciones existentes<sup>8</sup> y de hecho motivó la adopción de un nuevo reglamento<sup>9</sup>. En cualquier caso, atendiendo a las características de la justicia internacional, el hecho de analizar separadamente los casos

---

coe.int/Documents/50Questions\_SPA.pdf.

8. Declaración de Interlaken. Conferencia de alto nivel sobre el futuro del tribunal europeo de derechos humanos. 19 de febrero de 2010. Plan de acción. Sección D. Demandas repetidas. Num. 7 inc. b. [http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/europa/euroc.Par.0132.File.tmp/final\\_fr.pdf](http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/europa/euroc.Par.0132.File.tmp/final_fr.pdf).

9. Ver comunicado de prensa TEDH n° 256 24.03.2011 citado más arriba.

con los limitados recursos existentes puede llevar a tiempos iguales o mayores en la gran mayoría de los casos.

La solución propuesta es por ende, novedosa desde numerosos ámbitos. Plantea un "criterio de oportunidad" y un último recurso al Estado que, en víspera de una eventual solución adversa, puede utilizar los eventuales recursos financieros que deberían ser abonados a la parte vencedora para solucionar un problema que afecta a numerosas personas que se encuentran en situaciones similares. Basta imaginar lo que podría significar el pago de indemnizaciones a una sola persona en lugar de hacerlo a varias de ellas. Los montos que pueden ser economizados son significativos sobre todo en épocas de recortes presupuestarios y crisis de austeridad.

### **Un abanico de casos en diversos países y ámbitos**

Se menciona como el primer proceso en el que utilizó la sentencia piloto al caso Broniowski c. Polonia<sup>10</sup> resuelto por la gran Cámara del TEDH el 22 de junio de 2004. Los antecedentes dan cuenta que luego de la modificación de las fronteras polacas al final de la segunda guerra mundial, el Estado se había comprometido a indemnizar a los ciudadanos polacos que debieron abandonar sus bienes inmuebles en territorios que hoy corresponden a Ucrania, Bielorrusia o Lituania.

Puede notarse que existía un *grave problema estructural* debido a que no se implementaron, pese al tiempo transcurrido, las medidas de compensación. Igualmente la *cantidad de personas* (alrededor de 80.000) que no encontraban soluciones hizo que tanto el Estado como el tribunal hayan considerado la pertinencia de ahondar esfuerzos para evitar el pago a todas las personas de una indemnización millonaria equivalente al valor de los inmuebles expropiados y sus intereses correspondientes al tiempo transcurrido desde la finalización del conflicto bélico. Nótese que en 2005,

---

10. Procedimiento 31443/96. El caso se inició ante la Comisión europea de derechos del hombre (hoy extinta) el 12 de marzo de 1996 y fue transmitido al TEDH el 1º de noviembre de 1998. Se celebró una audiencia ante la Gran Cámara el 23 de octubre de 2002 y el procedimiento fue declarado admisible el 20 de diciembre de 2002.

Polonia adoptó una ley que establecía una compensación financiera que resolvió los conflictos, el TEDH eliminó más de 200 pedidos similares a partir del año 2007 que habían quedado suspendidos<sup>11</sup>.

Solo en este caso y conforme a la sentencia del 22 de junio de 2004 se dispuso en el punto 6 el pago al requirente de la suma de 12.000 € por gastos y costas del juicio, libre de cualquier monto deducible en impuestos y descontando la suma ya otorgada en concepto de asistencia judicial. Basta imaginar el monto que hubiera debido abonar el Estado multiplicado por todos los requirentes para tener una idea del ahorro al erario del país demandado.

Otros casos se refieren a la inejecución de órdenes de pago decididas contra el Estado y vinculan a dos países: el caso Bourdov c. Rusia y Yuriy Nikolayevich Ivanov c. Ucrania. Conforme a datos del TEDH, desde el año 2002 se han presentado más de dos casos similares contra el Estado ruso y en la sentencia del 15 de enero de 2009 se requirió al Estado ruso la adopción de reformas internas para solucionar los casos de ejecución tardía de decisiones judiciales. Luego de la decisión del tribunal, Rusia adoptó las leyes 68-FZ y 69-FZ en vigor desde el 4 de mayo de 2010 que permiten obtener reparación por los retrasos en la ejecución de decisiones contra el Estado. En el caso contra el estado ucraniano juzgado y resuelto el 15 de octubre de 2009, también desde el año 2004 se constataron más de 300 casos similares vinculados también a la falta de cumplimiento de la ejecución de sentencias que ordenan pago de sumas de dinero. Se decidió otorgar un plazo de un año para la adopción de medidas legislativas que pongan fin al problema y al concluir el plazo el 21 de febrero de 2012, el tribunal constató que a pesar de que algunos casos fueron resueltos, no se adoptaron las medidas generales requeridas, por lo que se resolvió continuar el examen de los pedidos similares<sup>12</sup>.

---

11. Comunicado de prensa del 12 de diciembre de 2007.

12. CONSEJO DE EUROPA: Ficha temática sobre los casos pilotos (texto en lengua francesa) elaborada por la unidad de prensa en octubre de 2013, p. 3 y 4. [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Pilot\\_judgments\\_FRA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_FRA.pdf).

Otros casos vinculados a la duración excesiva de procedimientos se involucran a Alemania (caso Rumpf resuelto el 2 de setiembre de 2010), Grecia (caso Athanasiou y otros resuelto el 21 de diciembre de 2010), Bulgaria (casos Dimitrov, Hamanov y Finger resueltos el 10 de mayo de 2011) y Turquía (caso Ümmühan Kaplan resuelto el 20 de marzo de 2012). Luego de estos fallos Grecia y Bulgaria han adoptado modificaciones legislativas tendientes a brindar una solución a los casos pendientes y esto ha sido reconocido por la Corte. Alemania igualmente adoptó una ley buscando mejorar la tramitación de los procesos, estando aún la medida en evaluación por la jurisdicción internacional<sup>13</sup> y en el caso de Turquía, las medidas aprobadas por el poder legislativo de dicho país han derivado en dos decisiones de no admisibilidad de nuevos pedidos (casos Müdur Turgut y otros, sentencia del 26 de marzo de 2013 y Demiroglu y otros, sentencia del 4 de junio de 2013). Nótese también que en lo que concierne al Estado griego existen otros procedimientos similares (caso Michelioudakis resuelto el 3 de abril de 2012 y Glykantzi resuelto el 30 de octubre de 2012). Nótese que el caso Athanasiou se refería a la excesiva duración de procedimientos administrativos y que los dos nuevos casos se refieren respectivamente a la extraordinaria duración de los procesos en materia penal (Michelioudakis) y civil (Glykantzi) que se encuentran pendientes de análisis por el tribunal.

Sin lugar a dudas, uno de los casos más controvertidos se refiere a procesos iniciados contra el Reino Unido<sup>14</sup> por la negación absoluta del derecho al voto de los reclusos y la existencia de numerosos casos ya resueltos donde se establece que dicha práctica es contraria a compromisos internacionales asumidos por el Estado demandado (específicamente el art. 3

---

13. Para información sobre la reforma sobre el sistema de procesos judiciales de larga duración en Alemania: [http://www.bgbl.de/banzxaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger\\_BGBl&start=// \\* % 2 5 5 B @ a t t r \\_ i d = ' b g b l 1 1 1 s 2 3 0 2 . p d f ' % 2 5 5 D # \\_ \\_ b g b l \\_ % 2 F % 2 F \\* % 5 B % 4 0 a t t r \\_ i d % 3 D ' b g b l 1 1 1 s 2 3 0 2 . p d f ' % 5 D \\_ 1 4 0 5 0 8 7 1 2 2 1 4 8 .](http://www.bgbl.de/banzxaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&start=// * % 2 5 5 B @ a t t r _ i d = ' b g b l 1 1 1 s 2 3 0 2 . p d f ' % 2 5 5 D # _ _ b g b l _ % 2 F % 2 F * % 5 B % 4 0 a t t r _ i d % 3 D ' b g b l 1 1 1 s 2 3 0 2 . p d f ' % 5 D _ 1 4 0 5 0 8 7 1 2 2 1 4 8 .) Ver proceso/*requête* n. 46344/06 en DGI-execution@coe.int – Disponible en: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases\\_fr.asp?CaseTitleOrNumber=46344%2F06&StateCode=GER&SectionCode=STANDARD+SUPERVISION&HideClones=1](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_fr.asp?CaseTitleOrNumber=46344%2F06&StateCode=GER&SectionCode=STANDARD+SUPERVISION&HideClones=1)

14. Caso Green y MT resuelto el 23 de noviembre de 2010 y caso Hirst resuelto 6 de octubre de 2005.

del Protocolo adicional nº 1 de la Convención, derecho al voto en elecciones libres), al igual que la existencia de alrededor de 2500 demandas similares. Este tema ha sido analizado previamente por la doctrina<sup>15</sup>. Sin perjuicio de mencionar que el procedimiento de control de la ejecución de la sentencia se halla pendiente ante la negativa de varios sectores del Reino Unido a aceptar el fallo y la existencia de vivas tensiones y debates que llegan incluso al punto de sugerir la denuncia por el Reino Unido de la Convención, es posible destacar que existe un proyecto de ley donde se otorga el derecho a voto a los condenados a penas inferiores a doce meses de privación de libertad<sup>16</sup> que busca encontrar una solución al complicado caso y evitar que, utilizando el ejemplo del Reino Unido, algunos países con bajos estándares de protección a los derechos humanos puedan esgrimir dicho precedente para evitar cumplir decisiones del TEDH<sup>17</sup>. Se trata pues de un caso que, lejos de interesar a un solo país, compromete la credibilidad del sistema.

Podemos citar otros casos en los que el procedimiento de casos pilotos ha funcionado y otros no. Pero creemos que, independientemente de las decisiones que adopten los países, el diálogo en el mejoramiento de los derechos humanos entre organismos internacionales y los Estados que han decidido voluntariamente aceptar una justicia supranacional en la materia para garantizar a sus ciudadanos los estándares mínimos reconocidos actualmente debe ser constante y puede darse en diferentes momentos, como veremos.

---

15. POLETTI ADORNO, Alberto: « La integración en Europa y el reconocimiento de fallos en el extranjero: tensiones entre lo nacional y lo supranacional » en PATROZA, Paulina (dir), Programa de Estudios de Europeos, *Tensiones en Europa: desafíos para la integración*, RIL Editores, Concepción, Chile, 2013, p. 291 y siguientes

16. PARLAMENTO DEL REINO UNIDO: Draft Voting Eligibility (Prisoners) Bill del 18 de diciembre de 2013. <http://www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/joint-select/draft-voting-eligibility-prisoners-bill/>

17. ROZENBERG, Joshua: Penal posturing: the government's risible response to Strasbourg, *The Guardian*, 8 de enero de 2014. <http://www.theguardian.com/law/2014/jan/08/sentencing-european-court-of-human-rights>



## El diálogo de jurisdicciones internacionales y gobiernos después de la sentencia piloto

Al igual que en el sistema interamericano, en el sistema europeo de derechos humanos, el caso no termina con el fallo sino que una vez pronunciado el mismo, compete al Consejo de Ministros del Consejo de Europa supervisar su cumplimiento.

Tal vez uno de los casos más emblemáticos que pueden servir de ejemplo de diálogo entre Estados y países es el ocurrido luego de la sentencia *Torreggiani y otros c. Italia* del 8 de enero de 2013. En dicho procedimiento, se analizaron los problemas vinculados a la estructura penitenciaria italiana que son comunes a los de varios países: sobrepoblación, estructuras vetustas, problemas de limpieza, de acceso a agua caliente y de iluminación entre otras carencias. El TEDH constató que el caso presentaba similitudes con lo ya resuelto en el caso *Sulejmanovic c. Italia* (n° 22635/03 del 16 de julio de 2009) vinculado a las condiciones de detención y la violación del art. 3 de la Convención EDH debido al encarcelamiento de numerosas personas en celdas pequeñas.

Atendiendo a que numerosos procedimientos similares se hallaban en estudio en el Tribunal, se acordó un plazo al gobierno italiano para que en el plazo de un año se establezca un recurso efectivo para hacer frente al problema de la superpoblación carcelaria.

Y el procedimiento en este caso, fue efectivo. En la última reunión de mayo pasado, el Consejo de Ministros del Consejo de Europa reconoció el empeño de las autoridades italianas para resolver el problema, los resultados significativos obtenidos a través de varias medidas para disminuir el número de detenidos y lograr que cada persona disponga de al menos 3 metros cuadrados<sup>18</sup>. Se tuvo en cuenta igualmente un decreto ley n. 78 del 2 de julio de 2013 vinculado a crear un sistema con mayores

---

18. Diario Repubblica, Roma, 15 de junio de 2014. *Sovraffollamento carceri, la Ue "salva" l'Italia: significativi progressi* [http://www.repubblica.it/cronaca/2014/06/05/news/sovraffollamento\\_carceri\\_la\\_ue\\_salva\\_l\\_italia\\_significativi\\_progressi-88110918/?ref=nl-Ultimo-minuto-ore-13\\_05-06-2014](http://www.repubblica.it/cronaca/2014/06/05/news/sovraffollamento_carceri_la_ue_salva_l_italia_significativi_progressi-88110918/?ref=nl-Ultimo-minuto-ore-13_05-06-2014)

medidas alternativas a la prisión y reservando la encarcelación inmediata a los condenados con sentencia definitiva y una necesidad particular (principalmente por tratarse de casos graves o de aquellos en los que las víctimas son menores de edad), al igual que otras medidas en estudio del gobierno<sup>19</sup>. Se estableció asimismo una posibilidad de reducir los días de encarcelamiento para personas que pasaron algún tiempo detenidas en situaciones de sobrepoblación y una indemnización para aquellas que, habiendo sido víctimas de la práctica, obtuvieron posteriormente su libertad.

Estando cada país mejor capacitado para adoptar, de acuerdo con sus instituciones, las medidas necesarias para poner fin a un determinado problema, es que cabe pensar sobre los mecanismos existentes en el sistema regional de derechos humanos interamericano para determinar la oportunidad (A) y los alcances (B) de una reforma.

### **A) La oportunidad de la acumulación de causas similares**

Nótese que el art. 29 num. 5 de la Resolución 1/2013 de la Comisión IDH dispone: “Si dos o más peticiones versan sobre hechos similares, involucran a las mismas personas o si revelan el mismo patrón de conducta, la Comisión las podrá acumular y tramitar en un mismo expediente”. Con ello queda claro que el procedimiento de resolver conjuntamente casos similares es también factible y de hecho, fue aplicado en numerosas ocasiones (nótese el caso de varios detenidos del ex Instituto de reeducación del menor “Panchito López” y la posterior condena al Estado paraguayo por las condiciones de detención de los mismos).

Uno de los desafíos actuales del sistema americano se refiere a la posibilidad de responder rápidamente a algunos casos frente a otros, logrando que el gobierno del Estado demandado adopte algunas medidas en el menor tiempo posible. Y está claro que, de hecho, este sistema se implemen-

---

19. COSTAGLIOLA, Anna: Sovraffollamento carcerario: in vigore le misure urgenti adottate dal Governo con il D.L. 78/2013, *Diritto.it*, 7 de julio de 2013 <http://www.diritto.it/docs/5089766-sovraffollamento-carcerario-in-vigore-le-misure-urgenti-adottate-dal-governo-con-il-d-l-78-2013?source=1&tipo=news>

ta indirectamente al existir una imposibilidad material de tratar todos los casos de manera expeditiva (lo que ha llevado a reflexionar si la justicia internacional es aún más lenta que la jurisdicción nacional). No obstante, entre la sentencia y su ejecución, puede demorarse bastante tiempo y si se considera el tiempo en que demoró la justicia nacional, se tiene que algunos casos pueden pasar fácilmente una década antes de que se reconozca la situación de vulneración de un derecho fundamental. Nótese por ejemplo que en caso Panchito López del 2 de setiembre de 2004, en los puntos 12 y 13 de la sentencia se dispuso que el Estado paraguayo debía brindar tratamiento psicológico a todos los ex internos del Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001; tratamiento médico y/o psicológico a los ex internos heridos en los incendios, y tratamiento psicológico a los familiares de los internos fallecidos y heridos, al igual que asistencia vocacional y un programa de educación especial destinado a los ex internos del Instituto. En el año 2013 se logró un acuerdo para avanzar con los pagos correspondientes, que siguen pendientes<sup>20</sup>.

Al inicio del procedimiento y principalmente cuando se deben adoptar medidas cautelares (art. 25 del Reglamento de la Comisión IDH) debería preverse igualmente la posibilidad de un mecanismo acelerado de control de si la nueva causa es (o no) similar a otra/s en estudio sobre las cuales se ha ordenado algún tipo de medida, de manera a salvaguardar el derecho del peticionante y dar oportunidad al Estado demandado a adoptar los remedios necesarios de fondo para solucionar el problema sin que ello implique dejar de atender un caso. Este procedimiento podría presentarse igualmente en la Corte IDH al momento de resolver un caso.

Nótese que conforme al art. 42 del nuevo reglamento<sup>21</sup> conforme a la citada Resolución 1/2013, la decisión de archivo de casos es definitiva

---

20. Última Hora, País. 12 de julio de 2013. Logran acuerdo para cumplimiento definitivo en el caso Panchito López. <http://www.lanacion.com.py/articulo/133753-logran-acuerdo-para-cumplimiento-definitivo-en-el-caso-panchito-lopez.html>.

21. Ver Resolución 1 del 18 de marzo de 2013 de la Comisión interamericana de derechos humanos "Reforma del reglamento, políticas y prácticas". <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion1-2013esp.pdf>

salvo que se aleguen hechos sobrevinientes (art. 42 num. 3 inc. b). Justamente la posibilidad de que se vayan presentado varios casos debería servir a la Comisión para considerar que, independientemente de la actividad procesal de la parte que presentó una denuncia contra un país, en la hipótesis de la existencia de varios pedidos similares podría existir una carencia estructural en una materia sobre la que el Estado debería tener la oportunidad de presentar sus observaciones.

Obsérvese igualmente que de conformidad al art. 59 num. 2 inc. “e” apart. “i” del nuevo reglamento, la Comisión cuenta con la facultad de incluir dentro de su informe anual en el capítulo 4 sección “b” los informes especiales que se consideren necesarios sobre la situación de los derechos humanos en los Estados miembros cuando exista una violación grave de los elementos fundamentales y las instituciones de la democracia representativa previstos en la Carta Democrática interamericana, que son medios esenciales para la realización de los derechos humanos:

i. si hubiere acceso discriminatorio o un ejercicio abusivo del poder que socave o contraríe el Estado de Derecho, tales como la infracción sistemática de la independencia del Poder Judicial o la falta de subordinación de las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida.

ii. si se hubiera producido una alteración del orden constitucional que afecte gravemente el orden democrático; o

iii. cuando un gobierno democráticamente constituido fuera derrocado por la fuerza o el gobierno actual haya llegado al poder por otros medios distintos a las elecciones libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto, de conformidad con las normas internacionalmente aceptadas y los principios recogidos en la Carta Democrática Interamericana.

En tal sentido, en caso de una situación que afecte a varias personas, la Comisión se halla facultada a adoptar las medidas para la defensa del sistema democrático y es justamente en una situación de “infracción sistemática” a derechos consagrados en textos internacionales en que puede no solo acumularse el procedimiento de varias personas sino requerir acciones concretas al Estado denunciado para la defensa de derechos fundamentales.

Nótese igualmente que de conformidad al art. 59 num. 6 inc. “d” de la Resolución 1/2013, otro de los criterios para incluir a un Estado en la sección de informes especiales es la comisión, es cuando existen en el país casos de violaciones masivas, graves y sistemáticas de los derechos humanos garantizados en la Declaración Americana, la Convención Americana, o los demás instrumentos de derechos humanos aplicables.

La inclusión de un informe en la sección IV.B sobre un país a quien se investiga por este tipo de violaciones masivas, graves y sistemáticas de derechos humanos, aunque figure como informe y no tenga el carácter de una sentencia, debería ser motivo suficiente para analizar si, en caso de persistir la violación, la controversia debería ser sometida a la Corte interamericana de derechos humanos. El interrogante entonces sería si se debería plantear solo un caso o si convendría analizar todos los procedimientos similares ya sea porque están dirigidos a un aspecto específico del funcionamiento del Estado o porque se trata de carencias que, por su gravedad y sistematicidad ameritan una atención particular.

Creemos que, la respuesta al caso dependerá del Estado de avance del procedimiento (es posible que debido al trascurso del tiempo entre una o más presentación/es por particulares de una denuncia, pueden existir casos que están más avanzados que otros) y de la gravedad del caso. Por ello, la sistematicidad de denuncias no es el único motivo a tener en cuenta en los casos de procedimientos pilotos. Además de los antecedentes de casos resueltos en otros países (se sostiene que el juez nacional es el juez natural de la aplicación de las normas del sistema interamericano de derechos humanos)<sup>22</sup> también debe atenderse que tipo de casos podrían plantearse como “casos pilotos”.

---

22. UNAM, Jornada, 24 de setiembre de 2014, CIDH convierte a juzgadores mexicanos en “jueces interamericanos” <http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2014/09/24/cidh-convierte-a-juzgadores-mexicanos-en-2014jueces-interamericanos201d-4043.html>

## **B) La eficacia de un procedimiento piloto en el sistema interamericano de derechos humanos**

Debe mencionarse que, conforme a las informaciones obtenidas en el Consejo de Europa, el TEDH utiliza el procedimiento de sentencias piloto con prudencia y que todas las categorías de casos repetidos no se prestan a un examen por este medio.

También merece destacarse que la decisión de un procedimiento por el mecanismo de las sentencias piloto no siempre conlleva diferir los casos similares, principalmente cuando se trata de derechos fundamentales.

Así, mal podría por ejemplo ignorarse un caso en el que la persona en América latina podría verse privada de la vida debido a la imposición de una pena Capital. En esta hipótesis (los países que aún la mantienen o aplican no aceptan la jurisdicción de la Corte IDH) resultaría imposible diferir un caso similar.

¿Cuáles serían los casos importantes? Además de los tratados internacionales, podría analizarse el derecho constitucional comparado y el grado de protección que cada país otorga a los derechos protegidos por el Pacto de Bogotá y el Pacto de San José de Costa Rica. Entonces, sería factible incluir en la lista de casos analizables además del derecho a la vida, el derecho a la seguridad, integridad, libertad y otros derechos civiles y políticos.

Esta hipótesis nos llevaría a la situación de que en un determinado país pueda estar consagrado un derecho que no tenga el mismo rango o jerarquía en otro país, con la posibilidad de obtener y brindar una protección con variables. Pero esta hipótesis no estaría justificado bajo el sistema americano, ya que la Comisión y la Corte no analizan las normas internas sino velan por la aplicación de los derechos y garantías del sistema interamericano.

El ideal del sistema es que la protección sea efectiva y se extienda a todos los Estados miembros. Hoy estamos lejos de contar con un procedimiento que pueda ser lo suficientemente rápido para dar una respuesta menor a casos como el de Panchito López, por no citar sino uno de los alarmantes casos del universo penitenciario americano.

Atendiendo a la cantidad de casos actuales, uno de los temas más controvertidos podría ser la libertad de opinión. En el caso de que existan denuncias sobre la criminalización de conductas vinculadas al derecho a la libertad de expresión y que exista una legislación interna que criminalice dichas conductas (sobre todo teniendo en cuenta que en el caso *Canese c. Paraguay*<sup>23</sup> se resolvió que el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita y que debe determinarse si la aplicación de responsabilidades penales ulteriores respecto de un supuesto ejercicio abusivo del derecho a la libertad de pensamiento y expresión vinculado con la realización de declaraciones relativas a asuntos de interés público puede considerarse necesario en una sociedad democrática.

En la hipótesis de la proximidad de elecciones (tal como ocurrió en el caso *Canese*) sin duda alguna, la adopción de un procedimiento piloto implicaría la posibilidad de obtener una medida cautelar que beneficie a varias personas sin perjuicio de que el caso pueda posteriormente ser desestimado. Sin embargo, cuando el tema no se relaciona con aspectos vinculados a la gestión pública y vincula únicamente asuntos particulares, tal vez la necesidad de garantizar el derecho no sea la misma.

Nótese que el derecho internacional de los derechos humanos es siempre subsidiario de los sistemas nacionales de justicia y que interviene únicamente cuando se han agotado los recursos internos. En tal hipótesis, el sistema regional debe proveer mecanismos adecuados para la salvaguardia del derecho y el trato de casos similares puede constituir solo una de las medidas necesarias para el mejoramiento del sistema.

La necesidad de mejorar y aumentar la composición de los órganos interamericanos ante el aumento del flujo de casos debería igualmente ser objeto de atención. Pero por el momento, esta propuesta no es aún objeto de análisis, como la posibilidad de adoptar el mecanismo europeo de procedimientos pilotos en América. Creemos que existe un germen en el sistema de procedimientos pilotos en el sistema americano que amerita un mayor desarrollo.

---

23. Sentencia del 31 de agosto de 2004

## Conclusión

Tal vez sea tiempo que la Comisión interamericana de derechos humanos apoyándose en la experiencia del TEDH pueda adoptar el procedimiento piloto en el tratamiento de las numerosas denuncias que existen y que vinculan a un determinado país.

Atendiendo igualmente a que sólo la Comisión puede presentar casos ante la Corte IDH, sería oportuno pensar que, en casos sistemáticos y repetitivos, pueda requerirse a la Comisión el análisis en conjunto de varios casos con el fin de que sean considerados simultáneamente por la Corte.

Sin duda alguna, tal como ocurrió en Europa, los órganos del sistema interamericano deberían adoptar una reforma del procedimiento para clarificar a los Estados y a los particulares el procedimiento y el alcance a seguir.

El sistema permitirá un mayor diálogo entre las partes y los órganos del sistema de derechos humanos del continente americano, facilitando la adopción de arreglos extrajudiciales y lo más importantes, otorgará al Estado una nueva oportunidad antes de sentir el peso de una condena en numerosos casos, evitándole realizar pagos millonarios que podrían ser destinados a un mejoramiento del sistema.

## Bibliografía

- CONSEJO DE EUROPA: Ficha temática sobre los casos pilotos (texto en lengua francesa) elaborada por la unidad de prensa en octubre de 2013. [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Pilot\\_judgments\\_FRA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_FRA.pdf).
- DALLOZ: Ficha de estudiantes sobre los casos pilotos (texto en lengua francesa) elaborada el 6 de abril de 2012. <http://actu.dalloz-etudiant.fr/le-saviez-vous/article/quest-ce-quun-arret-pilote/h/711b7b44d89bda525933c80c15c36547.html>.
- IRURZUN MONTORO, Fernando: ¿Una nueva reforma del tribunal Europeo de Derechos Humanos?, Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional, Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional, nº 10, Año 2012, Universidad Complutense, ISSN 2172-8542. <https://www.ucm.es/data/cont/docs/595-2013-11-07-una%20nueva%20reforma.pdf>.
- LAMBERT ABDELGAWAD, Elisabeth: “El tribunal europeo de derechos humanos y la técnica de las sentencias piloto: una pequeña revolución en marcha en Estrasburgo...”, UNED. Revista de Derecho Político N. 69, Año 2007, p. 355. [http://e-spacio.uned.es:8080/fedora/get/bibliuned:Derechopolitico-2007-69-738C1C60/tribunal\\_europeo.pdf](http://e-spacio.uned.es:8080/fedora/get/bibliuned:Derechopolitico-2007-69-738C1C60/tribunal_europeo.pdf).



POLETTI ADORNO, Alberto: « La integración en Europa y el reconocimiento de fallos en el extranjero: tensiones entre lo nacional y lo supranacional » en PATROZA, Paulina (dir), Programa de Estudios de Europeos, Tensiones en Europa: desafíos para la integración, RIL Editores, Concepción, Chile, 2013, p. 289-311.

## O Brasil, o trabalho escravo e a corte interamericana de direitos humanos: uma análise dos casos

Carlos Henrique Borlido Haddad<sup>1</sup>

Lívia Mendes Moreira Miraglia<sup>2</sup>

### Considerações iniciais

O trabalho em condições análogas à de escravo ainda é realidade no mundo contemporâneo. Embora a escravidão tenha sido abolida há muitos anos, a exploração do trabalhador, em alguns casos, ainda possui contornos semelhantes, quando não piores, ao regime escravocrata.

A criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 1919 teve por escopo estabelecer patamares mínimos de direitos aos trabalhadores dos países integrantes, evitando que a prática escravocrata persistisse. A abolição de todas as formas de trabalho escravo constitui, inclusive, um dos princípios fundamentais a serem observados pelos países membros independentemente de ratificação das convenções específicas.

Sendo o Brasil um país membro da OIT e tendo ele ratificado as principais convenções pertinentes ao tema do trabalho escravo contemporâneo, torna-se imperiosa a erradicação da prática em território nacional. Nesse sentido, o país

- 
1. Pós-doutor pela Universidade de Michigan. Professor Adjunto de Direito Penal da Faculdade de Direito da UFMG. Coordenador da Clínica de Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoas da FDU-FMG. Juiz Federal.
  2. Mestre e Doutora em Direito do Trabalho. Professora Adjunta de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Coordenadora da Clínica de Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoas da FDUFG. Advogada.

vem adotando diversas táticas para o combate e a erradicação do trabalho em condições análogas à escravidão, destacando-se, dentre outras, a ampliação do conceito no âmbito penal e trabalhista.

Cumprir destacar que, embora o Brasil seja membro fundador da OIT e tenha ratificado a Convenção n. 29 sobre trabalho forçado e obrigatório em junho de 1957, foi apenas em 1995 que o país reconheceu a existência de trabalho escravo em seu território. Tal fato originou-se de ação proposta perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos e desencadeou uma série de modificações legislativas, jurisprudenciais e doutrinárias, haja vista que o reconhecimento expôs situação antes velada, permitindo-se que juristas, pesquisadores, sociedade civil e demais órgãos e entidades governamentais debruçassem-se sobre o tema e perquirissem formas efetivas de erradicação da prática.

Nos dias atuais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ocupa novamente posição de destaque no que tange ao combate ao trabalho escravo no Brasil, uma vez que está em curso novo julgamento sobre o tema, permitindo-se a discussão acerca da responsabilidade do país.

Sendo assim, o presente artigo propõe-se a analisar o papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos na luta pela erradicação do trabalho escravo no Brasil, mediante a análise dos casos em que o país figura como parte. Para tanto, necessário elaborar inicialmente breve panorama acerca da Corte, destacando seus objetivos e sua competência. Em seguida, analisar-se-á a situação do trabalho escravo no Brasil para, então, proceder-se ao estudo dos casos propostos perante o tribunal.

## **A Corte Interamericana de Direitos Humanos**

A Corte Interamericana de Direitos Humanos faz parte do Sistema Interamericano de Direitos Humanos instituído no âmbito da Organização dos Estados Americanos. O Sistema Interamericano foi originalmente criado com a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem em 1948. A finalidade do sistema é reconhecer e definir

quais são esses direitos, promovendo-os e protegendo-os. Para atingir esse objetivo, foram criados organismos destinados à garantia de sua observância pelos estados membros, estabelecendo inclusive sanções para as nações que os descumprirem. Os dois principais órgãos são a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Comissão tem sede em Washington, EUA, e sua função principal, de acordo com o artigo 112 da Carta da Organização dos Estados Americanos, é “promover a observância e defesa dos direitos humanos e servir como organismo de consulta para a organização no âmbito desses direitos”. Sendo assim, pode-se afirmar que a Comissão não atua como órgão judicial, operando de forma mais política e em perspectiva local de apreciação da realidade e produção de relatórios acerca da situação de determinado país e/ou região<sup>3</sup>.

A Corte, por outro lado, é órgão judicial autônomo, com sede na Costa Rica e que tem como principal finalidade a aplicação e interpretação da Convenção Americana, também conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica.

Embora a constituição da Corte e da Comissão tenha sido anterior à Convenção, foi apenas com a sua ratificação que se tornou possível a implementação desses organismos. A Convenção entrou em vigor em 18 de julho de 1978, tendo sido assinada e ratificada por vinte e cinco nações americanas inicialmente<sup>4</sup>.

Importante destacar que existem apenas três cortes regionais de proteção aos direitos humanos. São elas: a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Africana de Direitos Humanos e Direito das pessoas.

---

3. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/about-us/how-to-access-the-inter-american-system/denuncias-consultas>. Acesso em: 01/03/2016.

4. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>. Acesso em: 01/03/2016.

A Corte Interamericana é composta por sete juízes de diferentes nacionalidades dos países membros da OEA, eleitos de acordo com sua capacidade pessoal e nominados pela Assembleia Geral da OEA. Os primeiros juízes foram eleitos em 22 de maio de 1979, tendo a primeira reunião ocorrido nos dias 29 e 30 de junho de 1979 na cidade de Washington, DC, nos EUA. Em setembro de 1979, a Corte foi oficialmente instalada em San Jose na Costa Rica<sup>5</sup>. Cumpre ressaltar que os juízes não representam os interesses dos seus países, cabendo-lhes zelar pela observância e aplicação dos Direitos Humanos previstos no Pacto. O Brasil, juntamente com outros vinte e um estados, reconhece e aceita a jurisdição da Corte, de modo que pode ser processado e julgado por ela, sendo-lhe obrigatória a observância de suas decisões.

A Corte possui duas funções principais: a judicante e a consultiva.

A função consultiva serve aos países membros no caso de dúvida sobre a aplicação e interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos, funcionando como espécie de mecanismo de solução extrajudicial de conflitos<sup>6</sup>. A função judicante diz respeito à competência primordial da corte de processar e julgar casos de violação de direitos humanos perpetrados por um país membro da OEA, determinando sua responsabilidade internacional<sup>7</sup>.

De acordo com o artigo 61 da Convenção Americana, o caso deve ser submetido à Corte por um estado membro ou pela Comissão Interamericana. Em regra, não cabe apelação das decisões proferidas pela Corte, podendo o estado membro, em caso de discordância, pleitear, no prazo de noventa dias, uma interpretação explicativa da sentença<sup>8</sup>.

---

5. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>. Acesso em: 01/03/2016.

6. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/about-us/how-to-access-the-inter-american-system/denuncias-consultas>. Acesso em: 01/03/2016.

7. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/about-us/how-to-access-the-inter-american-system/denuncias-consultas>. Acesso em: 01/03/2016.

8. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/about-us/how-to-access-the-inter-american-system/denuncias-consultas>. Acesso em: 01/03/2016.

A Corte pode ainda adotar medidas provisórias e emergenciais consideradas necessárias em casos graves, a fim de evitar ou reparar danos às pessoas, independentemente de o caso ter sido submetido a ela, mas desde que haja requisição da Comissão Interamericana.<sup>9</sup>

Pode-se afirmar, então, que a Corte Interamericana de Direitos Humanos constitui importante órgão judicial, com jurisdição sobre o Brasil e cujas decisões repercutem nacional e internacionalmente.

Nesse sentido, disserta Cançado Trindade que:

A decisão do Brasil de aceitação da competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos reconcilia a posição de nosso país com seu pensamento jurídico mais lúcido, além de congregar as instituições do poder público e as organizações não-governamentais e demais entidades da sociedade civil brasileira em torno de uma causa comum: a do alinhamento pleno e definitivo do Brasil com o movimento universal dos direitos humanos, que encontra expressão concreta na considerável evolução dos instrumentos internacionais de proteção nas cinco últimas décadas<sup>10</sup>.

Explica o jurista que essa aceitação da competência da Corte pelo Brasil representa uma garantia adicional aos destinatários dos direitos, pois possibilita-os acessar uma vias jurisdicionais mais “evoluídas de proteção internacional dos direitos humanos”. Destaca ainda que face às

(...) insuficiências e carências do direito interno, muitos casos de direitos humanos, que as instâncias nacionais não conseguiram resolver, só têm encontrado solução graças ao concurso das instâncias internacionais de proteção<sup>11</sup>.

---

9. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/about-us/how-to-access-the-inter-american-system/denuncias-consultas>. Acesso em: 01/03/2016.

10. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O Brasil e a Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado\\_oea.html](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_oea.html). Acesso em: 01/03/2016.

11. TRINDADE, *Op cit.*

Conforme veremos a seguir, a submissão de um caso contra país membro perante a Corte repercute de forma negativa, haja vista que a não observância dos direitos previstos no Pacto representa ofensa a direitos fundamentais do homem, forçando o Estado, às vezes antes mesmo da decisão final, a tomar medidas que visem a impedir a continuidade da violação.

Trindade ressalta o fato de que tais decisões tem impacto real sobre os ordenamentos jurídicos internos, mostrando-se valiosa aliada no combate à impunidade<sup>12</sup>.

É o que ocorre nos casos de trabalho escravo submetidos à Corte nos quais o Brasil figura como parte e que serão analisados a seguir. Para tanto, será necessário fazer, anteriormente, breve digressão acerca da situação do trabalho em condições análogas à de escravo no país.

## Trabalho escravo Brasil

Não há região no mundo que não tenha em algum momento abrigado a escravidão.<sup>13</sup> No Brasil, a escravidão persistiu por séculos até a sua abolição em 1888. Desde que ficou independente de Portugal em 1822 até os dias atuais, o Brasil teve três códigos penais. O primeiro, o Código Criminal do Império de 1830, passou a vigorar quando a escravidão era legalmente permitida. Os escravos, como era de se esperar, estavam posicionados como algozes em vez de vítimas. As referências à escravidão concentravam-se na regulamentação da punição de escravos: o Código estabelecia que o castigo moderado de escravos era justificável (artigo 14, (6)); previu as punições que poderiam ser aplicadas e em que grau (artigo 60); e definiu o crime de insurreição (artigos 113-115):

Julgar-se-ha cometido este crime, retinindo-se vinte ou mais escravos para haverem a liberdade por

---

12. TRINDADE, *Op cit.*

13. PATTERSON, Orlando. *Slavery and social death – a comparative study*. Cambridge: Harvard University Press, 1982, p. vii.

meio da força. Penas - Aos cabeças - de morte no grão maximo; de galés perpetuas no médio; e por quinze annos no minimo; - aos mais – açoutes.

Naquela época, os escravos eram considerados não-pessoas, a menos que cometessem crimes.

O código de 1830 também incluiu o crime de redução à escravidão (artigo 179), o que fazia sentido em época em que a escravidão era legalmente regulamentada e a sociedade, dividida em pessoas livres e não-livres:

Reluzir á escravidão a pessoa livre, que se achar em posse da sua liberdade. Penas - de prisão por tres a nove annos, e de multa correspondente á terça parte do tempo; nunca porém o tempo de prisão será menor, que o do captiveiro injusto, e mais uma terça parte.

O subsequente Código Penal de 1890 foi omissivo sobre qualquer crime relacionado à escravidão, certamente porque ela havia sido abolida em 1888. Mas o Código Penal de 1940 criminalizou a conduta de “reduzir alguém a condição análoga à de escravo”. A inspiração para este movimento certamente veio do artigo 603 do Código Penal Italiano de 1930, promulgado na era Mussolini: Qualquer um que submetta uma pessoa ao próprio poder, de modo a reduzi-la a total estado de sujeição é punido com reclusão de cinco a quinze anos.<sup>14</sup>

Nélson Hungria, um dos redatores do anteprojeto de código penal, acreditava que crimes envolvendo trabalho escravo no Brasil seriam muito raros e provavelmente incluiu no código a conduta de reduzir alguém à escravidão para a hipótese de se deparar com um caso excepcional.<sup>15</sup>

É importante observar que os códigos penais brasileiros, ainda que de forma descontínua, não foram omissos na criminalização da escravidão,

---

14. “Chiunque sottopone una persona al proprio potere, in modo da ridurla in totale stato di soggezione, è punito con la reclusione da cinque a quindici anni.”

15. HUNGRIA, Nélson. Comentários ao código penal. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v. VI, p. 200.



ou seja, da redução a situações análogas à escravidão. Presumivelmente, a referência a condições análogas foi motivada pela consideração de que a escravidão no Brasil é agora uma impossibilidade legal.

Apesar da previsão contida no código de 1940, cuja aplicação era vista como pouco frequente, em tempo mais recente, a primeira acusação pública sobre a escravidão foi feita apenas em 1971. A questão foi exposta através da Carta Pastoral de D. Pedro Casaldáliga, bispo de São Félix do Araguaia, estado de Mato Grosso. A pastoral “Uma Igreja da Amazônia em conflito com o latifúndio e a marginalização social” foi o primeiro texto público para resolver a questão e expor a realidade dos trabalhadores rurais no Brasil, submetidos a trabalho escravo.

Passaram-se mais de 20 anos até que o Governo Fernando Henrique Cardoso reconheceu publicamente o problema, quando editou o Decreto 1.538/95, por meio do qual criou o Grupo Interministerial para Erradicação do Trabalho Forçado (GERTRAF). No mesmo ano, foi instituído o Grupo Especial de Fiscalização Móvel, como braço operacional do GERTRAF, para atuação específica no meio rural, onde se notabilizou pelas investigações relacionadas ao trabalho escravo.

O primeiro estatuto penal que abordou a escravidão contemporânea foi promulgado há relativamente pouco tempo, quando comparado com as normas internacionais de longa data.<sup>16</sup>

O documento legislativo penal mais recente foi a Lei n. 9.777/98, que alterou os artigos 132, 203 e 207 do Código Penal. Tratou-se de “cesta de crimes” relacionados ao trabalho escravo (expor a vida ou a saúde das pessoas a perigo direto e iminente; frustrar direito assegurado pela legislação trabalhista mediante fraude ou violência; aliciar trabalhadores e conduzi-los de uma para outra localidade do território nacional mediante fraude).

---

16. As normas internacionais a que se faz alusão são a Convenção sobre a escravatura de 1926 e a convenção suplementar de 1956; a Convenção n. 29 da OIT, de 1930, que definiu o trabalho forçado ou obrigatório e a Convenção n. 105, de 1957, sobre a abolição do trabalho forçado.

Nos últimos vinte anos, o governo brasileiro tem feito esforços para erradicar o trabalho escravo. Inúmeros são os desafios para se alcançar esse objetivo, mas o primeiro é estabelecer o próprio conceito de trabalho escravo.

O Código Penal, por força de alteração legislativa em 2003, inovou a definição do crime. A dicção original do artigo 149 definiu como crime “reduzir alguém a condição análoga à de escravo”. O estilo lacônico fez da disposição algo vago e incerto, o que é obviamente inaceitável em matéria de direito penal.

Em 2003, o Congresso aprovou a Lei n. 10.803, que reformou o artigo para torná-lo mais preciso. A reforma resultou de experiências do Grupo Especial de Fiscalização Móvel e a nova linguagem foi forjada em resposta a situações que os fiscais enfrentavam durante as inspeções no interior do país.

De acordo com a redação vigente do art. 149 do Código Penal, constitui crime reduzir alguém a condição análoga à de escravo, em quatro situações básicas: submetendo a pessoa a trabalho forçado ou a jornada exaustiva ou a condições degradantes, ou restringindo, por qualquer meio, a liberdade de movimento.

Em 2014, foi aprovada a Emenda Constitucional n. 81 consolidando importante marco no combate ao trabalho escravo contemporâneo ao modificar o artigo 243 da Constituição Federal de 1988, permitindo a expropriação de propriedades urbanas e rurais em que for localizada a exploração de trabalho escravo com destinação “à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas na lei”.

O artigo prevê ainda que o trabalho escravo será definido por legislação específica. Não obstante a existência de Projeto de Lei para regulamentar o artigo 243 da CF/1988 é importante ressaltar que o ordenamento jurídico pátrio já possui dispositivo definidor do trabalho em condições análogas à de escravo, indicado inclusive como paradigma internacional pela OIT.

Nesse sentido é a afirmação da Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT (CEACR) de que o dispositivo brasileiro é consistente e se encontra de acordo com o espírito das convenções da OIT acerca de trabalho forçado. Destaca ainda que outros países membros como a França, Venezuela e Espanha vêm produzindo legislações internas semelhantes à brasileira, com o objetivo de punir a “exploração da vulnerabilidade dos trabalhadores e trabalhadoras, assim como condições de trabalho que violam a dignidade da pessoa humana”<sup>17</sup>.

## Casos da Corte

A reforma do art. 149 do Código Penal teve lugar pouco depois que o governo brasileiro assinou, pela primeira vez em sua história, em setembro de 2003, uma solução amistosa reconhecendo sua responsabilidade internacional pelas violações dos direitos humanos cometidas por particulares, Tratava-se do caso de José Pereira, que foi apresentado perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Apesar de este tipo de solução ser comum entre os países membros da OEA, o Brasil nunca havia assumido a sua responsabilidade nestes termos.

Em 1994, as organizações não governamentais América's Watch e Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) apresentaram petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos contra o Estado brasileiro, na qual alegaram fatos relacionados com situação de trabalho “escravo” e violação do direito à vida e direito à justiça na zona sul do Estado do Pará. O caso recebeu o número 11.289.

Em setembro de 1989 José Pereira Ferreira, com 17 anos, e um companheiro de trabalho, apelidado de “Paraná”, tentaram escapar de pistoleiros que impediam a saída de trabalhadores rurais da fazenda Espírito Santo, cidade de Sapucaia, no sul do Pará. Na fazenda, eles e outros 60 trabalhadores haviam sido forçados a trabalhar sem remuneração e em condições

---

17. Disponível em: <http://www.oit.org.br/content/codigo-penal-e-consistente-com-convencoes-internacionais-para-punir-trabalho-forcado-diz-oit>. Acesso em 24.10.2014

desumanas e ilegais. Após a fuga, foram emboscados por funcionários da propriedade que, com tiros de fuzil, mataram “Paraná” e acertaram a mão e o rosto de José Pereira. Caído de bruços e fingendo-se de morto, ele e o corpo do companheiro foram enrolados em uma lona, jogados atrás de uma caminhonete e abandonados na rodovia PA-150, a vinte quilômetros da cena do crime.

Na fazenda mais próxima, José Pereira pediu ajuda e foi encaminhado a um hospital. Na capital do estado, durante o tratamento das lesões permanentes que havia sofrido no olho e na mão, José Pereira resolveu noticiar à Polícia Federal as condições de trabalho na fazenda Espírito Santo, pois muitos companheiros haviam lá permanecido. A Polícia Federal encontrou os 60 trabalhadores, que foram então resgatados, recebendo dinheiro para voltar para casa. Os pistoleiros haviam fugido. Nada foi apurado, ninguém foi punido.

Por se tratar de caso exemplar de omissão do Estado brasileiro em cumprir com suas obrigações de proteção dos direitos humanos, de proteção judicial e de segurança no trabalho, na petição apresentada à CIDH, em 16/12/94, alegou-se que haviam sido violados os artigos I, XIV e XXV da Declaração Americana sobre Direitos e Obrigações do Homem que estabelecem: o direito à vida, à liberdade, à segurança e integridade pessoal e o direito à proteção contra detenção arbitrária. O Estado Brasileiro também foi acusado de ter violado os artigos 6, 8 e 25 da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, os quais referem-se à proibição de escravidão e servidão; garantias judiciais e proteção judicial.

Como as peticionárias alegaram o desinteresse e a ineficácia do Estado brasileiro nas investigações e nos processos referentes aos executores dos crimes e aos responsáveis pela exploração trabalhista, ficou evidenciada a cumplicidade do Estado. O Brasil teria permitido a persistência de situações de trabalho semelhantes às vivenciadas por José Pereira, além da impunidade, pois nenhum funcionário ou proprietário da fazenda foi condenado, apesar da violência extrema que caracteriza tais violações e do aumento das denúncias referentes a essas práticas.

Após anos de tramitação, o governo brasileiro reconheceu sua responsabilidade diante do caso de José Pereira, prontificando-se a assinar um Acordo de Solução Amistosa. A oferta foi aceita pelas peticionárias. Representado pela Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, o Estado brasileiro e as peticionárias, representadas pela CEJIL-Brasil e pela CPT, assinaram o Acordo de Solução Amistosa em 18/09/03, na capital federal, na solenidade de criação da CONATRAE (Comissão Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo).

O Acordo de Solução Amistosa estabeleceu compromissos a serem assumidos pelo Estado Brasileiro. Esses compromissos dividem-se em quatro tipos de ação: 1) reconhecimento público da responsabilidade acerca da violação dos direitos constatada no caso de José Pereira; 2) medidas financeiras de reparação dos danos sofridos pela vítima. O Estado brasileiro encaminhou projeto de lei ao Congresso Nacional, que se converteu na Lei n. 10.706, de 30 de julho de 2003, aprovada em caráter de urgência. Determinou-se o pagamento de R\$52.000,00 à vítima, que foi pago mediante ordem bancária em 25 de agosto de 2003; 3) compromisso de julgamento e punição dos responsáveis individuais; e 4) medidas de prevenção que abarcam modificações legislativas, medidas de fiscalização e repressão do trabalho escravo no Brasil, além de medidas de sensibilização e informação da sociedade acerca do problema. Foi a partir da sua denúncia que diferentes países e segmentos da sociedade brasileira reconheceram a existência, a gravidade e as particularidades do trabalho forçado no país.

No entanto, os esforços brasileiros para reprimir o trabalho escravo não foram suficientes para convencer a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Em 6 de março de 2015, a Comissão apresentou o caso da Fazenda Brasil Verde, outra fazenda situada na mesma região, para submeter-se à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos. No caso n. 12.066, apurou-se que, desde 1989, as autoridades federais e estaduais do Pará têm realizado visitas ou inspeções da Fazenda Brasil Verde, para verificar as condições em que laboram os trabalhadores. Estas visitas têm identificado a existência de trabalho escravo, irregularidades trabalhistas e

outras falhas no cumprimento das leis naquela propriedade. Trabalhadores que conseguiram escapar da fazenda relataram que tinham sido ameaçados de morte, se abandonassem a propriedade; relataram a falta de pagamento ou a oferta de salários insignificantes; informaram a crescente formação de dívida com o proprietário do imóvel; e a falta de moradia digna, alimentação e cuidados com a saúde, entre outras impropriedades.

A Comissão considerou que as informações disponíveis permitiam concluir que estavam caracterizados o trabalho forçado e servidão, como forma moderna de escravidão. A Comissão declarou que o Brasil deve ser responsabilizado por nada fazer para melhorar esta situação. Mesmo ciente do caso, o Estado não tomou medidas de prevenção, nem deu respostas razoáveis, tampouco conseguiu proporcionar às vítimas mecanismo judicial eficaz para a proteção de seus direitos, para punição dos responsáveis e para obtenção de reparação.

Uma solução amistosa não foi alcançada e, em seu relatório de mérito sobre o caso n. 12.066, a Comissão considerou que o Brasil não avançou de maneira concreta no cumprimento das recomendações estabelecidas. Embora o Estado tenha apresentado ampla informação sobre a política regulamentar e pública sobre o assunto, não teria compensado adequadamente as vítimas por danos morais e materiais, nem apresentado informações sobre a execução das medidas destinadas a aplicar as recomendações relacionadas com as investigações dos fatos.

A Comissão ainda observou que este caso também envolve questões de ordem pública interamericana. Especificamente, o caso oferece oportunidade para desenvolver a jurisprudência da Corte Interamericana sobre o trabalho forçado e formas contemporâneas de escravidão. O tribunal pode desenvolver critérios segundo os quais um Estado-Membro pode ser considerado responsável pela existência de tais práticas, em particular, a extensão da obrigação de prevenir atos dessa natureza por indivíduos e o alcance do dever de investigar e punir tais violações .

As consequências para o Estado brasileiro em decorrência do resultado de futura decisão da Corte Interamericana sobre o caso Fazenda Brasil Verde podem ser ambíguas.

Por um lado, o Brasil pode ser responsabilizado por tais crimes e, por outro, o tribunal poderia sugerir definição alternativa da escravidão, a exigir um estado próximo ao de “propriedade” ou da total falta de liberdade de movimento pelos trabalhadores. A jurisprudência pode focar no desenvolvimento de critérios segundo os quais um Estado-Membro assume a responsabilidade internacional pela existência de tais práticas, a extensão da obrigação de prevenir atos dessa natureza praticados por indivíduos, e o alcance da obrigação de investigar e punir tais violações.

Mais preocupante, porém, é o risco de que a definição da legislação nacional específica e mais abrangente do trabalho escravo, já sob ataque dentro do Brasil por políticos aliados aos proprietários de terras, possa vir a ser inadvertidamente prejudicada por uma tentativa de estar em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Caso isso ocorra, corre-se o risco de se remover dois elementos – “condições degradantes” e “jornada exaustiva” – que foram chave para o enfrentamento do trabalho escravo no país.

Cumprе lembrar, todavia, que a Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT (CEACR) já se pronunciou acerca da compatibilidade entre o artigo 149 do Código Penal brasileiro e a Convenção n. 29 da OIT. Segundo a comissão o dispositivo brasileiro é consistente e se encontra de acordo com o espírito das convenções da OIT acerca de trabalho forçado<sup>18</sup>.

As convenções da OIT estabelecem patamares mínimos a serem seguidos e implementados pelos países signatários. Nesse sentido, estabelece o artigo 19 da Constituição da OIT que:

Em caso algum, a adoção, pela Conferência Internacional do Trabalho, de uma Convenção ou Recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro de uma Convenção, deverão ser consideradas a fim de afetar qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados

---

18. Disponível em: <http://www.oit.org.br/content/codigo-penal-e-consistente-com-convencoes-internacionais-para-punir-trabalho-forcado-diz-oit>. Acesso em 24.10.2014

*condições mais favoráveis que as previstas pela Convenção ou Recomendação*<sup>19</sup>.

Sendo assim, embora o perigo seja real e iminente, é juridicamente inadmissível o esvaziamento do conceito de trabalho escravo, haja vista que isso consubstanciaria verdadeiro retrocesso social, além de ofensa aos direitos fundamentais consagrados na Constituição Brasileira e na Convenção Americana.

## Considerações finais

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é órgão judicial com jurisdição sobre o Brasil e que visa a proteger e garantir os direitos humanos consagrados na Convenção Americana, também conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica. A submissão de um caso à corte gera repercussão e efeitos reais sobre os países que são demandados. No caso do trabalho em condições análogas à de escravo, tendo sido o Brasil demandado duas vezes, fica evidente essas implicações.

O caso de José Pereira foi essencial para que o Brasil reconhecesse formal e publicamente a existência da prática no país, adotando uma série de medidas jurídicas e políticas. Foi a partir desse marco jurídico que houve a intensificação do combate à prática no país, permitindo-se inclusive a ampliação do conceito de trabalho escravo, o que se mostrou primordial para o enfrentamento da questão.

Atualmente, o caso Brasil Verde vem nos permitindo rediscutir a efetividade desses mecanismos e políticas públicas, haja vista que o trabalho escravo é uma realidade em nosso país. Como o caso ainda está em julgamento não há como prever quais serão os seus efeitos, havendo inclusive um receio real e iminente de que ele possa importar em uma redução do conceito interno de trabalho escravo.

---

19. Disponível em: <http://www.oit.org.br/content/codigo-penal-e-consistente-com-convencoes-internacionais-para-punir-trabalho-forcado-diz-oit>. Acesso em 24.10.2014.



Não obstante, é de se ver que a luta tem sido e, deve continuar sendo, no sentido contrário, de fortalecimento e ampliação das instituições e do conceito de trabalho escravo no Brasil.

Prova disso foi a recente e importante vitória dos movimentos sociais no combate ao retrocesso legislativo em curso. No dia marcado para a votação do PLS 432/13 – que visa a regulamentar o art. 243 da Constituição considerando trabalho escravo apenas aquele em que há a submissão a trabalho forçado, o cerceamento do uso de transporte, a manutenção de vigilância ostensiva e apropriação de documentos ou objetos pessoais do trabalhador e a restrição de sua locomoção em razão de dívida – incluído na pauta como matéria urgente, a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado convocou uma audiência pública para discutir os temas do trabalho escravo e da terceirização trabalhista no Brasil contemporâneo.

Os representantes dos trabalhadores, da sociedade civil e alguns dos congressistas presentes à audiência defenderam que a redução do conceito de trabalho escravo representa um ataque aos direitos humanos e à democracia brasileira. Após as falas de diversos participantes e do embaixador da OIT (Organização Internacional do Trabalho) na luta contra o trabalho escravo, Wagner Moura, o senador Romero Jucá (PMDB-RO) decidiu retirar da pauta de votação o texto do PLS 432/13, comprometendo-se a “retomar a discussão na CCJ (Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania) somente no início do período legislativo em 2016 e, ainda assim, como cobraram os movimentos, com a realização de uma audiência pública no Senado”<sup>20</sup>.

O Caso Brasil Verde vem sendo considerado por esses representantes como um importante marco para afirmação do conceito brasileiro, acreditando-se que, em razão de todo o histórico de julgamentos da Corte, da sua função de garantidora dos direitos humanos e levando-se em consideração o desfecho do caso José Pereira, a decisão proferida nesse caso representará um avanço real no sentido da erradicação definitiva dessa chaga que ainda assola o nosso país.

---

20. Notícia veiculada no site da CUT. <http://www.cut.org.br/noticias/pressao-dos-movimentos-derruba-flexibilizacao-do-trabalho-escravo-5d41/>. Acesso em 20 de janeiro de 2016.

## Referências

- CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Comissão aprova projeto que muda definição de trabalho escravo no Código Penal**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/486200-COMISSAO-APROVA-PROJETO-QUE-MUDA-DEFINICAO-DE-TRABALHO-ES CRAVO-NO-CODIGO-PENAL.html>. Acesso em: 15 ago 2015.
- HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **Aspectos penais do trabalho escravo**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496971/000991306.pdf?sequence=1>. Acesso em: 16 ago 2015.
- HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao código penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v. VI.
- MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **Trabalho escravo contemporâneo: conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. São Paulo, 2015.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 13. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- OIT. **Código Penal é consistente com Convenções internacionais para punir trabalho forçado**, diz a OIT. Disponível em: <http://www.oit.org.br/content/codigo-penal-e-consistente-com-convencoes-internacionais-para-punir-trabalho-forcado-diz-oit>. Acesso em: 15 abr 2015.
- PATTERSON, Orlando. **Slavery and social death – a comparative study**. Cambridge: Harvard University Press, 1982, p. vii.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O Brasil e a Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado\\_oea.html](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_oea.html). Acesso em: 01/03/2016.

# 6

## Clínicas de Direitos Humanos: como incentivar o estudo do Direito Internacional dos Direitos Humanos nas universidades brasileiras

Fernanda Brandão Lapa<sup>1</sup>

### Considerações iniciais

O movimento de internacionalização dos direitos humanos inicia-se após a 2ª Guerra Mundial na tentativa de consolidar um referencial ético para a humanidade, como resposta às atrocidades cometidas durante esse período. Os Estados começam a assinar e ratificar os instrumentos internacionais de proteção e promoção dos direitos humanos a fim de internalizar esses direitos, tanto no âmbito jurídico como no político.

Por outro lado, durante a década de 1960, o Estado Brasileiro, mesmo tendo assumido diversos compromissos internacionais com os direitos humanos<sup>2</sup>, ainda não havia conseguido implementá-los na prática e na cultura brasileira. A educação nas universidades refletia esta situação, ou seja, não havia

- 
1. Doutora em Educação pela PUC/SP. Mestre e Bacharel em Direito pela UFSC. Coordenadora da Clínica de Direitos Humanos da UNIVILLE e Diretora Executiva do Instituto de Desenvolvimento e Direitos Humanos (IDDH). Autora de artigos e livros sobre educação e direitos humanos no Brasil.
  2. Entre as décadas de 1940 e 1960, o Estado Brasileiro assina e ratifica os principais instrumentos internacionais de Direitos Humanos. Em 1948, assina a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no âmbito da ONU e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, no âmbito da OEA. Na década de 1960 ratifica os Pactos Internacionais de Direitos Cívicos e Políticos e o de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), assim como a Convenção Americana de Direitos Humanos.

o ensino nem o debate sobre os direitos humanos praticamente até a década de 1960. “Com o Golpe de Estado, os Direitos Humanos chegaram enfim à universidade, porém, sufocados e condicionados pelas ordens do Estado repressor” (VIOLA, 2011, p. 31). Com isso, professores e estudantes que defendiam os direitos humanos foram expulsos e a liberdade acadêmica suprimida. Esses direitos, assim, chegam nas universidades através da luta pela redemocratização brasileira.

Inicialmente, a luta pelos direitos humanos nas universidades era pelos direitos civis e políticos suprimidos de estudantes e professores, no entanto, em um segundo momento (segunda metade da década de 1980), os direitos em pauta eram os direitos sociais, culturais e econômicos, trabalhados através de projetos de educação popular, como afirma Zenaide (2010, p. 69):

Os direitos humanos não chegaram às universidades públicas através de um decreto, ou de uma lei, ou prescritos por uma Junta Militar. Os direitos humanos entraram na universidade a partir de experiências concretas de educação popular nos anos 1960, de resistências e lutas nos anos 1970 e de institucionalização dos direitos humanos na extensão universitária nos anos 1980, com o processo de democratização, avançando nos anos 1990 no Ensino, na Pesquisa e na Gestão.

Em 1995, é criada a Rede Brasileira de Educação em Direitos Humanos (RBEDH), formada por professores e militantes de movimentos sociais, que defendia a educação como a forma mais adequada de reconstruir a democracia no país e evitar que as violações aos direitos humanos se repetissem. A criação da RBEDH seguramente contribuiu para a construção das políticas públicas nacionais de educação em direitos humanos, em especial, na elaboração do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH), em 2003 (revisado em 2006), o primeiro plano da América Latina.

Segundo o PNEDH (BRASIL, 2009, p. 38-39), as universidades, através de atividades de ensino, pesquisa e extensão, devem promover

a educação em direitos humanos. No ensino, podem ser incluídas como disciplinas obrigatórias e optativas, linhas de pesquisa e áreas de concentração, transversalização no projeto político-pedagógico, entre outros. Na pesquisa, deve haver uma política de incentivo que institua o tema como área de conhecimento de caráter interdisciplinar e transdisciplinar, para a graduação e pós-graduação. E, na extensão, além da inclusão dos Direitos Humanos no Plano Nacional de Extensão Universitária, este tema deve ser incluído em programas e projetos de extensão, que devem estar articulados com as áreas de ensino e pesquisa (CNEDH/SEDH, 2009).

Recentemente, em junho de 2012, mais um avanço, o Conselho Nacional de Educação, o Ministério de Educação e a antiga Secretaria de Direitos Humanos lançaram as *Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos*, a fim de estabelecer projetos pedagógicos em direitos humanos para todas as esferas de ensino – básico até superior. Para o ensino superior, o documento afirma que a inserção da educação em direitos humanos deve ser transversalizada em todas as esferas institucionais, abrangendo o ensino, a pesquisa, a extensão e a gestão. “As Diretrizes do MEC vieram dar respaldo legal e legítimo ao trabalho teórico-prático em direitos humanos no ensino, na pesquisa e nas múltiplas ações sociais” (CARDOSO, 2013, p. 8).

Este artigo visa defender a importância de se ter espaços universitários que possibilitem o estudo tanto dos Direitos Humanos, quanto do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Em especial, nas faculdades de Direito isso pode ser feito não somente com disciplinas específicas, mas também valorizando outros espaços ou organismos universitários que dêem a oportunidade de se formar futuros profissionais da área jurídica mais sensíveis à Justiça Social e mais capacitados para trabalhar na defesa dos direitos humanos, tanto em âmbito nacional como internacional. Defende-se aqui que a metodologia jurídica clínica é a mais adequada para o estudo e prática do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Assim, primeiramente, apresentar-se-á o processo de inclusão do ensino dos direitos humanos nos cursos jurídicos brasileiros a fim de demonstrar que é um processo da década de 1990 e que ainda é incipiente. Em

seguida, três espaços/organismos universitários de direitos humanos serão apresentados e destacadas suas diferenças: núcleos de prática jurídica/ escritórios modelos; serviços de assessoria jurídica universitária popular e centros de referência em direitos humanos. Por último, as clínicas de direitos humanos serão apresentadas como uma alternativa eficaz para o ensino, teórico e prático, dos mecanismos e instrumentos internacionais dos direitos humanos que deve ser disseminada e fortalecida.

## **O ensino dos Direitos Humanos nos cursos jurídicos**

A temática dos direitos humanos entrou no âmbito universitário junto com as lutas sociais por mais liberdades e direitos no Brasil, pois “[...] a universidade não é uma instituição dissociada da sociedade que a produz” (SILVA, 2013, p. 28). Isso influenciou a forma como o tema dos direitos humanos foi absorvido pelo meio acadêmico: havia professores e estudantes que o viam como instrumento de luta e mudança social, e outros que o viam como ameaça à ordem e ao avanço do país. Esta dicotomia, na verdade, era o reflexo da sociedade brasileira e, por isso, o tema foi entrando paulatinamente no meio universitário para, após a ditadura, pelo menos informar o que foi a restrição dos direitos humanos naquele período.

Para além da conscientização e informação sobre os direitos humanos para a constituição de sujeitos de direito, um dos objetivos de uma educação em direitos humanos é ampliar o número de defensores que buscam, além do próprio conhecimento de seus direitos, transformar a sociedade em que vivem para um “mundo melhor”, que garanta mais direitos e liberdades para todos.

Dentre os possíveis defensores de direitos humanos, temos os profissionais da área do Direito (juízes, promotores, advogados, procuradores, professores). A eles, cabe, dentre outras funções, o papel da defesa dos direitos humanos de outras pessoas. Por esta responsabilidade, os estudantes de Direito que se tornarão esses profissionais devem ter a oportunidade, desde sua graduação nos cursos jurídicos, de estudar os direitos humanos em espaços universitários adequados.

A inclusão de disciplinas específicas de Direitos Humanos nos cursos jurídicos brasileiros iniciou-se na década de 1990, mas foi bastante tímida. E os desafios para o ensino do Direito Internacional dos Direitos Humanos eram ainda maiores, pois se já não havia clareza da importância do ensino dos Direitos Humanos para o avanço da democracia e cidadania no Brasil, o ensino sobre os mecanismos e instrumentos internacionais parecia ainda mais irrelevante para a formação dos futuros advogados.

No entanto, alguns cursos jurídicos ousaram naquele momento e incluíram uma disciplina de Direitos Humanos em seus currículos. Algumas universidades incluíram como disciplina obrigatória, mas a maioria, naquele momento, incluiu como eletiva/optativa. De acordo com a Professora Flávia Piovesan, “...a primeira Faculdade de Direito do país a inserir a disciplina de Direitos Humanos, como matéria curricular obrigatória do curso de Graduação em Direito, foi a PUC/SP, em 1994”. A disciplina pioneira da PUC/SP deu maior ênfase ao estudo dos parâmetros internacionais. Segundo sua fundadora o programa do curso incluía quatro eixos centrais: “a) precedentes históricos do processo de internalização dos direitos humanos; b) o sistema global de proteção dos direitos humanos; c) o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos; d) o sistema nacional de proteção dos direitos humanos (com destaque à dinâmica de interação entre os sistemas global, regional e nacional, na proteção dos direitos humanos)” (PIOVESAN, 2001, p. 4).

Em 1996 é incluída na Universidade Federal da Paraíba uma disciplina de Direitos Humanos como facultativa que dava ênfase tanto ao âmbito interno como ao internacional. A Universidade Estadual do Rio de Janeiro tinha a disciplina eletiva de “Direitos Humanos” e uma obrigatória de “Direito Internacional e Direitos Humanos”. Além da graduação, algumas disciplinas na Pós Graduação começaram a surgir com temáticas associadas aos Direitos Humanos e ao Direito Internacional dos Direitos Humanos. Percebe-se, assim, que paulatinamente a temática dos direitos humanos e do direito internacional dos direitos humanos foi sendo incluída no currículo da graduação e pós graduação dos cursos jurídicos no Brasil como disciplinas obrigatórias ou eletivas, mas sem uma obrigatoriedade institucional nacional. Ou seja, as faculdades de

Direito não se sentiam obrigadas a trabalhar essas temáticas no âmbito do ensino, pesquisa e extensão. E, quando o faziam, era por vontade de seus dirigentes e/ou pressão exercida por professores comprometidos com o tema.

Além de disciplinas específicas de Direitos Humanos e de Direito Internacional dos Direitos Humanos para os cursos jurídicos, outros espaços vinculados às atividades de extensão e pesquisa começaram a surgir nas universidades para incentivar e disseminar esta temática na formação dos futuros profissionais do Direito.

## **Organismos/Espaços de Direitos Humanos nos cursos jurídicos brasileiros.**

Desde a década de 1990, os cursos jurídicos têm incorporado práticas diferenciadas em seus currículos, atendendo também às mudanças nas diretrizes curriculares impostas pelas reformas ministeriais. A fim de formar este estudante de Direito mais preparado para a vida profissional real e mais sensível às causas sociais, os cursos jurídicos introduziram a temática dos Direitos Humanos em algumas de suas atividades acadêmicas e em um número mais reduzido temas do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Destacar-se-ão alguns dos espaços universitários existentes no Brasil que cumpriram, e ainda cumprem, a defesa e promoção dos Direitos Humanos, são eles: Assessoria Jurídica Universitária Popular (AJUP), os Núcleos de Prática Jurídica/Escritórios Modelo (NPJ) e os Centros de Referência em Direitos Humanos (CRDH).

No Brasil, desde meados do século XX, pelo menos, dois modelos de serviços jurídicos gratuitos se estruturaram dentro das universidades. Segundo Vladimir Luz (2006, p. 281), são eles: a Assessoria Jurídica Universitária Popular (AJUP) e os Núcleos de Prática Jurídica/Escritórios Modelo (NPJ). O primeiro está vinculado a atividades de extensão e pesquisa e, o segundo, voltado ao ensino.



“Quando a atividade é desenvolvida na sociedade através da assessoria a movimentos populares, sindicatos ou organizações não governamentais, atribui-se o nome de Assessoria Jurídica Popular (AJP) ou Advocacia Popular (AP)” (SEVERI, 2013, p.8). No entanto, se este tipo de assessoria é feito no meio acadêmico (universidades, centros universitários ou faculdades) o nome utilizado é Assessoria Jurídica Universitária Popular – AJUP.

O conceito de AP foi introduzido por Celso Campilongo, em 1991, e, até hoje vem sendo aperfeiçoado. Segundo Sá e Silva, a advocacia popular pode ser entendida como:

[...] um segmento organizado, vinculado a movimentos sociais e populares, conjugando deliberadamente estratégias jurídicas e políticas, trabalhando com causas coletivas e atuando não apenas defensivamente, mas também na busca pela expansão de direitos (SÁ E SILVA, 2010, p. 340).

Segundo esse autor, quatro fatores convergiram para que a AP tenha se fortalecido após a década de 1980: a) a redemocratização da ordem institucional que abriu novas possibilidades de atuação aos advogados; b) a emergência de novos movimentos sociais de luta contra a desigualdade estrutural; c) a emergência e difusão no Brasil do “pensamento jurídico crítico”; e, d) a percepção crescente das entidades sociais de que o Direito era um espaço de disputa a ser ocupado pelos setores que defendiam a luta social.

Sendo assim, a AP teve, desde os anos 1980 até os dias de hoje<sup>3</sup>, grande repercussão: na luta pelo direito de acesso à justiça da população carente, na defesa dos Direitos Humanos e na transformação social. Importante notar que, antes de 1980, os movimentos sociais não priorizavam o uso dos instrumentos legais como estratégia de luta, mas, após a Constituição de 1988, a AP busca ampliar a efetivação de direitos através também da

---

3. Darcy Frigo, ativista de Direitos Humanos brasileiro, ganhou, em 2001, o prêmio Robert F Kennedy por reconhecimento de seu trabalho como advogado popular.

mobilização do sistema de justiça<sup>4</sup>. Os advogados populares criaram, em 1995, uma Rede Nacional dos Advogados e Advogadas Populares – RENAP, que atua com movimentos urbanos e rurais no Brasil<sup>5</sup>.

No âmbito acadêmico, o uso da defesa dos Direitos Humanos através do sistema judicial ocorreu junto com os debates sobre a crise no ensino jurídico e o crescimento de uma visão crítica sobre o Direito. Assim, a AJUP nasce através de um movimento iniciado pelo protagonismo estudantil na busca de fornecer um tipo de serviço jurídico gratuito, com comprometimento social e não imposto pelo currículo através de um modelo de aprendizagem tradicional.

Mesmo tendo sido criados serviços de AJUP nas décadas de 1950 e 1960 (em 1950, foi criado o Serviço de Assessoria Jurídica Universitária (SAJU), na Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS e o Serviço de Apoio Jurídico (SAJU), na década de 60, na Universidade Federal da Bahia – UFBA), o movimento se fortalece nas universidades apenas após os anos 1980, como a própria Advocacia Popular (AP), pelos motivos já apresentados.

Os serviços de assessoria jurídica universitárias foram se espalhando pelo Brasil e, após a década de 1990, se fortaleceram e criaram a RENAJU – Rede Nacional de Assessoria Jurídica Universitária. Atualmente a RENAJU conta com 27 universidades vinculadas à rede e todas têm uma vinculação com as atividades de extensão de suas universidades.<sup>6</sup>

- 
4. Destaca-se que a AP também utiliza outras estratégias, sobretudo de natureza sociopolítica, “[...] entre as quais, o monitoramento de políticas públicas e das instituições democráticas, a mobilização social (com plebiscitos populares, tribunais populares, audiências públicas populares e formação de promotorias legais populares), o encaminhamento de denúncias a órgãos públicos nacionais e internacionais e a própria educação popular em direito junto aos grupos e movimentos sociais, atividades que historicamente sempre caracterizou as APs” (SEVERI, 2013, p. 14).
  5. A RENAP, desde seu surgimento, esteve vinculada ao Movimento dos Sem Terra (MST), mas também trabalha com questões indígenas, quilombolas, sindicatos, moradia urbana e outros. Mais informações: <[www.renap.org.br](http://www.renap.org.br)>.
  6. Maiores informações ver:< <http://assessoriajuridicapopular.blogspot.com.br/>>

A extensão universitária foi a porta natural de entrada da temática dos direitos humanos na universidade, vindo dos movimentos sociais dos anos 80. Muito mais do que prestação de serviço à comunidade, visando atender a demandas pontuais, a extensão universitária de todas as áreas – na visão progressista dos direitos humanos – tem um caráter educativo amplo, envolvendo todos os sujeitos participantes, na construção de uma cultura de proteção e promoção dos direitos humanos (CARDOSO, 2013, p. 11).

É importante notar que, na época em que esse movimento foi iniciado no Brasil, não havia a instituição governamental da Defensoria Pública, o que fez com que as universidades tivessem uma grande preocupação com o tema de acesso à justiça. A Defensoria Pública surge após a promulgação da Constituição de 1988. Como havia a ausência de um órgão estatal que garantisse o acesso à justiça para os mais necessitados, outras entidades não governamentais começaram a realizar este trabalho de advocacia popular ou advocacia de interesse público: as universidades, as ONGs e os movimentos sociais. No primeiro caso, através principalmente de atividades de ensino e extensão, como os NPJ e a AJUP, respectivamente; já no segundo caso, as ONGs e os movimentos sociais buscavam contribuir com o acesso à justiça de grupos mais vulneráveis através da advocacia popular<sup>7</sup>. Na década de 1990, surgem os NPJ, criados na reforma universitária já comentada, através do artigo 10 da Portaria 1886/94<sup>8</sup> para complementar a formação dos estudantes na questão da prática jurídica:

---

7. É importante destacar que esse processo dos NPJ e assessoria jurídica popular no Brasil ocorreu na mesma época que as clínicas de interesse público surgiam em universidades de outros países da América Latina. Inclusive houve um incentivo financeiro de fundações internacionais, como a Fundação Ford, para ONGs e universidades que fossem trabalhar com advocacia popular nessa época. Creemos que o Brasil não fez parte desse processo das clínicas de interesse público nas décadas de 1980 e 1990, porque estava em outro processo de ampliação da democracia e da luta pelo acesso à justiça e, em especial, nossos cursos de Direito tiveram outros processos como: Direito Achado na Rua, Teoria Crítica do Direito e Direito Alternativo que impulsionaram o surgimento dos serviços de assessoria jurídica universitária, no lugar, em nossa visão, de clínicas jurídicas. Ver autores como: Antônio Carlos Wolkmer, Edmundo Lima de Arruda Júnior, Horácio Wanderlei Rodrigues, José Geraldo Sousa Júnior, e Luis Alberto Warat.

8. Disponível em: <http://www.oab-rn.org.br/arquivos/LegislacaosobreEnsinoJuridico.pdf>.

Art. 10. O estágio de prática jurídica, supervisionado pela instituição de ensino superior, será obrigatório e integrante do currículo pleno, em um total de 300 horas de atividades práticas simuladas e reais desenvolvidas pelo aluno sob controle e orientação do núcleo correspondente.

§ 1º O núcleo de prática jurídica, coordenado por professores do curso, disporá de instalações adequadas para treinamento das atividades de advocacia, magistratura, Ministério Público, demais profissões jurídicas e para atendimento ao público.

§ 2º As atividades de prática jurídica poderão ser complementadas mediante convênios com a Defensoria Pública e outras entidades públicas judiciárias empresariais, comunitárias e sindicais que possibilitem a participação dos alunos na prestação de serviços jurídicos e em assistência jurídica, ou em juizados especiais que venham a ser instalados em dependência da própria instituição de ensino superior.

Nota-se que esses novos NPJ foram, na maioria dos casos, incorporados aos antigos escritórios modelo existentes antes de 1994 e que já privilegiavam o atendimento individual, na maioria das vezes com caráter assistencialista. Apesar de ter um aumento da carga horária para, um mínimo, de 300 horas, alguns NPJ, na realidade, não alteraram sua prática e metodologia. Por outro lado, poucos NPJ, absorvidos pelo debate crítico do Direito, incluíram em suas atividades os fundamentos da AJUP<sup>9</sup>.

No entanto, esses espaços universitários foram inspirados e estruturados de forma heterogênea. Alguns pontos que podem diferenciar as Assessorias Jurídicas Universitárias Populares (AJUP) dos Núcleos de Prática Jurídica (NPJ) são, as AJUPs:

---

9. Um exemplo é o escritório modelo Dom Evaristo Arns, com sede na PUC de São Paulo, que se define como: Unidade do Núcleo de Prática da Faculdade de Direito e Unidade de Referência em Assessoria Jurídica Popular, integral, gratuita. Seus principais objetivos são: formar e capacitar o aluno com horas de prática jurídica e prestar serviços gratuitos à população vulnerável, através da Assessoria Jurídica Popular, da Assistência Jurídica e da Mediação de Conflitos. Mais informações ver: [http://www4.pucsp.br/mostracomunitaria/projetos/escritorio\\_modelo.html](http://www4.pucsp.br/mostracomunitaria/projetos/escritorio_modelo.html).

- a) foram criadas e administradas por uma iniciativa exclusiva dos estudantes, o que proporciona uma certa autonomia;
- b) ocuparam espaços públicos nos recintos universitários federais integrando com o curso de Direito, com ONGs e movimentos sociais;
- c) acabaram invalidando projetos mais antigos de extensão ou pesquisa universitária com o mesmo fim;
- d) diferenciaram, conceitual e instrumentalmente, a assistência jurídica da assessoria jurídica sendo, a primeira, uma forma de apoio jurídico individual e, a segunda, um apoio jurídico coletivo;
- e) iniciaram seus trabalhos com uma preocupação voltada para a prática jurídica, o que ampliou o conceito anterior de projetos voltados apenas para a prática forense (LUZ, 2006, p. 292).

Mesmo com o fortalecimento das AJUP e o surgimento dos NPJ, outras formas de extensão e estágio universitários com o foco nos Direitos Humanos passaram a fazer parte das IES. Um exemplo foi a criação dos Centros de Referência em Direitos Humanos (CRDH), conhecidos antigamente como *Balcões de Direitos*, que foram inspirados por experiências anteriores realizadas por órgãos públicos (Ministério Público, Secretarias de Justiça e/ou de Direitos Humanos, por exemplo) e ONGs a fim de possibilitar o acesso à população de baixa renda a serviços de assistência judiciária e documentação básica. Aqui se percebe uma preocupação governamental em atingir a população carente através de parcerias com os movimentos sociais e universidades.

A Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República vem financiando projetos específicos para a criação desses centros que acabaram se tornando efetivas casas de direitos, onde pessoas buscam a garantia de seus direitos, além do acesso à justiça, orientação, documentação e apoio para suas dúvidas e problemas. As universidades públicas têm aprovado projetos nesses editais, via atividades/programas de extensão universitária a fim de serem as sedes desses centros. Nota-se que, devido ao atendimento jurídico, esses centros costumam ter vínculo com os cursos de Direito

dessas universidades, através de projetos de pesquisa e/ou extensão que são preenchidos voluntariamente por estudantes desses cursos.

O público-alvo atendido nos CRDH são populações mais vulneráveis como: população LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais), crianças e adolescentes, idosos, população quilombola, pessoas em situação de rua, mulheres vítimas de violência, indígenas, pessoas em vulnerabilidade social e econômicas, ou seja, qualquer pessoa que se entenda vítima de violação de um ou mais Direitos Humanos.

Alguns serviços prestados pelos CRDH são:

- informações sobre direitos e serviços: consiste na disseminação de informações junto à população sobre seus direitos e deveres enquanto cidadão;
- atendimento jurídico, social e psicológico: consiste na prestação de assistência, orientação, encaminhamento e acompanhamento jurídico, social, antropológico e psicológico, compreendendo desde uma simples orientação até a propositura de ação judicial;
- capacitação em direitos humanos: consiste na formação e capacitação em Direitos Humanos e Cidadania de lideranças locais, agentes públicos e estudantes, capacitando-as como “agentes de cidadania”;
- produção de conhecimento: consiste na geração, produção, difusão, fomento e disponibilização de conhecimentos em Direitos Humanos, por meio de publicações, vídeos, cartazes, banners, fôlderes, mídias digital, etc. A ação de capacitação em Direitos Humanos estará direcionada à produção de conhecimento e terá interface com as instituições públicas de ensino.
- mediação de conflitos: consiste na busca de soluções pacíficas como forma de resolução dos conflitos, com o objetivo de obter um acordo satisfatório entre as partes.
- apoio: consiste na assessoria da formulação de desenvolvimento de projetos locais, articulando entidades, órgãos públicos e instituições conveniadas na área de abrangência do projeto.

- articulação: consiste na articulação dos diversos atores públicos e dos movimentos sociais na construção de uma rede que permitirá trocas de experiências e conhecimentos.<sup>10</sup>

Percebe-se um crescente interesse em verificar os impactos desses e outros espaços que foram construídos para ampliar a defesa dos Direitos Humanos no Brasil. Isso é confirmado através de alguns relatórios que foram elaborados nos últimos anos por centros de pesquisa, universidades e ONGs. Destacam-se três relatórios:

- a) *Mapa territorial, temático e instrumental da Assessoria Jurídica e Advocacia Popular no Brasil*, conduzido por pesquisadores das entidades Terra de Direitos e Dignitatis Assessoria Técnica Popular, com apoio recebido do Observatório da Justiça Brasileira (GEDIEL et al., 2011);
- b) *Advocacia de interesse público no Brasil: a atuação das entidades de defesa de direitos da sociedade civil e sua interação com os órgãos de litígio do Estado*, realizado pelo Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEBRAP) e com apoio da Secretaria de Reforma do Judiciário (Projeto BRA/05/036-Fortalecimento da Justiça Brasileira) (SRJ, 2013); e,
- c) *Cartografia social e análise das experiências de assessorias jurídicas universitárias populares brasileiras*, realizado pelo Centro de Estudos em Direitos e Desigualdades da Faculdade de Direito da USP/Ribeirão Preto, com apoio do CNPQ (SEVERO, 2013).

Esses três relatórios buscaram contribuir com o debate sobre a relação entre a sociedade civil e o Direito, analisando de que forma as organizações

---

10. Maiores informações sobre os Centros de Referência em Direitos Humanos no Brasil ver página da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR): <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/direito-para-todos/programas/centros-de-referencia-em-direitos-humanos>>.

da sociedade civil e entidades acadêmicas atuam e interagem com o Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública na busca de mudanças sociais. Nos dois primeiros, o foco principal foi a Advocacia Popular, realizada por advogados e movimentos sociais; e, no terceiro o objeto de investigação foi a Assessoria Jurídica Universitária Popular, feita em sua grande maioria pelas extensões universitárias.

Ao analisar as atividades de direitos humanos realizadas por esses modelos de organismos universitários percebe-se claramente que não há um enfoque para a área internacional dos direitos humanos. Ou seja, mesmo que se estude de alguma forma os instrumentos internacionais de direitos humanos (tratados e declarações), não há um direcionamento para o uso dos mecanismos internacionais como estratégia de defesa de casos de violação dos direitos humanos. A metodologia utilizada nesses espaços não contribui para o estudo do Direito Internacional dos Direitos Humanos como a metodologia jurídica clínica tem ferramentas próprias para este estudo.

## **As Clínicas de Direitos Humanos como uma alternativa eficaz para o ensino do Direito Internacional dos Direitos Humanos**

A inclusão da educação clínica nos currículos jurídicos nos Estados Unidos começa na primeira metade do século XX com o objetivo principal de ser um espaço para a aprendizagem da prática jurídica. Na década de 1960, começa o segundo movimento (*2ª onda*) de proliferação de clínicas jurídicas nos Estados Unidos que coincide com o surgimento das primeiras clínicas jurídicas na América Latina<sup>11</sup>.

O termo *clínica jurídica* é pouco utilizado na língua portuguesa. Isso se deve ao fato de que o surgimento da expressão clínicas jurídicas nas faculdades de Direito do Brasil somente ocorre no século XXI.

---

11. Sobre o histórico do surgimento das clínicas jurídicas na América do Norte e América Latina, ver: (LAPA, 2014, pp. 84-93).



Diante da crise do ensino de Direito no Brasil, os cursos jurídicos ainda hoje buscam um espaço para articular a teoria com a prática jurídica e, ainda, formar profissionais da área do Direito comprometidos com a Justiça Social. Assim, além dos outros espaços universitários existentes, nesta última década, diferentes formatos de clínicas jurídicas surgiram no Brasil.

Especificamente as *Clínicas de Direitos Humanos* surgiram na América do Norte na década de 1990<sup>12</sup> e as Clínicas de Interesse Público surgiram na América Latina a partir da mesma década. No Brasil, percebe-se um primeiro movimento de criação de clínicas jurídicas a partir do século XXI e este movimento tem sido impulsionado pelo protagonismo das Clínicas de Direitos Humanos.

Em 2012, foi realizado o primeiro Encontro Brasileiro de Clínica de Direitos Humanos, em Porto Alegre, e o professor James Cavallaro destacou algumas diferenças, em sua visão, entre uma Clínica de Direitos Humanos e um Núcleo de Prática Jurídica (NPJ). Ele fez esta distinção apresentando quatro pontos (ênfase, cliente, beneficiário e métodos) exatamente por causa da confusão que, às vezes, se encontra na determinação dos papéis desses espaços:

- a) o ENFOQUE do Núcleo de Prática Jurídica é assistencial, enquanto o da clínica deve ter uma intervenção estratégica de alto impacto;
- b) o CLIENTE do Núcleo de Prática Jurídica é o indivíduo/cliente carente de recursos, enquanto na clínica é uma comunidade, um coletivo de pessoas;
- c) o BENEFICIÁRIO do Núcleo de Prática Jurídica é esse indivíduo/cliente carente, enquanto o da clínica é o coletivo atingido, uma comunidade ou grupo social; e,

---

12. Especificamente nas universidades da América do Norte é muito mais comum ter *Clínicas de Direito Internacional de Direitos Humanos* do que *Clínicas de Direitos Humanos*, pois a ideia era que os alunos somente trabalhariam com violações de direitos humanos ocorridos em outros países e não dentro dos Estados Unidos, em uma visão vertical de cooperação Norte-Sul.

- d) os MÉTODOS seriam no Núcleo de Prática Jurídica a representação judicial, ações de pequenas causas na justiça comum etc., e na clínica há diversas formas de intervenção, como uso da mídia, campanhas, *lobby* parlamentar, dentre outros.

É importante salientar que dentro do Brasil temos diferentes atuações de núcleos de prática jurídica/escritórios modelos assim como as clínicas jurídicas atualmente já possuem diferentes formas de intervenção. Na visão do professor Cavallaro as clínicas apenas trabalham com comunidades ou coletivos de pessoas, numa visão similar ao que ocorre nas clínicas de interesse público em outros países da América Latina.

Defende-se aqui que as clínicas jurídicas (e outros organismos universitários de direitos humanos) podem atuar tanto com indivíduos como com coletividades. A diferença é que, em ambos os casos, o impacto da intervenção deve ir além do âmbito individual. Ou seja, além de afetar diretamente a vítima (ou vítimas), as ações da clínica visam afetar as causas dessas violações, por isso uma análise conjuntural se mostra imprescindível para que se possa saber que diferentes intervenções são possíveis, tanto judiciais como extrajudiciais. E mais, como o objetivo das clínicas jurídicas é prioritariamente a formação de estudantes, esses casos podem ser tanto reais como hipotéticos. A abrangência da atuação das clínicas vai variar com seu grau de institucionalidade, sustentabilidade e competências previstas perante a universidade.

É possível destacar inúmeras vantagens na metodologia jurídica clínica, que busca proporcionar aos estudantes outra forma de adquirir habilidades para a advocacia. Há cinco pontos fortes da educação clínica, segundo Rick Wilson: em primeiro lugar, o foco geral do método de ensino recai sobre os estudantes e na aprendizagem, e não nos professores e no ensino, assim, “[...] aprendem a confirmar em suas próprias experiências e julgamentos e a obter auto-suficiência, em vez de depender do professor como uma fonte ‘especializada’ de todas as respostas para todas as questões” (WILSON. In: CLAUDE; ANDREOPOULOS, 2007, p. 393).

Em segundo lugar, normas teóricas são testadas e analisadas pelo professor e pelo estudante na vida real; em terceiro lugar, o método está centrado tanto no processo de resolução de conflitos como no conteúdo das próprias leis; em quarto lugar, o método de clínica permite que o estudante use soluções criativas e auto-determinadas na solução de problemas, ao contrário da aplicação rígida da lei. Em quinto lugar, o estudante desenvolve não apenas as capacidades cognitivas, mas também as respostas afetivas e emocionais para as questões envolvidas, ou seja, as leis teóricas

[...] não podem ser separadas da realidade da experiência humana, muitas vezes brutal dentro da qual a lei é vivida. Respostas emocionais, poderosas a violações de direitos humanos devem ser reconhecidas, discutidas e reconciliadas com normas jurídicas, algumas vezes frias e aparentemente insensíveis, envolvidas na resolução de casos reais. (WILSON. In: CLAUDE; ANDREOPOULOS, 2007, p. 394)

A metodologia clínica visa romper com os métodos tradicionais do ensino do Direito. Os métodos tradicionais através da memorização de códigos, leis e precedentes jurisprudenciais são questionados por esta metodologia clínica. Como sustenta Huerta:

O ensino clínico pretende desenvolver nos alunos habilidades e destrezas argumentativas e analíticas de entrevista ao cliente, assessoria, interrogatórios, estratégias de litígio etc. É um modelo transformador do ensino tradicional do direito que busca criar estudantes com capacidades analíticas, críticas e inovadoras mediante o uso de casos reais na sala. (HUERTA. In: VILLARREAL; COURTIS, 2007, p. 6)<sup>13</sup>.

---

13. No original: “La enseñanza clínica intenta desarrollar en los alumnos habilidades y destrezas argumentativas de entrevista al cliente, asesoría, interrogatorios, estrategias de litigio, etc. Es un modelo transformador de la enseñanza tradicional del derecho que buscar crear estudiantes con capacidades analíticas, críticas e innovadoras mediante el uso de casos reales en la clase”.

Em relação às clínicas de direitos humanos, essas habilidades também são desenvolvidas, mas com um fator adicional: a busca de todas as atividades estão direcionadas à luta por mais Justiça Social como forma de minimizar os efeitos das desigualdades econômicas e sociais:

“Para os estudantes de Direito, participar de clínicas de direitos humanos durante a graduação pode trazer inúmeros benefícios. Primeiro, eles aprendem que o Direito pode ser um *meio* para mudanças sociais e não é um *fim* em si mesmo. E, adicionalmente, adquirem habilidades de advocacia em geral e que também podem ser utilizadas para a advocacia em direitos humanos, ou seja, é importante destacar que essas habilidades são úteis não apenas para a advocacia em direitos humanos, mas, sim, para qualquer profissão jurídica” (LAPA e MESQUITA, 2015, p. 21).

Com isso, as Clínicas de Direitos Humanos tornam-se um espaço valioso no curso de Direito para que estudantes possam adquirir novas habilidades, desde investigar fatos, coletar dados e jurisprudência, escrever um relatório, entrevistar pessoas e ser entrevistado, dialogar com autoridades públicas, fazer *lobby* parlamentar, escrever projetos de lei, até dar oficinas para vítimas de direitos humanos e aprender a usar a mídia. Para além de possíveis intervenções nacionais, as Clínicas de Direitos Humanos costumam utilizar mecanismos e instrumentos internacionais, pois a internacionalização dos direitos humanos possibilitou que outras ferramentas de defesa, complementares às internas, fossem utilizadas, como os sistemas universal e interamericano de direitos humanos.

Em 2015 foi publicado uma pesquisa: *Organismos Universitários de Direitos Humanos – Projeto “Fortalecimento de Organismos Universitários de Prática e Advocacia em Direitos Humanos no Brasil”*, realizada, por um grupo de universidades brasileiras, com apoio da Fundação Ford, entre os anos de 2013 e 2015<sup>14</sup>.

---

14. As instituições participantes da pesquisa foram: Clínica de Direitos Humanos da Amazônia da Universidade Federal do Pará – UFPA, Centro de Referência em Direitos Humanos da Universidade Federal da Paraíba – UFPB, Escritório Don Evaristo Arns da

Esse relatório é fruto de uma pesquisa feita nos curso de Direito de instituições de ensino superior com a finalidade de identificar os vários tipos de organismos de direitos humanos existentes nas universidades brasileiras. É importante ressaltar neste artigo que diante das atividades apresentadas pelos núcleos de prática jurídica/escritórios modelos, assessorias jurídicas universitárias populares, centros de referência em direitos humanos e Clínicas de Direitos Humanos, apenas nestas últimas foi possível perceber um trabalho mais ativo na área do Direito Internacional dos Direitos Humanos, através do estudo e uso de mecanismos e instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos.

Sendo assim, as Clínicas de Direitos Humanos são atualmente organismos universitários que possibilitam o estudo, teórico e prático, do Direito Internacional dos Direitos Humanos nos cursos jurídicos brasileiros e precisam ser fortalecidas e disseminadas para que os futuros profissionais do Direito tenham a oportunidade de compreender que para estudar o Direito no século XXI faz-se mister o conhecimento do Direito Internacional, pois o conhecimento anterior de soberania de Estado não se sustenta mais com os desafios da transnacionalidade dos sistemas políticos, econômicos, culturais e também jurídicos.

## **Considerações finais**

Este artigo buscou apresentar que o Estado Brasileiro vem, desde a redemocratização do país e da Constituição de 1988, ampliando as políticas nacionais de educação dos direitos humanos. No entanto, ainda é difícil fazer um diagnóstico do impacto dessas políticas. Existem poucos relatórios de acompanhamento e avaliação das políticas internas de educação em direitos humanos.

---

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP; Clínica de Direitos Humanos da Universidade da Região de Joinville – UNIVILLE e Clínica de Direitos Humanos do Centro Universitário Ritter dos Reis – UNIRITTER.

Em relação ao ensino dos Direitos Humanos e do Direito Internacional dos Direitos Humanos nos cursos jurídicos, espera-se que com as Diretrizes Nacionais de Educação em Direitos Humanos, de 2012, as instituições de ensino superior (IES) prestem contas do que vem implementando para seus alunos, professores e funcionários. Seria muito importante que o Estado Brasileiro criasse indicadores para o monitoramento, interno e internacional, das políticas de educação em direitos humanos.

Sabe-se que existem poucas disciplinas de Direitos Humanos nas numerosas faculdades de Direito no Brasil, mas também sabe-se que disciplinas de Direito Internacional dos Direitos Humanos são ainda mais raras. Em relação aos outros espaços existentes nos cursos jurídicos para a aprendizagem dos Direitos Humanos, é evidente a falta de um espaço que privilegie o estudo e prática do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Por isso, defende-se aqui a criação de mais Clínicas de Direitos Humanos nas universidades brasileiras para que mais profissionais do Direito formem-se conscientes tanto da indissociabilidade dos direitos humanos no estudo de qualquer área jurídica como da inevitabilidade da área internacional na prática jurídica. O estudo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, através de uma metodologia jurídica clínica, certamente formará mais líderes e advogados globais aptos para os desafios do século XXI.

## Referências

- BRASIL. Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. **Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Ministério da Educação, Ministério da Justiça, UNESCO, 2009.
- CARDOSO, Clodoaldo Meneguello. Editorial. **Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos: uma contribuição para o diálogo entre a ciência, a ética e a política**. São Paulo, v. 1, n. 1, p. 7-14. Bauru: UNESP, dez. 2013.
- GEDIÉL, José Antônio P. *et al.* **Mapa territorial, temático e instrumental da Assessoria Jurídica e Advocacia Popular no Brasil**. Curitiba, Brasília, João Pessoa: CES-AL/OJB/UFMG, 2011.
- HUERTA, Gabriela Rodríguez. Prólogo. *In*: VILLARREAL, Marta; COURTIS, Christian (coords.). **Enseñanza Clínica del Derecho** – Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados. México: ITAM, 2007. p. 5-7.

- LAPA, Fernanda Brandão. **Clínica de Direitos Humanos: uma proposta metodológica para a educação jurídica no Brasil**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2014.
- LAPA, Fernanda Brandão e MESQUITA, Valena J. C. **Clínicas de Direitos Humanos: formando defensores de direitos humanos no Brasil**. ARACÊ – Direitos Humanos em Revista, São Paulo, Ano 2, N. 2, p. 21-34, maio de 2015.
- LUZ, Vladimir de Carvalho. Servicios legales universitarios en Brasil: Breve cotejo de dos paradigmas. Tradução de Ana María Urbina Caycedo. **El Otro Derecho**, número 35. Diciembre de 2006. ILSA. Bogotá, DC, Colômbia.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos no Ensino Superior**. Relatório apresentado na reunião “Direitos Humanos e Ensino Superior”, realizada em 21 de novembro de 2001, na Fundação Ford.
- SÁ E SILVA, Fábio Costa Morais de. **Ensino Jurídico: a descoberta de novos saberes para a democratização do direito e da sociedade**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2007.
- \_\_\_\_\_. **‘É possível, mas agora não’: a democratização da justiça no cotidiano dos advogados populares**. In: SÁ E SILVA, Fábio; LOPEZ, Felix Garcia; PIRES, Roberto Rocha C. Estado, Instituições e Democracia: Democracia. Série Eixos Estratégicos do Desenvolvimento Brasileiro; Fortalecimento do Estado, das Instituições e da Democracia; Livro 9, v. 2. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2010. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro09\\_estadoinstituicoes\\_vol2.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro09_estadoinstituicoes_vol2.pdf). Acesso em: 5 fevereiro 2014.
- SEVERI, Fabiana Cristina. **Cartografia social e análise das experiências de assessorias jurídicas universitárias populares brasileiras**. Ribeirão Preto/SP: FDRP, 2013.
- SILVA, Aida Maria Monteiro (org.). **Educação Superior: espaço de formação em direitos humanos**. São Paulo: Cortez, 2013. (Coleção educação em direitos humanos).
- VIOLA, Sólon; BARREIRA, Clarananda; PIRES, Thiago. Direitos Humanos: de movimento social à proposta educativa. In: VIOLA, Solon; ALBUQUERQUE, Marina (orgs.). **Fundamentos para a Educação em Direitos Humanos**. São Leopoldo: Sinodal/EST, 2011. p. 143-156.
- WILSON, Richard J. Clínicas de Legislação para Formação de Defensores de Direitos Humanos. In: CLAUDE, Richards e ANDREOPOULOS, George (orgs.). **Educação em Direitos Humanos para o Século XXI**. Tradução de Ana Luiza Pinheiro. São Paulo: Editora da USP: Núcleo de Estudos da Violência, 2007. p. 389-410.
- ZENAIDE, Maria N. T. Os desafios da educação em direitos humanos no ensino superior. In: SILVA, Aida Maria Monteiro; TAVARES, Celma (orgs.). **Políticas e fundamentos da educação em direitos humanos**. São Paulo: Cortez, 2010.

## Violencia contra la mujer: un problema global en el desarrollo de la ciudadanía igualitaria

Almudena García Manso

### Violencia contra la mujer y sociedad: una larga y antigua historia

*“Y ahora nosotras dos, solitas como hemos quedado, ¿qué muerte más atroz no nos espera, dime, si, a despecho de la ley, desafiamos los edictos y el poder del tirano? Hay que acordarse, Antígona, que hemos nacido mujeres y que no podemos luchar contra hombres; además que estamos sujetas a gente más fuerte y que hay que obedecer estos mandatos y otros más duros todavía”.*  
Antígona, Sófocles.

El discurso social que predomina en torno a la violencia contra la mujer es aquel que la sitúa en los espacios de lo doméstico, lo emocional y lo privado. Un discurso que se une a la cultura de la espectacularización de la violencia, muy marcada en la cultura europea hasta mitad del siglo XX (Muchembled, 2010) y que se centra en el gusto por contemplar la violencia a modo de espectáculo. Una demostración que únicamente atrae en sus máximas expresiones tales como la aniquilación del sujeto y la violencia física/corporal.

Se pasa del acontecimiento directo de la violencia, como lo eran los ajusticiamientos y los ensañamientos públicos, al acontecimiento mediado, ambos acontecimientos son públicos y están abiertos a ser contemplados por cualquier persona que tenga acceso al mismo. Esto permite que los sujetos se socialicen en la violencia y la asuman como un hecho normal pero que a la



vez resulta excepcional. Pues nunca se identifican con la víctima, pero las víctimas existen (Muchembled, 2010).

Esta lejanía que a la vez resulta normal hace que la violencia, hoy por hoy, en las sociedades europeas se haya contemplado a modo de espectáculo mediático y no como una realidad. El desarrollo legislativo y civil, la madurez política -lo cual le da estabilidad y seguridad a la sociedad- y la construcción de imaginarios sociales colectivos que pretenden tapar el pasado violento de Europa, ha hecho que la violencia pase a ser necesaria como noticia o consumo mediático y no tanto como realidad que existe.

El hecho de que una muerte sea espectáculo-noticia genera un sobre señalamiento que puede derivar en un efecto llamada. Sea porque se presenta al perpetrador como protagonista mediático (Penalva, 2009; Carrión, 2008) sea porque en la mayoría de los casos no se hace referencia alguna al castigo o pena (Gutiérrez-Zornzona, Notario, Martínez-Vizcaíno, 2009) o bien sea por que aparece entre velado el verdadero daño social convirtiéndose en una noticia que suscita el morbo o la curiosidad propia de la prensa amarilla (Carrión, 2008).

Hasta que las redes sociales y las herramientas de comunicación 2.0 no han proliferado y han pasado a ser utilizadas por grupos de presión y apoyo contra la violencia de género y la violencia machista, estas noticias no eran consideradas noticias de primer orden y pasaban a ser noticias de prensa amarilla o de la sección sucesos de los periódicos y revistas. Esto erradicaba por completo el daño social y la dignidad de la víctima convirtiéndola en parte del espectáculo narrado. La violencia contra la mujer en la prensa escrita y en las noticias en formato audiovisual ha sido tratada -y en ocasiones sigue siéndolo- como un fenómeno o suceso violento más, tratando a la víctima como culpable o responsable del hecho violento, haciendo más notable los datos más escabrosos y macabros que el problema social que es (Gutiérrez-Zorzna et al, 2009).

El hecho de hacer de la violencia contra la mujer un espectáculo comercializable -audiencias, tiradas de periódicos, reportajes, etc- es un juego muy peligroso y perjudicial para la lucha contra la violencia machista, acorde con los rasgos fundamentales de la sociedad contemporánea: es-

pectacularidad, comercialización e invisibilidad del “otro”.

La violencia contra la mujer en la prensa española ha sido invisibilizada hasta hace bien poco. La prensa y las noticias se centraban más en convertir el fenómeno de la violencia contra la mujer en un suceso propio de la prensa amarilla, invisibilizando el porqué de esa muerte o fenómeno violento y de las causas sociales, sin ahondar en la problemática social que supone la violencia contra la mujer y sobre todo haciendo invisible a la víctima y al fenómeno socio-cultural de la violencia machista.

Todo esto es la herencia de la cultura patriarcal, donde una de las estrategias de poder es establecer que lo relativo a la mujer/femenino forma parte de la esfera íntima y privada, no pública ni social, por ello estas violencias son ejercicios de esas esferas, las cuales no han de ser sobre-expuestas como tal. En el caso que nos compete las noticias de casos de violencia machista sólo se difundían como ejercicios de violencia/espectáculo, consumo gore.

En el caso que nos competía, el de los medios de comunicación y el uso de las noticias es un aspecto social demasiado amplio como para ahondar en ello sobre todo cuando queremos iniciar un discurso entorno a la violencia contra la mujer de manera micro, desde los actos cotidianos del día a día, desde aquello que se ha cristalizado en actos culturales normalizados e interiorizados por las mujeres como normales, es por ello por lo que meramente lo resaltamos en cuanto a que el uso de las herramientas 2.0 supusieron junto con el establecimiento de la ley contra la violencia de género un punto de inflexión en la visibilidad de la violencia contra la mujer.

Hasta que no se comenzó a narrar como actos de violencia machista y no se avanzó en materia legal erigiendo leyes específicas contra la violencia de género, lo que no se narraba no existía para la sociedad. Una doble enunciación la legal y la mediática hizo que la violencia contra la mujer pasase a ser un problema social reconocido.

Otro problema al que nos enfrentamos a la hora de tratar la violencia contra la mujer es la confusión que se ha generado en torno a lo qué es vio-

lencia contra la mujer y violencia de género. En el ámbito jurídico España acoge el término género para enunciar la ley que hará punibles los actos y hechos de violencia contra la mujer. Esto supone que surja una confusión a la hora de designar lo que es violencia de género, violencia machista, violencia intrafamiliar y violencia contra la mujer. Se confunden y se aúna género con mujer, aunque la realidad no sea así pues el género no hace referencia única a la mujer-femenino.

Violencia de género es aquella que es ejercida a una persona por pertenecer a un género determinado, violencia machista es aquella que es ejercida contra la mujer considerándola un ser inferior por su condición mujer-femenino (Osborne). No debemos caer en la confusión de designar violencia de género como aquella que únicamente padece la mujer, pues se quita hierro a los machismos que son la antesala de las grandes violencias.

Violencia familiar e intrafamiliar y doméstica son otras violencias que se confunden con la violencia contra la mujer y con la de género. Aunque en ocasiones están vinculadas, la violencia familiar es aquella que es ejercida en el entorno familiar por algún o algunos miembros de la familia y la violencia doméstica es aquella que se ejerce en el espacio doméstico, sea ejercida o no por miembros de la familia. Hasta hace poco la violencia contra la mujer la situaban de forma única en los espacios de lo doméstico, lo íntimo y lo intrafamiliar, de ahí otra de las confusiones que han lastrado la visibilidad de la violencia contra la mujer, ubicarla de forma única en las esferas de lo doméstico, lo íntimo y lo familiar.

Es cuando el Estado, la legislación, los servicios sociales y los medios de comunicación comienzan a tratar la violencia contra la mujer como un problema social grave, ésta se hace visible para la sociedad no sólo como un fenómeno que ocurre en los espacios privados, domésticos y familiares sino como que acontece en todas las esferas de lo social.

Se ha ido extendiendo por su magnitud y realidad, pues abraza todas las esferas sociales a considerar la laboral, la doméstica, la íntima, la sexual, la urbana y pública, la política, la educativa, la sanitaria, etc., El daño no sólo es ejercido sobre la víctima, sino que es un daño social. Toda la sociedad se ve afectada por un riesgo que ella misma ha generado, este fenó-

meno endémico afecta a los principios de igualdad generando problemas de discriminación, diferenciación e inequidad. Una situación que pone en riesgo el desarrollo de los derechos humanos y el alcance de los mismos, poniendo en jaque la idea de ciudadanía democrática e igualitaria.

A todo ello hay que añadir la falta de seguridad de millones de mujeres en el mundo, La Organización Mundial de la Salud estima que el 35% de las mujeres de todo el mundo han sufrido violencia física y/o sexual (Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, 2015). En este caso no se incluye la violencia psicológica ni social. Si se contara el total de mujeres que son víctimas de cualquier tipo de violencia las cifras serían escandalosamente elevadas, lo cual nos situaría en una sociedad de riesgo completo para la mujer y su bienestar.

Entonces nos encontramos con otro problema más añadido a los anteriormente mencionados, cómo se mide la violencia contra la mujer. Los vamos a la hora de establecer desde las instituciones pertinentes lo que o no violencia contra la mujer varían en función de la cultura y la sociedad en la que ocurre. La mirada social junto con la cultura y las normas sociales, religiosas, morales y económicas son los agentes que miden lo que es o no violencia contra la mujer, esto cambia en función del contexto por lo que no se puede establecer un parámetro universalmente válido para frenar la misoginia y el machismo que promueven los actos violentos. Pero sí hay una medida universal y común para frenar las conductas machistas, misóginas y violentas: la socialización en la diversidad y la coeducación en la igualdad de género y oportunidades, además de la cultura del respeto y la solidaridad.

En este sentido nos encontramos frente al dilema de qué es la violencia contra la mujer y que actos, acciones y normas la compone. Para ello partimos de las tecnologías biopolíticas que la miden y la datan encontrándonos con que las tecnologías más generales son las policiales, las legales y las clínicas. Policiales en cuanto a la denuncia, religiosas en cuanto a la moral y los preceptos idearios, legales en cuanto a la tipificación del delito, educativas en cuanto a lo que la sociedad y las estructuras sociales han ido formando y las clínicas en cuanto al daño físico y el óbito. En las últimas décadas se han incorporado otras tecnologías de medición como

son las psicológicas y psiquiátricas que se refieren al daño psicológico, emocional y psíquico infringido y las económicas que se materializan en los daños o pérdidas económicas, así como las prestaciones y pensiones (Gallego, 2010)

Las tecnologías de medición policiales, jurídicas, clínicas, psicológicas y económicas, cuantifican estadísticamente la violencia. Pero no por ello éstas estadísticas son representativas, ya que la violencia contra la mujer no sólo es la que tipifican estas tecnologías -algo en lo que no vamos a entrar en el presente texto puesto que la tipificación legal, policial y clínica no es internacional y cambia en función del país-. Además estas tecnologías no recogen todos los casos de violencia que sí tipifican puesto que ni todos los casos son denunciados, judicializados o clínicamente dados además de que no toda violencia es tipificada como tal por estas tecnologías de medición invisibilizando otros tipos de violencia.

Estas tecnologías computan como violencia las denuncias cursadas, los juicios finalizados o iniciados –Según el país y su marco jurídico-penal cuentan como casos de violencia contra la mujer los juicios iniciados o sólo los finalizados con condena, los finalizados sin condena no contabilizan en las estadísticas-, las condenas y sus tipos, los óbitos y las hospitalizaciones por lesión o partes forenses, así como los informes psicológicos por daños o lesión. En ocasiones incluyen los internamientos de las víctimas en casas de acogida y rehabilitación social, el número de personas que se acogen a tratamiento psicológico y social. Como vemos tecnologías que recogen números de los que nacen datos estadísticos que miden una realidad oculta, pues la violencia contra la mujer tiene forma de iceberg ya que muestra una pequeña fracción de su inmenso tamaño ya que una parte, la menos visible, está oculta debajo del agua.

No apreciamos la violencia en su totalidad, sino que nos centramos en la violencia normativa que no es otra que la enunciada por las instituciones y tecnologías de poder que conforman el sistema biopolítico (Foucault, 2010), dejamos a un lado lo más cotidiano, los actos, actitudes, comportamientos, lenguajes, estilos de vida, ideologías, etc., un día a día que se convierte en la trampa oculta tras lo cotidiano, lo tradicional

y la costumbre. Es en este mundo de lo común y cotidiano donde entran en juego los micromachismos o microviolencias de género. Conductas cotidianas e instrumentalidad de la violencia de género en los medios de comunicación de masas, en lo simbólico, en lo cultural, en lo emocional y sentimental y en lo folklórico, unas formas de violencia que de tan comunes y asimiladas se han hecho invisibles y por ello no cuantificadas puesto que en la mayoría de las ocasiones éstos actos, hechos y estilos de vida son extremadamente subjetivos (Llorente, 2014) subjetividad que queda en entredicho cuando estos actos llegan a ser cuantificados y convertidos en datos que sí se pueden medir y analizar de manera objetiva (Ferrer, Bosch, 2005, Molina, San Miguel, 2009).

Ahondando en la historia de la violencia contra la mujer de forma muy general ésta siempre se ha considerado como un asunto exclusivo de la mujer y no un problema social (Osborne, 2010). Al no ser un asunto o problema de interés colectivo se convirtió intencionalmente invisible en todos sus efectos. La agresión quedaba impune y no era reconocida en ningún precepto normativo-legal salvo daños colaterales –en el caso de afectar a otro varón o a los hijos-. Esta situación que aún se mantiene en una gran parte de culturas y sociedades ha ido nítidamente cambiando en los “países desarrollados” aunque el cambio forme parte de lo políticamente correcto y de lo que se debe hacer para ser desarrollado (Zikek, 2009). La historia de Europa tras el fin de los antiguos regímenes teocráticos, la Revolución Francesa, la constitución de la carta de los derechos humanos –en origen los derechos del hombre excluyendo a la mujer de cualquier derecho- el advenimiento de la Revolución Industrial y el desarrollo urbano ha ido visibilizando la violencia de la mujer por la necesidad del imperio del capital (Federici, 2012) al considerarla como elemento fundamental en el engranaje productivo como reproductora y mano de obra, aupada por el auge de los movimientos sufragistas y feministas (VV.AA, 2013) la mujer fue erigiéndose socialmente como sujeto. Una transcendencia incompleta -siguiendo la idea de inmanencia y transcendencia de Simone de Beauvoir (2005)- pues los privilegios educativos y formativos no son paritarios hasta bien entrado el siglo XX, los profesionales quedan lejos de ser paritarios a pesar de la existencia

de marcos normativos que se fundan en la discriminación positiva imponiendo la presencia de mujeres por cuotas en espacios de poder político, social y económico (Atencio, 2015).

Aun así la violencia contra la mujer –la misoginia- sigue persistiendo a modo de herencia histórica que parece no tener fin, ejemplo de ello lo tenemos en el repunte de víctimas que se vienen dando en esta última década en América Latina y en España tal y como nos indican las estadísticas del observatorio de conocimiento sobre Violencia de Género (visto en <http://observatoriovioencia.org/>). La violencia ejercida contra la mujer viene formando parte de los hechos cotidianos y de lo normal desde tiempos antiguos, una raíz tan profunda que es difícil de arrancar y que se dispersa a través del imaginario social colectivo llegando a agravarse de tal manera que el feminicidio queda impune en la mayor parte de los casos (Segato, 2013).

El término feminicidio nos retrotrae de forma directa a los sucesos que desde la década de los 80 y 90 siembran de víctimas ciertas partes del mundo y en concreto Ciudad Juárez, México. Un error típico de la falta de memoria histórica. Si bien es cierto es una palabra contemporánea pero que responde a una barbarie muy antigua, tan antigua que se pierde en el horizonte de los tiempos.

A mediados del siglo XX se viene abajo la naturalización e invisibilidad histórica de la antigua barbarie de la violencia contra las mujeres. Como si se tratara de un resurgir al unísono y de manera global los movimientos feministas y pro derechos humanos comienzan a denunciar los asesinatos y daños sistemáticos causados a mujeres por el mero hecho de ser mujeres. La envergadura que fue tomando este fenómeno de denuncia y crítica no tardó en influir en el mundo académico el cual buscaba nuevas conceptualizaciones y acepciones más acordes a la situación – una violencia sistemática y fuera del periodo de guerras y conflictos latentes-, del mundo académico se pasó a la Comunidad Internacional la cual en 1993 en la Declaración de Naciones Unidas incorpora la Eliminación de la Violencia contra las Mujeres, así como la convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW) de 1979

activa su protocolo Facultativo en 1999. Estos acontecimientos fueron un gran paso para el reconocimiento de los derechos de las mujeres como derechos humanos (Atencio, 2015).

El final del siglo XX estaba marcado por el derrumbe de varios mitos que marcarían el inicio del segundo milenio. Uno de esos mitos era que la violencia contra la mujer no sólo se ejercía en épocas de guerra o conflictos bélicos –en todas las guerras la mujer siempre ha sido la víctima civil por excelencia, ya no sólo como botín de guerra sino como ensañamiento y humillación para con los derrotados (Nash, 2003)- sino que la violencia contra la mujer se mostraba tal y como ha sido y tal y como es: estructural y sistémica. Otro de los grandes mitos que han caído en este inicio del milenio es el de creer que por qué existen leyes que defienden a la mujer y por el avance de los derechos civiles y humanos la mujer iba a conseguir la paridad y el reconocimiento igualitario. Algo que dista mucho de ser una realidad a nivel internacional.

## **Feminicidio: un término contemporáneo para un antiguo horror**

La violencia contra la mujer no es un fenómeno nuevo puesto que está fundado en un terror muy antiguo que es el miedo a que el otro –en este caso la mujer- pueda ejercer el poder. En el momento mismo en el que se crean unas leyes que regulan la reproducción y la posesión (Engels, 2008) se funda la diferencia entre unos –varones- y otros –mujeres- recayendo en unos el poder y las esferas públicas y en otras la reproducción de la especie, las tareas domésticas y la supeditación a los intereses del poder (Bourdieu, 2003).

Pero retomando el tema del feminicidio como la máxima y global expresión de la violencia contra las mujeres tenemos que pensar qué es y qué no es el feminicidio, un término que nace en América Latina en la década de los 80 concretamente en grupos organizados de mujeres de República Dominicana va extendiéndose hasta que en los años noventa la teórica feminista y antropóloga Marcela Lagarde introdujo dicho término en la



Academia Mexicana así como Ana Carceró y Monserrat Sagot tradujeron el término del inglés Femicidio (Atencio, 2015).

Feminicidio o femicidio es un término que adquiere significados diferentes según el país o continente en el que se enuncie pero que viene a mostrar una realidad histórica que no es otra que a misoginia y el ensañamiento contra la mujer. El feminicidio va más allá del derecho elemental de vivir libres de violencia, puesto que en estas últimas tres décadas estamos viviendo un recrudecimiento de la violencia a gran escala y de manera generalizada, se centra en la violencia sistemática, endémica y general contra las mujeres sin más motivo que el de ser mujeres.

Además, femicidio o feminicidio toma otras dimensiones en contextos no eurocéntricos, aunque Europa no está libre de femicidios pues la muerte de mujeres en manos de hombres por el hecho de ser mujeres así como la violencia machista va en incremento sin atisbos de frenarse es en el resto del mundo donde el término adquiere la dimensión pandémica.

El por qué en el resto del mundo el feminicidio adquiere una dimensión completamente diferente estriba en su propia herencia histórica y lo que es peor la herencia adquirida como países coloniales, su situación de país colonia los dejaba en el desamparo del gobierno satélite. Sin entrar en detalles sobre el colonialismo debemos dejar claro que éste fue dejando una huella de desigualdad, diferenciación, expropiación y usurpación no sólo de los bienes y las riquezas –sean estas naturales o no- de esos países sino la invasión, intromisión e imposición de una cultura que no era la suya. El colonialismo deriva posteriormente en una marcha del colono sin mirar atrás, sin preocuparse en porqué la gente se sublevaba o en el futuro de los que dejaban atrás. El gobierno satélite o títere no funcionaba nada más que en beneficio de los que estaban allende los mares y no en beneficio de la población colonizada. Su situación como sujetos de derechos dejaba mucho que desear. Si no era la inquisición la que actuaba como biopolítica del indígena o autóctono era el gobierno de los virreinos el que hacía del indígena una otredad, un desigual o un impío, salvaje, etc., (Federici, 2012). Si a esta otredad, la del indiano, indígena, autóctono, etc., añadi-

mos la otredad de ser mujer la desigualdad se incrementa y surgen las dobles y triples discriminaciones. Ser mujer e indígena era y es una sobre exposición a la violencia.

No podemos olvidar que la gran parte de los países que han sido sometidos a la colonización o invasión colonial son países ricos en recursos naturales, un problema a añadir la expropiación, explotación y extracción de esos recursos. Tampoco debe caer en el olvido las guerras y luchas coloniales por el territorio, este último punto es fundamental para comprender las dinámicas de violencia en esos territorios donde desde la invasión han sido asediados y no han conocido largos tiempos de paz, tranquilidad o ausencia de conflicto. El “hombre blanco” cuando marchó –sí es que se llegó a marchar- dejó todo sumido bajo el mando de guerrillas, luchas, revueltas y levantamientos sin pensar en cómo se iba a restaurar el país. Ya sean por guerras coloniales, por acuerdos o por desgaste el colonialismo casi extinto ha dejado una fuerte huella en esos países donde el feminicidio toma una dimensión diferente a la de la vieja Europa y otros países de cultura europea –Australia y algunos puntos de Estados Unidos- (García-Manso, 2015).

Muchos de los que leen esta crítica al colonialismo la tacharan de incorrecta o de excesiva pero la historia no puede cambiarse y la construcción de otredades tampoco, es este fenómeno de intrusión colonial el que demarca una construcción de otredad que se quedaría en el imaginario social colectivo para siempre como sujetos de inferioridad o discriminación. A esta afirmación tan taxativa hay que incluir el Darwinismo social que prevaleció durante la mitad del siglo XIX y principios del XX eclosionando en nacionalismos y en atrocidades contra los diferentes materializadas en genocidios y etnocidios.

Desde esta óptica no eurocéntrica el feminicidio no adquiere el mismo significado ni la misma dimensión que en esos “mundos desarrollados” donde la violencia contra la mujer se da pero se la intenta ocultar con la irreal igualdad de derechos.

El Feminicidio como máxima expresión de la violencia contra la mujer terminológicamente es polisémico, complejo y plural en significados, es

una categoría transversal, transcultural, transdisciplinaria, transpolítica, trancontextual y transjurídica, pues no puede adquirir un único significado ni un único contexto en su tratamiento y datación. El Femicidio como término acogiéndonos al significado de homicidio, término que procede del latín *homicidium* – homo, hombre, cuyo genitivo se forma con el radical abreviado *hom(o)* tiene como radical inicial del nominativo *fémína*, mujer cuyo genitivo es *feminae*, sin presentar alargamiento silábico. Siendo inpecable la composición del término (Atencio, 2015:21).

Aun con todo el término no se ajusta a una única descripción, significado ni significante sino que está sujeto a la contextualidad y la transversalidad de la realidad que representa: “En castellano femicidio es una voz homóloga a homicidio y solo significa homicidio de mujeres. Por eso, para diferenciarlo, preferí la vos feminicidio y denominar así al conjunto de violaciones de los derechos humanos de las mujeres que contienen los crímenes y las desapariciones de mujeres y que, estos fuesen identificados como crímenes de lesa humanidad” (Lagarde, 2011: 18-19)

Para comprender el porqué de la inclusión del feminicidio en este trabajo hay que entender las múltiples formas de la violencia contra la mujer y ésta es la máxima expresión, es el último acto de violencia extrema pues no está acompañada de manera única por el óbito o la muerte de las víctimas sino que está acompañada de la impunidad de los hechos, de los desórdenes que este hecho genera a nivel social, emocional y cultural, está acompañada de cómo es considerada a la mujer en los espacios públicos y en los privados, muestra mucho más allá que la muerte, muestra la cultura de la violencia en su estado más puro, pues en ocasiones el feminicidio no es un hecho que sea la muerte de la mujer sino que está acompañado por tortura, violación, vejación, ensañamiento y exposición pública o abandono de los restos generando una situación social difícil de manejar en contextos machistas pues pueden provocar un efecto imitatorio o efecto llamada más que provocar repulsa e indignación.

Casos como los de las violaciones múltiples en la India han generado revueltas y cambios legales e incluso han generado todo un movimiento social de mujeres, así como los feminicidios de Ciudad Juárez (México)

que asolaron toda una sociedade y generaron un movimiento de lucha, reivindicación y llamamiento al orden público que se tradujo en cambios legales –sin demasiado éxito pues un gran porcentaje de casos siguen sin resolver y son muchas las que siguen desapareciendo- y últimamente van expandiéndose a otros países de América donde asociaciones de mujeres comienzan a reivindicar sus derechos y denunciar la falta de seguimiento jurídico y policial de los casos como son los casos de Argentina y Bolivia.

Parece ser que en algunos puntos del globo ser mujer es ser sinónimo de víctima, algo que no nos es nuevo pero que con el advenimiento de la globalización, los medios de comunicación de masas y la sociedad de la información y las comunicaciones es más visible y se puede divulgar. Debemos indicar que ser mujer como sinónimo de víctima lo es también en el resto de países, aquellos cuyas constituciones, legislaciones y códigos penales recogen la violencia contra la mujer como un delito o pena, algo que además está mal visto por la sociedad, países donde el maltratador es considerado como un criminal o un enfermo, países donde se han desplegado campañas de concienciación, proyectos de reinserción, políticas sociales de protección de las víctimas, etc., pero que no han podido hacer nada contra el crecimiento o mantenimiento del número de víctimas de la violencia contra la mujer –incluyendo los daños colaterales como son los hijos y los familiares cercanos-.

El feminicidio es el extremo de un continuo de terror antifemenino que incluye una gran cantidad de formas de abuso verbal y físico como violación, tortura, esclavitud –sexual, doméstica o económica- incesto y abuso sexual infantil intrafamiliar, maltrato físico y emocional, hostigamiento sexual –acoso telefónico, callejero, en Internet, en el trabajo en la escuela o centro formativo, etc.-, mutilación genital o mutilación corporal, esterilización y operaciones ginecológicas innecesarias –histerectomías- heterosexualidad forzada, maternidad forzada –sea por abuso sexual, obligación por parte de los padres o esposo así como la criminalización y prohibición de métodos anticonceptivos- negación de alimentos, cirugías cosméticas forzadas o inducidas, psicocirugías, sobre exposición a trastornos de la alimentación por obligación –bulimia y anorexia-, obligatoriedad del trabajo doméstico, cuidado de niños y ancianos, obligación a la soltería por cuidados domésticos

o familiares, matrimonios forzados y concertados sin consentimiento de la mujer, matrimonio infantil, maltrato psicológico, humillación, vejación y hostigamiento psicológico y social, entre otras acciones o formas de terrorismo contra la mujer (Russell y Radford, 2006)

Antes de seguir avanzando en la materia que nos ocupa, las otras violencias de género que son invisibles y que forman parte de nuestro día a día debemos realizar algunas apreciaciones erróneas sobre el feminicidio. La primera apreciación es que el feminicidio no es un fenómeno único de los países del Sur o los países mal llamados en vías de desarrollo, puesto que en la situación contemporánea todos los países estamos en vías de desarrollo. Esta apreciación esconde nuevamente la idea del colonialismo y la superioridad de los colonos. ¿Acaso en Europa no hay feminicidios? Si analizamos las estadísticas sobre violencia contra la mujer –incluyendo todos los factores que componen el feminicidio- debemos de decir que sí, por supuesto que lo hay. El Estado de Bienestar no tiene una respuesta ante la existencia de la violencia sistemática y sistémica contra la mujer más bien al contrario la invisibiliza ocultándola en formulaciones jurídicas o en formulaciones políticas nunca como problema social. La siguiente apreciación deriva de su proximidad semiótica al término genocidio en este sentido indicar que el genocidio es otro de los múltiples tipos de feminicidio existentes, ni todos los feminicidios son genocidios ni feminicidio es un genocidio de mujeres.

La tercera apreciación es afirmar que existe feminicidio cuando existe impunidad jurídica, algo que no es del todo cierto aunque sí afecte la impunidad al igual que afectaría en los países “desarrollados” es una afirmación que está prefigurada por la falsa idea de que en los países de Europa y semejantes no existen delitos de este calibre que queden impunes, algo que no es cierto, muchos de estos delitos quedan impunes amparados por intereses que se escapan a la lógica de la rectitud legal, jurídica y penal, la corrupción es un mal endémico que está presente en todos los espacios de poder y en todos y cada uno de los contextos sociales.

La cuarta apreciación es la de calificar a todos los asesinatos de mujeres como feminicidios, un error recurrente en los medios de comunicación

de masas pero que no es cierto pues muchos de los homicidios de mujeres no se han acometido por la razón de su pertenencia a un género o sexo determinado. No todos los asesinatos de mujeres son feminicidios.

Como quinta apreciación tenemos que indicar que no todas las formas de violencia extrema son feminicidios pues feminicidio es la pérdida de la vida de la mujer.

La última apreciación a este respecto es concerniente a que feminicidio no es violencia de género sobre todo en el espacio legal español tras la aplicación de la Ley Integral de Violencia de Género se limita a las relaciones de pareja o ex pareja. En este sentido esta ley queda completamente obsoleta desde su enunciación y puesta en vigor pues la violencia de género es estructural y se da fuera del entorno y contexto sentimental abarcando todos los espacios, escenarios y relaciones sociales. Fuera del marco normativo español feminicidio y violencia de género no son antagónico sino más bien lo contrario son complementarios.

Feminicidio es la evolución de un concepto que nace de un anglicismo *femicidie* pero que se desarrolla en América Latina y otros contextos otrora colonias. Es pues la herencia histórica la que marca el destino de las otredades, de aquellas que a ojos de todos son otras, diferentes, distintas y desiguales y por ello vulnerables y expuestas a la violencia y la exclusión (Young, 2012).

Ante el panorama más desolador y fatal de la violencia contra las mujeres no podemos olvidar explicar el origen la denominada trampa del patriarcado, sistema que utiliza a la mujer en base a sus necesidades como objeto y no como sujeto, un sistema que pretende normalizar su dominación (Gallego, 2010).

## **El patriarcado como sistema que institucionaliza la violencia contra la mujer**

*“En muchos ámbitos, aún hoy, la dominación masculina está bien asegurada para transitar sin justi-*

*ficación alguna: ella se contesta con ser, en el modo de la evidencia” (Bourdieu, 1990: 116).*

La violencia ejercida contra la mujer es un tipo de agresión encubierta por la cultura patriarcal la cual legitima la creencia de la posición superior del varón frente a la posición inferior de la mujer en los espacios sociales, sobre todo en los espacios de poder (Bourdieu, 2003).

Una de las definiciones de violencia contra las mujeres que mayor aceptación ha tenido es la ofrecida por Naciones Unidas y que la define como “todo acto de violencia sexista que tiene como resultado posible o real un daño físico o psíquico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada” (ONU, 1994)

Bajo esta definición la violencia contra las mujeres, ya sea esta violencia de género, violencia machista, violencia doméstica, violencia familiar o violencia sexista se define como coacción física, psíquica o sexual sobre las mujeres con el objetivo claro de influir en su voluntad y obligar al sujeto a actuar en base a esa imposición.

La violencia en este sentido adopta diferentes formas ya sean daños físicos, verbales, psíquicos, sexuales, sociales, económicos, simbólicos, informativos, etc., En definitiva maneras de coacción y daño ejercidos de manera sutil o explícita desde tiempos antiguos.

La historia de la violencia de contra las mujeres va conexas a la historia del patriarcado. No hay un referente claro de cuando surge el patriarcado como estructura de poder pues muchas son las referencias que datan su existencia a los pequeños grupos sociales prehistóricos concretamente en la etapa lítica (Sanahuya, 2002). Aun así se continúa insistiendo en la idea que Engels expuso en su obra *El origen de la familia, la propiedad privada y el estado* (2008) que no es otra que el origen del patriarcado se remonta a las primeras civilizaciones estamentales, jurídicamente normativas y sedimentarias –de ahí la concepción de la familia y el territorio como propiedad-

“El patriarcado comienza a darse en la época histórica, con el régimen monogámico, como una manera de sometimiento de un sexo (el femenino) al otro (el masculino) (Engles, 2008: 253).

Este sistema -el patriarcado- ha sido uno de los conceptos recurrentes a la hora de explicar las diferencias sociales y de las sociedades a lo largo de la historia. No es hasta finales de la década de los años sesenta del pasado siglo cuando el feminismo comienza a buscar teorías que permitan un abordaje diferente al análisis sobre la subordinación de las mujeres, intentando explicar la desigualdad existente entre los sexos, alejándose de la idea de patriarcado como sistema de poder basado únicamente en la productividad y la familia. Es en este punto en el que se cuestiona la idea clásica -defendida desde el siglo XVII-, que se centra en la idea del “derecho del padre” cuando se quiere referir al sistema que históricamente deriva de las legislaciones griega y romana. Legislaciones y sociedades en las que el padre era el cabeza de familia de una unidad doméstica, el cual ejercía todo el poder legal, económico y social sobre los demás miembros de esa unidad doméstica.

Este uso tradicional permitía que el patriarcado tuviera vigencia desde la antigüedad hasta la concesión de los derechos civiles a las mujeres, hecho que aconteció en el siglo XIX. Este uso que se le daba al concepto de patriarcado distorsionaba la realidad histórica, ya que “la dominación patriarcal de los cabezas de familia es anterior a la antigüedad clásica y, por otro lado, en el siglo XIX, la dominación masculina dentro de la familia cambia pero no finaliza” (Lerner, 1990: 340).

Uno de los primeros intentos por redefinir el concepto y significado del sistema patriarcal fue el dado por Kate Millet en *Sexual Politics* (1970). Millet considera al patriarcado a modo de institución política, una red de estructuras sociales cuyo nexo común y articulador no es otro que el cariz político de las relaciones entre los sexos.

Es así como Millet da un nuevo sentido al concepto rompiendo con la idea clásica y tradicional del cabeza de familia. Para la autora de *Sexual Politics* el patriarcado se desliga de la idea del derecho connatural que poseen los padres para ser un derecho y poder que poseen los hombres



en general y los maridos en particular. Derechos destinados a estructurar las relaciones de poder y dominio sobre las mujeres con un fin que no es otro que el de garantizar a los hombres el ejercicio de control sobre estas. En el marco de esta conceptualización lanza un mensaje que hoy en día sigue siendo uno de los lemas de algunos feminismos “lo personal es político”. Este lema infirió en los feminismos de tal manera que comprendieron cómo “las relaciones entre los sexos debían ser consideradas como una de las dimensiones fundamentales de la sociedad y, en consecuencia, había que incluirlas en la teoría social y la política” (Sanahuya, 2002: 17).

Esta definición de patriarcado hace referencia a la apropiación por parte de los hombres de la capacidad sexual y reproductiva de las mujeres y es ampliada por Lerner (1990) quien vincula patriarcado con cambios en la organización del parentesco y en las relaciones económicas, con a la aparición de burocracias civiles y religiosas ligadas en periodos de tiempo al desarrollo de los primeros estados y al surgimiento de cosmogonías que incluían una gran cantidad de divinidades masculinas.

Por otro lado Morace (1993) apunta a que el nacimiento del patriarcado estuvo acompañado de una cadena o serie de coerciones ininterrumpida que implicaban el uso de la fuerza y la presencia de especialistas –ejército, sacerdotes, jueces, etc.,- para ejercitarla. Morace afirma la existencia de sociedades “matrísticas” anteriores al patriarcado pero que fueron erradicadas y subyugadas por la imposición del poder masculino. En este sentido el igualitarismo es sustituido por la competencia imponiéndose la omnipotencia y omnipresencia de la coerción, la violencia y el control.

Esta autora define las sociedades matrísticas como sociedades asamblearias, de discurso, negociación y paz pero que caen ante la privación de los derechos políticos para gran parte de su población –mujeres, niños, extranjeros, etc.,- y por el surgir de los cargos políticos que se convierten en hereditarios por vía masculina y retribuidos siendo éste el momento en el que aparece la propiedad privada.

Carol Pateman (1995) señala que el patriarcado como sistema de poder

político sigue en plena vigencia, aunque su definición continúa siendo ambigua y confusa. Pateman ve necesaria la distinción de tres formas de patriarcado con el fin de evitar ambigüedades. Formas que aun siendo diferentes no se excluyen entre sí. La primera forma es la del pensamiento patriarcal tradicional el cual asimila todas las relaciones de poder al derecho paterno o regla del padre -mencionada anteriormente por la cual se abre el debate del agotamiento conceptual del patriarcado-, un pensamiento acompañado de toda una mitología sobre cómo surge la propiedad privada a partir del nacimiento de la familia dejando en vigor la tesis de Engels. La segunda forma es la de la teoría del patriarcado clásico la cual sostiene que el poder patriarcal y el poder político no son análogos sino idénticos. Los hijos nacen bajo la sujeción de sus padres y por ello bajo la sujeción política. Es en este sentido cuando se considera el derecho político como natural y no convencional siendo el poder político paternal el origen del poder.

La tercera forma es la del patriarcado moderno que parte de la transformación a finales del siglo XVII –el periodo de la acumulación del capital- de la teoría clásica del patriarcado mediante las aportaciones de los teóricos del contrato social. Este es el patriarcado moderno que es denominado “fraternal y contractual” y especulador de la sociedad civil capitalista.

El concepto de patriarcado tuvo una gran acogida en los Estados Unidos sobre todo durante la década de los setenta, poco después se afianzo en Europa y no fue hasta mediados de la década de los ochenta cuando se extiende a otros países de Asia, América latina y África pues en el caso de los países que estaban en proceso de lucha por su independencia colonial su aceptación tardía se pudo deber “al temor que la lucha contra el patriarcado quebrantara la solidaridad de las mujeres de izquierdas con sus hombres en las guerras de liberación contra el colonialismo” (Rivera, 1994: 74-75).

Todos estos estudios sobre patriarcado centraron su atención en exponer cómo el derecho de los hombres estructura las relaciones de poder sobre el cuerpo de las mujeres, centrando su atención en la subordinación de las mujeres y considerando la reproducción y la sexualidad femenina

como las claves del patriarcado. De ahí la importancia de la sexualidad en los procesos de violencia contra la mujer.

Desde estas perspectivas el patriarcado es “una toma de poder histórica por parte de los hombres sobre las mujeres, cuyo agente ocasional fue de orden biológico, si bien elevado éste a categoría política y económica. Dicha toma de poder pasa forzosamente por el sometimiento de las mujeres a la maternidad, la represión de la sexualidad femenina y la apropiación de la fuerza de trabajo total del grupo dominado, del cual su primer, pero no único producto son los hijos...” (Sau, 1990: 237-238).

A la categoría patriarcado se le atribuye todo lo negativo de la experiencia pasada y presente de las mujeres ya que se presenta como “algo a histórico, eterno, invisible e inmutable” (Lerner, 1990:67).

Pero sigue siendo un término que está en plena vigencia y que hace clara referencia a la sujeción de las mujeres demostrando el derecho político que detentan los varones.

Una vez perfilado el contexto social en el que los sujetos han vivido, viven y vivirán no nos cabe duda alguna que este sistema de poder –el patriarcado- construye la visión del mundo y de las realidades sociales. Además dirige, crea y marca los valores, las pautas, la moral, las conductas, las normas y la distribución del poder material, político y social de la sociedad.

La socialización en su amplio sentido se lleva a cabo en contextos sociales, no lejos de una colectividad, influida por ésta y por los grupos sociales inmediatos y de referencia para con el sujeto en vías de socialización.

La socialización que viene a ser el proceso por el cual el sujeto aprende a ser sujeto social está completamente influido por el patriarcado pues es este el sistema social imperante, de ahí que las normas culturales, sociales y políticas que rijan en ese sistema pasaran a formar parte del sujeto y de la forma en la que ve y considera realidad y sociedad influyendo en las actitudes, conductas, formas de ser y pensar.

Reflexionar en torno a la violencia de género y el patriarcado obliga a exponer los pasos por los que el sujeto llega a construir su identidad sobre todo en cuanto a las esferas de interacción entre el sujeto y la violencia como problema estructural y no coyuntural. La construcción de la identidad se lleva a cabo de manera par al proceso de socialización, ésta se inicia con el nacimiento del sujeto dura a lo largo de toda la vida y se funda en las relaciones que se establecen entre el individuo y los demás grupos sociales -sean estos primarios o secundarios-. Un proyecto de vida en el que cada individuo va diferenciando entre quién es, quién quiere ser y quién es para los demás o el proceso de la construcción del yo hacia el vosotros y nosotros procesos que van cambiando según cambia la sociedad y los agentes de socialización.

Dependiendo de qué variables sociológicas se den en ese momento en el contexto sociocultural, los grupos se irán constituyendo en agentes socializadores para cada rol social. Edad, estatus económico, género y etnia por ejemplo, como variables a considerar marcan el recorrido en la conformación y construcción identitaria, la socialización no es inocua a las variables sociales.

Al proceso de socialización y las instituciones que hacen posible ese proceso –familia, escuela, grupos de pares, institución religiosa, institución política, etc.,- hay que añadir las variables sociodemográficas que determinan al sujeto y que lo contextualizan en la sociedad es por lo que el género, la edad, la raza, la etnia, la procedencia, el idioma, la religión, el nivel cultural, el nivel económico y la ideología entre otras variables afectan en la conformación de la identidad. Pero estas variables no se dan solas, sino que se dan bajo el influjo de un contexto social predominante que en el caso que nos compete no es otro que el sistema patriarcal.

Entre todas esas variables la que más poder enunciativo tiene es la de género. Término que nace de la clínica en la década de los años 20 acuñado como *gender* por Money (Preciado, 2008) en su intento por definir un sexo determinado a los bebés intersexuales y que ha marcado la historia de la división socio-sexual ya existente encrudeciendo más si cabe las diferencias y desigualdades. En el momento que nace la etiqueta la diferencia

es mayor y ésta diferencia se puede enunciar, se puede reiterar, se puede expandir y como no institucionalizarse como tecnología de poder.

El género como tal es de reciente creación pero su significado no, la diferenciación entre machos y hembras por cultura y sociedad es tan antigua como lo es el patriarcado, pero no es hasta el momento en el que éste se institucionaliza cuando pasa a ser más poderoso y más diferenciador.

En el momento que los sujetos son adscritos a un género determinado, regido por el patrón heteronormativo del patriarcado que no es otro que el sistema sexo/género binario –masculino/femenino-, el sujeto ya con su género -por imposición social- recibe un bagaje cultural distinto en todas y cada una de las esferas o espacios sociales en los que transite desde su nacimiento y a lo largo de todo su proceso de socialización y resocialización. En todas y cada una de esas esferas sociales se haya codificada las normas del patriarcado, los valores y la cosmovisión que hace que la diferencia termine siendo desigualdad, que se perciba a la mujer como otra, un sujeto infravalorado e infravalorable, un objeto más que un sujeto, ofreciendo un desigual reparto de poderes y espacios sociales. El privado para a ser espacio de la mujer, el público es el espacio del hombre, recayendo de esta forma todo el poder fáctico y real sobre él (Pérez Fernández, 2009).

En estos procesos de socialización y conformación de la identidad, las interrelaciones que se efectúan entre el sujeto y la sociedad están plagadas de añadidos, sujeciones e intenciones que dirigen o re dirige la vida de los sujetos al son de las necesidades, intereses o deseos de quien o quienes detentan el poder. El sistema, en este caso ya definido rotundamente como patriarcal, marca unas tecnologías de poder que como bien define Michel Foucault (2005a;2005b y 2005c; 2010) empujan al sujeto social a su sujeción por la biopolítica, tecnologías de poder que se enmarcan perfectamente en los intereses de la dominación masculina, una biopolítica (Foucault, op cit), tecnopolítica (Winner, 1987), infopolítica (Lash, 2005) y psicopolítica (Byung-Chul, 2014) que siguen las pautas de la otredad femenina, un proceso de othering (Young, 2012) que se entremezcla con los logros civiles, legales, políticos y económicos conseguidos.

Es en los procesos de aprendizaje y socialización donde se podría ejer-

cer fuerza en y agrietar el sistema patriarcal, sólo con la coeducación, concienciación, erradicación de valores machistas e inclusión de valores e ideas igualitarias se podría ir abriendo una brecha en el Iceberg de la violencia contra la mujer.

Hago mención al iceberg de la violencia contra la mujer puesto que ésta se asemeja a la forma de un iceberg. Posee un lado visible que es el más pequeño y un lado invisible que está sumergido y por ello escondido pero que es el que mayor tamaño tiene. Una metáfora de la sociedad patriarcal y de la violencia contra la mujer, sólo se ve una mínima parte de la totalidad, la cual está escondida y sumergida.

## **La trampa de la violencia invisible**

La trampa de la violencia invisible es lo desconocido dentro de lo conocido, “un elemento capaz de generar esas consecuencias negativas sin ser consciente de que se puede producir” (Llorente, 2014:16).

Se llega a naturalizar y a convertir como cotidiano aquellos factores que conllevan a la desigualdad, en este caso a la violencia y a las expresiones de la misma, ya sean estas violencia fáctica, psicológica, simbólica, económica, social o política sin olvidarnos de la violencia cultural ente otras.

Según Llorente (2014) todas las acciones que conlleva el concepto de trampa han estado presente de las siguientes maneras:

Se busca siempre atrapar a alguien -en este caso a las mujeres- dentro de un contexto o de unas referencias que delimiten el significado de los acontecimientos y las acciones realizadas. Todo ello se hace en interés de los hombres y siempre buscando las ventajas, los beneficios y los privilegios, lo que nos muestra cómo son los varones los que realizan la trampa y las mujeres las que caen en ella. Un proceso en el que se rompen las leyes, las normas o las pautas anteriores, aunque son estas leyes y normas las que dan pie a la existencia de la trampa.

El juego de las trampas provoca una deuda al generar beneficios para

unos a costa de prejuicios para otras, deuda que se demora en el pago y se deja a sabiendas para un futuro problema en otra acción tramposa, puesto que no se tiene la pretensión de resolver en el futuro, sino que por el contrario, se hace del futuro un problema al darse cabida una situación que se afronta sin ánimo de resolverse. “Por eso la desigualdad vive más en un pasado prolongado que en un acercamiento al futuro” (Llorente, 2014: 18).

Las trampas no deberían ser lo normal. Cualquier intento de lograr algo de manera ilegal o de manera canallesca no debería ser aceptable como forma de articular la convivencia. Al usar una trampa para obtener una posición ventajosa debería de establecerse un sistema de prácticas y acciones que impidieran o coaccionaran dichos actos, la violencia fáctica y la psicológica así como aquella que atenta contra la igualdad de oportunidades de manera jurídica sí están regladas bajo el paraguas de la ley, el delito y la pena, pero las trampas no son sólo los “grandes y punibles” machismos o violencias visibilizadas sino micro trampas, micro violencias o micromachismos que conviven y se dan en lo cultural, en lo cotidiano y que están normalizadas en las conductas del día a día.

Pero no debemos olvidarnos que lo normal es en sí una trampa, puesto que lo normal es aquello que es presentado como apropiado para un determinado fin, algo esperado o consecuente con unos factores concretos. En este sentido hablar de lo normal en el marco del sistema patriarcal es ejecutar la trampa. Primero necesitaremos las herramientas para después convertir lo normal en lo excepcional. La coeducación y la visibilización, la sensibilización y la culturización parecen ser las armas más adecuadas para la lucha contra todos los tipos de violencia contra la mujer –las visibles y las invisibles-.

Al visibilizar la violencia de género ya sea a través de los medios de comunicación o bien por su empuje legal se consigue un doble objetivo desvelar todo aquello que permanece oculto y ver el origen de la situación. Para ello hemos dividido en dos dimensiones a considerar: la manera en cómo actúa y la forma en cómo se da la violencia contra las mujeres. Dimensiones que conforman un todo sistémico de la violencia la cual afecta

de forma total a todos los sujetos humanos.

Entre esas dos dimensiones hay que destacar que lo primero que se visibiliza es la violencia física o fáctica cuyo final es en ocasiones la muerte de la mujer.

Dentro de la violencia fáctica y física debemos señalar que se ubica la violencia sexual y las agresiones sexuales denunciadas, las que no están denunciadas pasan al siguiente nivel o dimensión de la violencia.

La violencia fáctica y física además incluye la violencia sexual una de las formas de violencia más instrumentalizadas de las existentes. La violencia sexual se sale de los parámetros del placer para entrar en los parámetros de la humillación, la territorialidad, la dominación, la ira y la demostración de victoria tal y como acontecía en las guerras y conflictos armados, siendo la violación un acto bélico más que un acto que busca el placer sexual aunque también ha sido botín de guerra o ha sido utilizada como esclava sexual a modo de agravio comparativo ante el contrincante (Nash, 2003), la violación como agresión en el cuerpo posee una lectura que en ocasiones se traduce como territorio a ocupar (Segato, 2013). Desde antiguo la violación ha sido y es una de las agresiones y expresiones de violencia más vergonzosa y que se ubica en el imaginario social colectivo cuyo significado social tiene al sexo como estrategia de dominación y subyugación, la violación tiene un significado socio-cultural muy pesado pues consta de irrumpir en la voluntad sexual de una persona siendo sometida y haciendo una intromisión en lo socialmente considerado como más íntimo y privado.

El segundo nivel que viene a estar representado por la violencia oculta e invisibilizada está compuesta por un tipo de actos, acciones y comportamientos violentos que quedan invisibilizados –sea consciente o inconscientemente- y que por lo común se dan en espacios cotidianos, domésticos, familiares, interpersonales y emocionales. En este sentido podemos hablar de la violencia psicológica, de las dinámicas interpersonales violentas –discusiones, enfados, broncas, peleas, etc.,-, de la violencia económica, de la violencia política, de la violencia laboral, de la violencia sanitaria o en materia de salud, de la violencia



educativa entre otras violencias que se hayan inmersas en las dinámicas del día a día en las mujeres en diferentes instituciones y organizaciones o esferas sociales.

Otros de los tipos de violencia oculta e invisibilizada son la violencia verbal, la violencia simbólica, la violencia cultural y los micromachismos.

La base de estas dos dimensiones se extiende en forma de pautas culturales difícilmente descalificadas como sexistas debido a su carácter cotidiano y por tratarse de actitudes, comportamientos o rasgos extendidos por cualquier sociedad y/o colectivo social. Pero “el hecho de que un comportamiento constituya un rasgo cultural no le otorga el valor de que sea inherente, invariable o insustituible. El hecho de que un comportamiento constituya un rasgo cultural no le otorga el valor de que sea inherente, invariable o insustituible” (Martínez Pérez, 2008). Un fenómeno social tiene la categoría de hecho cultural puesto que no es identificado como hecho dañino o peligroso y por ello susceptible de ser modificado, ni siquiera es visto como un problema y menos aún como un conflicto. Las diferencias entre sexo y género son imprescindibles para comprender que los roles asociados a lo masculino y lo femenino son meras construcciones culturales y sociales, en las que se introduce la linealidad normativa entre sexo, género y orientación sexual.

Barry, Bacon y Child (1995) llevaron a cabo un estudio en el que confirman que el patriarcado se extiende a lo largo de toda la historia de la humanidad como especie. Estos tres autores tras analizar los valores transmitidos y aprendidos en los procesos de socialización en diferentes cultural, llegaron a la conclusión de que el juicio de valor “valerse de uno mismo” es un aprendizaje inculcado a los niños varones en el 85% de las sociedades a estudio, por otro lado el juicio de valor “cuidado” es atribuido a las mujeres en el 82% de las culturas analizadas. En este sentido se puede contemplar como en todos los procesos de socialización analizados las variables obediencia y responsabilidad son atribuidos al género femenino, mientras que el logro aparece como una variable claramente de atribución masculina. Desde la perspectiva dominante y tras el análisis del estudio arriba indicado podemos subrayar que el patriarcado como modelo y siste-

ma sociocultural ha triunfado a lo largo de los siglos, un éxito que se debe en gran medida a su invisibilización y apropiación de las oportunidades de la otra mitad de la humanidad, de las mujeres, lo femenino.

También podríamos afirmar que el proceso pudo darse a la contra y que la ocultación o invisibilidad fue el requisito previo para que el patriarcado se implantara y se expandiera. El proceso de mantener oculta a una parte de la realidad y la historia tuvo que ver con el proceso de separación de espacios y tiempos, recursos y derechos así como oportunidades y, como no, con el proceso de atribución de roles y poderes entre lo identificado o identificable como femenino y masculino.

De toda esta deriva, la constitución de las atribuciones de género, la construcción del patriarcado y la distribución –desigual- de recursos y poderes, deviene el hecho de que las agresiones y el ejercicio de la violencia contra las mujeres -por razón de género o sexo- deban ser entendidas dentro de un contexto socio cultural, muchos de esos ejercicios de violencia adquieren connotaciones y significados muy diferentes en función de la sociedad y cultura en la que se den, pero no por ello dejan de ser deplorables.

La violencia de género no entiende de edades, géneros, clases sociales ni niveles económicos, estatus cultural o razas, se ejerce en la dimensión de la visibilidad y en la de la invisibilidad, en el caso de la invisibilidad es el que nos ocupa a continuación, la micro forma de violencia o micro terrorismos como muchas y muchos los designan y definen. La trampa de lo cotidiano está en el micromachismo.

## **Micromachismos o micro terrores de género**

El término y concepto micromachismo (Bonino, 1995, 1996) surge para poder referirse a aquellas conductas sutiles, cotidianas y comunes que conforman estrategias de control.

“los micromachismos comprenden un amplio abanico de maniobras interpersonales que impregnan los comportamientos masculinos en lo cotidiano (...) Los micromachismos son microabusos y microviolencias que

procuran que el varón mantenga su propia posición de género (...) Están en la base y son el caldo de cultivo de las demás formas de violencia” (Bonino, 1995: 4).

Éstos -los micromachismos- se materializan en microviolencias o pequeñas formas de manifestar la violencia machista y actúan en contra de la autonomía social, política, económica y personal de las mujeres. Los micromachismos suelen permanecer invisibles, invisibilizados o velados para el común de la sociedad pues se camuflan o se interiorizan como normales. Su invisibilidad y camuflaje se debe a que suelen darse en las esferas sociales de lo más íntimo, de lo cotidiano y de lo inter personal e inter relacional. En ocasiones forman parte de los circuitos cerrados de lo usual de una comunidad cultural –cerrada o no- (Martínez y Bonilla, 2000). Debemos resaltar que estos micromachismos suelen estar legitimados por el entorno social y cultural en el que se dan de ahí su importancia a la hora de analizar la violencia contra la mujer en su totalidad, desde las macro violencias –feminicidio- hasta las micro violencias como son los micromachismos.

Desde una perspectiva global podríamos indicar que los micromachismos hacen referencia a las prácticas de dominación masculina en la vida cotidiana lo cual incluye un gran número de maniobras interpersonales tales como son reafirmar o recuperar el dominio de la mujer en los espacios domésticos, demostrar la supuesta superioridad masculina, establecer resistencias frente el incremento de poder personal o interpersonal de la mujer con la que está vinculada, aprovecharse de las situaciones de poder, hacer uso de la violencia simbólica, cultural o verbal para conseguir menospreciar el comportamiento, la actitud o la presencia de la mujer, invisibilizar la presencia de una mujer utilizando el propio cuerpo o la no cesión de palabra en una conversación, entre otros comportamientos, actitudes y actos.

Como podemos contemplar los micromachismos son comportamientos abusivos que en ocasiones que se tornan en efectivos pues que el orden social preponderante los ratifica y valida. Se ejercen de manera reiterada hasta llevar a la anulación de la autonomía de las mujeres. La forma en la que se ejercen, la sutilidad y reiteración de estas estrategias hacen que en la

mayor parte de las ocasiones pasen desapercibidas e inadvertidas para quien los padece y para su contexto social formando parte de lo cotidiano común.

Bonino (1995; 2005) clasifica a los micromachismos dividiéndolos en cuatro categorías o tipos a considerar:

Los micromachismos de tipo coercitivo o directos que se materializan en aquellos en los que el varón usa la fuerza moral, psíquica, económica o personal para intentar doblegar a las mujeres y convencerlas de que ellas no tienen la razón, provocando en ellas un sentimiento de derrota posterior al comprobar que la pérdida, ineficacia o falta de capacidad y/o peso político suficiente como para poder defender sus propias decisiones o razones. El resultado en las mujeres es el de inhibición y desconfianza en su capacidad de poder y desvalorización de su autoestima y criterios autónomos.

Los micromachismos encubiertos o indirectos no son otros que aquellos en los que el varón oculta su objetivo de dominio, maniobras extremadamente sutiles e imperceptibles en la mayoría de las ocasiones que suponen una doble trampa, la cultural y la de la normatividad social, por su invisibilidad e inadvertividad son más efectivas que las maniobras llevadas a cabo en los micromachismos directos. Este tipo de actuaciones impiden el pensamiento y la acción eficaz de la mujer, dejándose llevar por la dirección marcada por los varones, aprovechándose principalmente de su dependencia afectiva y su pensamiento confiado, provocando un sentimiento de desvalimiento, culpabilidad y duda en la mujer, lo cual favorece el descenso de la autoestima y la autoconfianza.

Los micromachismos de crisis. Éstos suelen utilizarse para restablecer el reparto previo de poder y mantener la distribución desigual de poder en el momento en el que el poder de la mujer aumenta, ya se deba este aumento a cambios exógenos a su postura personal como puede ser un cambio en su vida o por la pérdida de poder por parte del varón debido a incapacidades físicas, económicas, sociales y /o personales.

Los micromachismos utilitarios. Su denominación deriva de su carácter utilitario. Éstos se corresponden con estrategias de imposición de sobrecarga por evitación de responsabilidades, ya sean éstas domésticas,

familiares, laborales, intelectuales o nutricias. Su efectividad se debe no a lo que el varón hace sino a por lo que no hace, por su negación o inacción de tareas y evitación de responsabilidades delegando todas las tareas en la mujer, la cual al tener doble tarea pierde su capacidad de autonomía social, personal y política para poder desarrollar su faceta autónoma. Entre algunos de los micromachismos que encontramos en esta categoría debemos señalar: la no distribución de las tareas domésticas, el aprovechamiento y abuso de las supuestas capacidades nutricias o de servicio y cuidado –la naturalización, socialización y creencia cultural de que la mujer está capacitada para las labores de cuidado y nutricia la han lastrado a la creencia social y a la esfera de lo probado-, como resultado de estos micromachismos nos encontramos con una falta de valoración social y pública de la mujer, una sobre carga de trabajo o doble -e incluso triple- vida laboral que hace que no tenga capacidad de apoderación profesional o pública, desgaste físico y psicológico lo cual empuja a la mujer a una baja autoestima y agobio social y vital –incidiendo negativamente en su calidad de vida y siendo un riesgo para su salud-.

Dentro de los tipos de micromachismos podemos encontrar actitudes por tipo que nos permitirán ir descifrando y haciendo visibles los actos que pasan desapercibidos pero que van constituyendo la base de la desigualdad, discriminación y marginación.

Entre los micromachismos utilitarios podemos descubrir actitudes tales como la no responsabilidad y falta del reparto de las que genera una posición de violencia fáctica, simbólica, de poder y de salud. Las mujeres bajo estas actitudes se encuentran en una posición de daño psicológico, infravaloración, falta de tiempo para su autonomía personal y problemas de salud derivados del cansancio –entre otros-. La no implicación o pseudo implicación en los asuntos familiares y domésticos tiene idéntico resultado que el comportamiento y actitud descrita anteriormente. La implicación ventajosa. Aprovechamiento y abuso de las capacidades femeninas de servicio y nutricias –rol de cuidadora y madre-. Negación de la reciprocidad en las tareas, actividades y actitudes. Naturalización y aprovechamiento de la ayuda al marido y amiguismo paternal.

Referente a los micromachismos encubiertos nos encontramos frente a actitudes orientadas a la falta de intimidad u omisión de la intimidad; silenciar a las mujeres no dejándolas explicarse o intervenir en conversaciones, ya sean estas privadas o públicas; aislamiento y malhumor manipulado y hacer que las mujeres asuman estos roles; poner límites y provocar situaciones límites; avaricia en el reconocimiento y disponibilidad o apropiarse del reconocimiento y la disponibilidad de las mujeres; inclusión invasiva de terceros; pseudo intimidad y pseudo incomunicación; comunicación defensiva u ofensiva; uso de engaños y mentiras con el fin de infravalorar o generar situaciones de desigualdad o marginación; desautorización, descalificación y desvalorización de las mujeres; negación de las actividades o hechos positivos de las mujeres; enfrentamiento con terceros; despliegue de actitud paternalista; manipulación emocional, afectiva y agresiva; dobles mensajes afectivos con fines agresivos; abuso de confianza; convencer de que actos dirigistas son actos “inofensivos”; inocentización culpabilizadora o hacer ver que un acto o actitud reproachable es fruto de la inocencia y hacer parecer a la vez culpable haciéndose el bueno o el tonto; hacerse el tonto o el bueno; auto indulgencia y auto justificación; olvidos selectivos adrede; comparación ventajosa; minusvaloración de los propios errores.

Sobre los micromachismos coercitivos debemos señalar que la mayoría de las acciones, actos y actitudes quedan definidas en las siguientes: coacciones a la comunicación; control del dinero; uso expansivo o abuso del tiempo y del espacio –físico- para sus fines y bien estar; insistencia abusiva; imposición de intimidad; apelación a la –supuesta- superioridad de la lógica varonil; toma o abandono repentino del mando.

Las actitudes, actos y acciones derivadas de los micromachismos de crisis vienen a identificarse en hiper control; pseudo apoyo; resistencia pasiva y distanciamiento; regir de las actitudes y conversaciones críticas así como de la negociación; prometer cosas y hacer méritos con el fin de conseguir cosas en beneficio propio; tomar una actitud victimista; tomarse más tiempo del debido a la hora de tomar decisiones o realizar algo de importancia para la mujer; generar sentimiento de lastima o dar lastima.

No cabe duda que existen muchas razones por las que cualquier mujer que haya vivido o padecido cualquiera de esas actitudes, actos o acciones se sienta infravalorada, violentada y marginada. Sometida de manera inconsciente a los mandatos culturales de la feminidad.

Estos micromachismos se perciben como “hechos” de la cotidianeidad, comunes, propios del día a día, es por ello por lo que caen en la dimensión de la no visibilidad.

La víctima no los percibe pero sí sufre sus efectos, un piropo no deseado ni solicitado tiene un efecto negativo en quien lo recibe, quizá no sea inmediata su acción peyorativa pero sí la incomodidad social y la sensación de cosificación y objetivación sexual de la mujer que lo recibe. La autonomía e integridad social, simbólica y psicológica se ve dañada, alterada y como no infravalorada.

Bonino (2004) habla de cómo define una mujer que sufre este tipo de violencia y que ha derivado en violencia fáctica y psicológica su situación: “no sé cómo estoy metida en esto”, una frase que nos invita a reflexionar como de invisibles y fatales son los micromachismos, envuelven a la víctima hasta sumirla en una situación endémica de la que no ve salida. Pura violencia. Una frase que incluye el sentimiento de culpa al que empujan estas situaciones cotidianas, al no ser evidentes se convierten en naturales, un proceso en el que la mujer se auto inculpa.

No podemos negar que existen poderosas razones intra subjetivas para que la mujer caiga en la trampa de los micromachismos, un malestar social, cultural, psicológico y físico común a la inmensa mayoría de las mujeres. Muchas de estas razones están relacionadas con el sometimiento inconsciente a los mandatos culturales de la feminidad y masculinidad, aquellos que son la base fundamental de la identidad de género tradicional construida en el ser para otros y destinada en el caso de la mujer a la subordinación y al servicio a los demás. Unos mandatos que llevan a las mujeres, entre otros comportamientos a auto responsabilizarse y auto inculparse siempre por el bienestar o malestar de los vínculos, las personas de su entorno o de ellas mismas.

Desde hace no más de dos décadas a nivel mundial la sociedad viene deslegitimando las graves violencias domésticas, fomentando leyes que limiten su existencia, pero con las violencias que actúan en la dimensión no visible, cotidiana, naturalizada y del día a día -que no son consideradas legalmente graves-, como es el caso de los micromachismos, se establece dinámicas de tolerancia o desconsideración en su importancia. El desconocimiento, su normalización y la inexistencia de acciones directamente contrarias hacen que las acciones que se derivan de su existencia, repetición o perpetuación generen daños y malestar irreparables, víricos -puesto que actúan por contaminación- y físicos -puesto que muchas de las mujeres que sufren de forma reiterada y continua los micromachismos disminuyen su salud física y mental, mermando su calidad de vida-. Un poder patógeno que no sólo afecta en lo mental sino en lo físico y en lo social, creando espirales de violencia simbólico-social que se contagian de unas generaciones a otras, naturalizándolas y encubriendo el daño que hacen por la paridad, equidad, igualdad de oportunidades y empoderación de la mujer.

Lo importancia de estas microtecnologías de poder -emulando la idea Foucaultiana de tecnologías de poder- es en su detección y categorización, así como en saber sus técnicas de acción y asimilación social, con el fin de poder generar unas estrategias de acción contra ellas.

Existen muchas más microviolencias contra la mujer de las que son catalogadas por Bonino pues lo cotidiano está plagado de fallas en cuanto al tratamiento igualitario y paritario. Intentaremos detallar algunos de ellos derivados de la cultura general y que se ubican en lo cotidiano, folclórico, diario y admitido como costumbre y normalidad pues está normalizado y admitido por la sociedad, siendo violencias invisibles y no punibles pero igualmente dañinas o más.

Entre esas violencias incluimos aspectos culturales, folclóricos, ideológicos, religiosos y tradicionales que se convierten en sincréticos y que se hibridan con la vida cotidiana, pasando desapercibidos y formando parte de la identidad individual y colectiva.

Las formas del ser y del estar que se materializan en violencias invisibles tienen su haber en los espacios domésticos, privados, los espacios de



las relaciones interpersonales y los espacios de lo cotidiano y común. De ahí que hayan sido normalizadas y que se conviertan en invisibles, anónimas y de fácil ejecución pero de difícil detección ya sea porque forman parte del día a día de una cultura o bien porque las hemos normalizado, asimilado y asumido.

Todos y todas somos partícipes de este tipo de violencias pues como venimos diciendo están asumidas, interiorizadas y cotidianeizadas hasta niveles de formar parte de la propia acción. Un ejemplo de ello es el uso del lenguaje no inclusivo.

El lenguaje crea realidades como diría Butler (2006) quien toma esta idea de Austin y la extrapola a la construcción del género por reiteración, performatividad y enunciación. Lo que es dicho es creado y es visibilizado tal y como se dice creando una realidad u otra, en el caso del lenguaje inclusivo el uso en castellano del universal plural masculino ha dejado al margen a la existencia de la mujer como agencia y como realidad, en los discursos sociales no existía y si existía era porque se la nombraba a ella o ellas de manera directa, pero como agencia general no estaba incluida en el lenguaje. Es cierto que el idioma castellano / español es muy machista y sesgado, así como muy rico en connotaciones peyorativas a un término propiamente femenino (Medina, 2002).

El mero hecho que se use a modo peyorativo e insultante el término “coño o coñazo” o se insulte a un hombre llamándole “portera” vanagloriando simbólicamente los términos lingüísticos que hacen referencia a las partes genitales de los varones es un ejemplo más de todos los que podríamos encontrar a modo de uso lingüístico no inclusivo, invasivo o insultante. Minusvaloraciones que van creando realidades que no son más que microviolencias contra la mujer pues el uso enunciativo de estos, y otros términos, crean una realidad discriminatoria (Calero, 1999).

Dentro de las violencias cotidianas una sobre las que más se está hablando estos últimos meses es del acoso callejero. Un fenómeno que nunca ha dejado de existir sobre todo en las culturas latinas e hispanas materializado en el “*piropo*”, un acto que otrora era considerado como galantería y caballerosidad que encubría un halago no solicitado o en

el peor de los casos una grosería obscena de carácter intimidatorio. El “*piropo*” ha formado parte de la cultura greco-latina y ha sido asimilado como un acto normal, cotidiano y hasta asumido y requerido por las mujeres pues en la cultura heterocéntrica y machista una mujer que recibe piropos es una mujer hermosa, bella y debe sentirse halagada por ello, este estilo de vida y cosmovisión se interioriza en las mujeres desde una cultura machista del abuso y de la intromisión. Habrá quienes piensen que exageramos ante estas afirmaciones y digan que son cosas que forman parte de la cultura de una civilización, colectividad y/o sociedad, pero aun aceptando su historia cultural no deja de ser una intromisión no solicitada y en muchas ocasiones deseada.

Desde la literatura más antigua hasta la contemporánea el *piropo* se da como acto cotidiano, e incluso algo que debe recibir una mujer para sentirse bien pero qué sucede cuando el piropo lleva al acoso, al exceso de atosigamiento, al término obsceno y degradante no solicitado. La cultura en ocasiones debe ser revisada, aunque sea algo que no parece gustar demasiado, pues los cambios y las innovaciones parecen ser vistas como algo negativo sobre todo si el cambio es a favor de la minoría social, en este caso las mujeres.

El acoso, atosigamiento y avasallamiento callejero no consta sólo y de manera única de piropos, sino que incluye invasiones físicas y acercamientos, así como persecución o seguimiento insistente. Desde hace ya unos años son muchas las plataformas de mujeres que gravan vídeos en los que se demuestran estas intromisiones y violencias como son las gravadas por el grupo activista Hollaback (<http://www.ihollaback.org/>), el cortometraje producido y dirigido por la activista feminista Alicia Murillo realizó el proyecto “El cazador cazado”, así como la web everydaysexism.com que funciona como “proyecto global para exponer y catalogar episodios de sexismo cotidiano” entre muchos otros proyectos que critican estas formas de abuso y acoso.

## **El día a día de una mujer es un campo de batalla**

Anteriormente hemos criticado cómo el concepto género es una de las tecnologías de poder más dañinas. Eso con lo que algunos se identifican y otros identifican a los demás no es más que una categoría de diferenciación que contiene las tres D: diferencia, desigualdad y discriminación.

La categoría género es transversal, atraviesa a toda la sociedad pero realmente no es la etiqueta de género la que atraviesa esa sociedad, tal y como acabamos de afirmar sino los ojos que la mira, la mirada social que ha asimilado la categoría-etiqueta de género es la que la identifica, la enuncia y la socializa. Sin la mirada social del género el género en sí mismo no existiría, no habría cabida para esta categoría sin la sociedad que la traduce, la enuncia y la impone pues es la mirada la que dispone pero antes de ello ha tenido que existir y articularse esa categoría con un fin específico, todo lo que es nombrado en la sociedad posee un significado y un significado intencional, nada se escapa a la diferenciación y clasificación.

El etiquetado social desde sus orígenes residía en el capital o en la productividad de los cuerpos-sujetos, desde el lítico hasta nuestros días podríamos decir que el patriarcado se funda en tres premisas: producción, reproducción y diferencia. Premisas que traducidas en la materia que nos competía a entender la violencia contra las mujeres se cumplen en todas las etapas de la humanidad, marcando los destinos de todas las mujeres. La cultura se apropió de este triángulo adornando la producción, reproducción y diferencia de diversos procesos culturales como son la maternidad como forma de ser de la mujer, la nutrición, los cuidados y el amor romántico, los sentimientos y la dulzura como formas del ser y del estar propias de la mujer. Si miramos la inmensa cantidad de escritos literarios, políticos, históricos y filosóficos escritos desde la antigüedad la mujer está marcada por la diferencia siendo uno de sus rasgos más comunes el de la debilidad y la concupiscencia, la maternidad y el cuidado, el placer y la inocencia entre otros rasgos, “humores” –desde la óptica platónica-, naturalezas y demás calificativos descriptivos de la mujer como una eterna menor o un ser inferior al varón, (Pomeroy, 1991).

¿Acaso la violencia no está arraigada en la propia historia de esta división advenida del sistema de poder patriarcal? Por supuesto que sí,

alargándose en los siglos que precedieron la instauración del sistema y enraizando en la cultura, sociedad, cosmovisión hasta llegar a las emociones y el orden productivo-reproductivo –siempre y cuando éste no haya sido anterior a todo lo demás-.

La mujer como significado social ha visto relegada su posición por su naturaleza productora-reproductora, quien domina la reproducción posee el poder. Entonces dominemos a las que producen y reproducen y tendremos el poder. La sexualidad como biopolítica traducida a la reproducción o a la anticoncepción es uno de los recurrentes en la asignación a la mujer de una posición social y de poder inferior.

Pero ante este panorama y en la sociedad hipercapitalista en la que nos encontramos, una sociedad que se rige por la explotación productiva y de consumo de una masa inmensamente precaria y los beneficios de una inmensa minoría rica y propietaria de las grandes corporaciones o puestos supranacionales.

El capital ha cambiado como concepto social, ya no divide clases sociales sino que deshumaniza individuos. Los expulsa del proletariado, los desarraiga del sentimiento de pertenencia a una clase social, los etiqueta como clase media y los empuja hacia una espiral de consumo-producción-consumo de la que no salen. Su dinero en la mayor parte de las ocasiones no existe puesto que es prestado y pertenece a un crédito que a su vez es inexistente pues reside en un fondo de inversión o en bonos basura que hacen que el sistema sea más precario cayendo en un círculo vicioso de la deuda, el capital invisible, el valor del dinero, la capacidad de producción y la capacidad de gasto ficticia y la real. En este entramado de capital-consumo-producción entra la variable género como una variable a añadir a la precariedad de las personas pues además de ser un sujeto del capital de la precariedad es más vulnerable por su “capacidad” reproductiva siendo víctima de sistemas de producción mediocres, con una capacidad de gasto inferior pero enrolada en una cultura de la belleza y la feminidad basada en una necesidad de gasto muy inferior a la del varón, sin contar que la mayor parte de las tareas productivas de gran responsabilidad y poder le son vetadas o en el caso de conseguirlas siempre caerá

la duda sobre su cualificación, capacidad. El doble esfuerzo o la doble demostración de su capacidad productiva viene siendo uno de los rasgos característicos del sistema productivo en perspectiva de género femenino, así como la cultura-consumo de la belleza es dominio de su capacidad de gasto influyendo directamente en su condición como sujeto del sistema consumo-producción-consumo.

Si el sujeto del siglo XXI está abordado por la globalización, el cambio climático, las guerras tácticas internacionales, el terrorismo invisible pero real, la superpoblación mal repartida, el consumismo y el gasto como cotidianeidad y necesidad social, la precarización de la vida, el control de los datos y la vida “datificada” o “infoxicada”, el dominio de los medios de comunicación y la influencia de estos sobre las decisiones de los sujetos, la infravaloración de la ciencia, la cultura y la academia, el empobrecimiento de la calidad de los sistemas educativos, el encrudecimiento de las leyes contra la libertad de expresión y la inculcación de estilos de vida hedonistas, individualistas y masivos hacen que este sujeto vaya introduciéndose en las fauces de la precariedad sin solución a corto plazo. Pues el capital nos quiere dóciles, sumisos y adictos a la espiral del consumo, no hay que pensar ni revelarte pues el castigo es severo y el estigma social de estar en el margen del sistema es más que un hecho constatable.

La acomodación y la resiliencia son las respuestas más generales ante este panorama pues no existe demasiada creatividad para salir de la precariedad que el sistema marca, sólo la lucha tenaz y solidaria, algo de lo que las mujeres saben bastante, podría servir como punto de inicio. Esto no significa que no existan movimientos de lucha, reivindicación y acción contra este sistema, pero en ocasiones no tienen la univocidad que sí tuvo el movimiento sufragista femenino en todo el mundo.

Volviendo al panorama y la relación que posee con la violencia debemos de indicar que el capitalismo contemporáneo no sólo contrae formas precarias de producción, la producción en sistema de semi esclavitud de determinados países es realizada por los más vulnerables del sistema que son los niños, los jóvenes y las mujeres, sino que conlleva a sistemas de violencia productiva o capitalismo gore (Valencia, 2013) no sólo en

cuanto a los negocios ilícitos y que generan multitud de víctimas y daños colaterales en la población de gran magnitud sino a cómo a través de la demostración de la violencia contra las mujeres grupos o personas se empoderan en esos sistemas de capital gore que están íntimamente ligados al capitalismo neo liberal. La violencia contra las más vulnerables y precarias se capitaliza y se rentabiliza en los negocios y movimientos económicos que se dan en el capitalismo gore, pues la muerte de las mujeres, su explotación laboral, sexual, económica y física se rentabilizan y forman parte de ese capital gore.

Pero el capitalismo gore no es un fenómeno aislado y propio de los países frontera o de los países del sur, el capitalismo gore afecta a todo el mundo pues el consumo de los y la producción de aquello que está ligado a la empoderación por violencia y rentabilización de la misma existiendo víctimas y negocios que están unidos a esas dinámicas está extendido por todas las partes del mundo, pues la violencia no ha dejado de crecer y la vulnerabilidad de los más expuestos a ella, los históricamente considerados inferiores, tampoco ha decrecido más bien al contrario ha aumentado en las últimas décadas.

La precariedad unida a la vulnerabilidad y la sobre exposición a procesos violentos hacen que tengamos que reflexionar en torno a la violencia y sus posibles formas, la primera de ella es la citada forma de iceberg de la violencia contra las mujeres donde por un lado la violencia más visible es la fáctica y el asesinato y la violencia invisible es aquella que forma parte del día a día de la mujer, de lo cotidiano, de lo doméstico, de lo laboral, de lo social, de lo cultural, de lo religioso, del sistema sanitario, de la economía, etc., hasta llegara a lo más íntimo que es lo sentimental y las relaciones interpersonales.

La segunda forma viene de la mano del amor romántico como método de explotación y método de sumisión (Esteban, 2011). El amor romántico como construcción biopolítica de los géneros y sobre todo de la mujer-feminidad como la víctima del dolor de amor y la feliz amada, dualismos que provocan tensiones en el desarrollo normal y equilibrado de una persona, pues el tener que vivir pensando en conseguir el príncipe azul y

encontrarte con una rana es muy frustrante y desolador sobre todo para aquellas mujeres que se vieron abocadas a pensar y a volcar toda su vida en ser la princesa que bese la rana, haciendo de la vida un sueño inexistente que produce desazón, dolor y ruptura de expectativas cuanto menos, lo peor es cuando el amor romántico conduce a comportamientos violentos como el suicidio por amor, el asesinato por celos o el crimen pasional.

La siguiente forma muy ligada a la primera, pues sigue el patrón clásico de la feminidad como el objeto y no el sujeto, es la del culto a la belleza normativa y estereotipada. Los cánones de belleza han ido cambiando en función del contexto socio-histórico y cultural en concreto, desde la década de los años 50 del siglo XX en adelante el canon de belleza se vio atravesado por el negocio de la estética, la cosmética, la moda y la quirúrgica convirtiéndose en un mayor negocio—pues la belleza femenina siempre ha sido uno de los negocios más fructíferos desde tiempos inmemorables—, el canon de belleza que se fue imponiendo era el de la mujer femenina por antonomasia, cambiando en función de las modas y sobre todo en función de la erotización de los medios de comunicación pero siempre encaminada a someter a la mujer a disciplinas de cambio y adecuación a gustos ajenos a los suyos, gustos que en ocasiones había interiorizado desde la infancia como lo que debe ser o lo que tienes que ser de mayor para atraer a un hombre, siempre está el gustar a los demás y luego si cabe lugar gustarte a ti misma, pura mercantilización del sujeto pues el cuerpo, la identidad y los estilos de vida giran en torno a esa belleza que es consumida y que es adquirida por un precio determinado (Russell, 2008). La belleza en sí no es violencia, pero la imposición de una belleza sí, sobre todo la instauración de sistema de belleza mercantilizado que además de imponer empobrece e incrementa el consumo-producción-consumo de los sujetos precarizándolos más. La belleza para los demás es la imposición de una violencia sistémica pues está dentro del sistema social y del sistema de diferenciación de géneros y sexos, la masculinidad tiene sus cánones de belleza que han cambiado en estas últimas décadas y se están mercantilizando y la feminidad posee sus cánones mercantilizados de manera más impositiva, imperativa y discriminante pues ser mujer y bella o estar acorde a los cánones de la erotización masculina es sinónimo de éxito que

poco a poco se está desplazando a la masculinidad.

La pecera de goma como violencia contra las mujeres es un término que creemos conveniente como sustituto del techo de cristal o como concepto que lo acompañe. El techo de cristal, aunque parezca mentira permite a las mujeres de forma desigual y precaria crear su microclima en la última escala socio-laboral a la que pueden acceder por su condición de género, pues en muchos sistemas socio-laborales la mujer está vetada en cuanto a persona que puede acceder por su cualificación y dotes a un puesto superior al de sus compañeros varones. Este tipo de jerarquías hacen que la mujer pueda ver como los demás acceden a mejoras mientras ella se queda en su puesto o lugar, puede ver, pero no acceder. Para explicar lo que hemos comentado antes “el techo de cristal al menos te permite crear un micro clima” no es una aseveración positiva más bien es una crítica feroz pues ella se quedará en ese microclima, estancada y encallada mientras que en igualdad de condiciones habría ascendido o no, pero habría tenido la oportunidad que nunca se le dio. Ahora bien, la pecera de goma es la situación más contemporánea en los contextos socio-laborales el porqué es muy sencillo y responde a la precariedad y vulnerabilidad de todos los trabajadores encarnizada en los más expuestos que en el caso que nos compete es el de la mujer. En una pecera de goma ni siquiera puedes hacer o crear tu microclima, pues la goma no permite que la luz que necesitas para vivir entre de forma correcta generando un clima tóxico donde no puedes crear ningún micro clima, no puedes hacer nada. Pecera porque al igual que un pez no tienes un techo, pero nunca saltarás más allá del borde de la pecera generando una frustración mayor. La situación de la mujer en el contexto socio-laboral se ha ido encrudeciendo desde la crisis mundial que venimos padeciendo desde mediados-finales de la década de los 2000, una crisis que es endémica y que no tiene vistas de acabarse pues es el paso a un nuevo sistema socio-económico y político aún muy difuso y aún indescriptible pero lo que sí tenemos claro de ese nuevo sistema es que el grado de desigualdad social y la brecha entre ricos y pobres se van agrandando cada vez más, que lo que otrora fue la clase media hoy en día está desapareciendo para convertirse en la clase social precaria. En todo este contexto la pecera de goma incluye una serie de características que



son impuestas a las mujeres como trabajadoras a considerar: la maternidad mal vista, las jornadas laborales interminables e irreconciliables con la vida familiar, el riesgo de salud por estrés y ansiedad ante la continua amenaza del despido, la escasez de empatía con la situación de madre-trabajadora o mujer-trabajadora, el utilitarismo de la feminidad, la belleza y el erotismo involuntario y obligado como atracción comercial, el adoctrinamiento como sujeto de consumo y endeudamiento que hace que estés sometido a la productividad y rendimiento entre otras.

Otra forma de violencia es la violencia sanitaria y reproductiva (Federici, 2012) que ocupa una gran parte de la vida de las mujeres. El hecho de ser las reproductoras hace que su vida sanitaria esté supeditada en gran parte a ese poder con unos significados y significantes en cada fase ferozmente violentos sea simbólica, cultural, social, económica o físicamente hablando. La primera forma de violencia es la de la menstruación y el adoctrinamiento que la sociedad y la cultura crea entorno a la mujer menstruante a modo de halo de negatividad asimilada como problema ya que la niña-mujer va asumiendo la menstruación como un problema (Orchiucci Miura; de la Plata Cury Tardivo & Salcedo Barrientos, 2015). puesto que te puedes quedar embarazada, las faltas pueden ser indicativo de infertilidad o de enfermedades, debes de comenzar a ir al ginecólogo, etc. Y muchos otros terrores culturales o sociales asociados a la menstruación como la impureza o la contaminación, la maldición o la infertilidad son terrores que han quedado inmanentes en la cultura contemporánea frente a otros aspectos positivos que la menstruación tiene para algunas culturas como es el caso de Nueva Zelanda donde la mujer menstruante está más cerca de los dioses, sin embargo y como es de esperar predomina la idea occidocéntrica de la menstruación como tabú o como impureza (Sanyal, 2012). La maternidad es otro periodo complicado en cuanto a la violencia acontecida en la intrusión de la clínica excesiva en los cuerpos y maternidades de la mujer occidental. El incremento del número de cesáreas, así como el tratamiento de la embarazada como si se tratara de una enferma, hacen de este periodo un problema de salud más que un estadio normal y posible de la mujer. El siguiente paso es el de la menopausia y las enfermedades psicológicas y psiquiátricas, la mujer menopáusica es tratada

por el sistema social como una mujer que deja de ser mujer a efectos productivos-reproductivos. En el circuito de la clínica-médica se la trata como una enferma que sufre trastornos que ha de padecer y ha de atenuar sin que se le explique en absoluto nada sobre el proceso por el que está pasando. Apostamos por que la inmensa mayoría de las mujeres que están en este proceso menopáusico no han sido informadas lo suficientemente bien como para conocer por lo que están pasando y no sentirse como enfermas (Valls-Llobet, 2009).

Respecto a los problemas de salud de las mujeres ajenos a su capacidad reproductiva los más diagnosticados, al margen de las patologías comunes en ambos géneros, es la mirada de género a los trastornos psicológicos y psiquiátricos. El estilo de vida derivado de la doble carrera o la carga socio-cultural de los sistemas patriarcales generan un estrés mayor en mujeres que en hombres, ante estas situaciones las posologías y tratamientos que se dan por género marcan una clara narcotización y sobre medicación de ansiolíticos y antidepresivos en mujeres que en hombres, mientras a un varón le dicen que haga deporte a una mujer le recetan un ansiolítico, quizás este hecho nos pueda dar que pensar a la hora de tratar a la mujer como un sujeto farmacológico. La relación mujer depresión es muy larga en la historia de la cultura, arraigada en los mismos pilares de la cultura greco-latina y heredada en la cultura cristiana y católica, la mujer como sinónimo de culpa (García-Estébanez, 2008). Tendríamos mucho que hablar sobre la violencia sanitaria de la mujer, pero no abundaremos en ello en este texto.

El matrimonio como acto de violencia. Debemos reseñar lo primero que no todos los matrimonios son violentos ni mucho menos, además esto no es un alegato en su contra sino una reflexión de esta institución social pues cuando el matrimonio se impone como acto violento y demoleedor para la mujer sí se convierte en una forma de violencia. La cárcel que puede suponer un matrimonio concertado incluye muchas otras formas de violencia como es la sexual –violaciones en el seno del matrimonio-, la maternal –la obligación a tener hijos- el desposorio de menores de edad –niñas casadas con hombres adultos-, la trata de personas –la esposa puede ser objeto a compartir o elemento de comercio-, el abuso productivo y

doméstico o esclavitud –trabajo forzado para la comunidad del esposo y en su beneficio-, entre otras.

Culturalmente el fracaso matrimonial se considera según estilos de vida, cosmovisiones y contextos socio-culturales un fraude o un problema a resolver el cual la única solución es la continuidad del matrimonio aún en situaciones de abusos, violencia y extorsión hacia la pareja, amenazándola de muerte, violación, agresión a los hijos o demás familiares. Son éstos los casos que derivan en la típica frase lapidaria y por desgracia reveladora de realidades: “la maté porque era mía”. Pues estos tipos de matrimonios fundados en la violencia, resiliencia, abusos y posesión tienen un alto índice de finalizar en asesinato o crimen contra la mujer o sus hijos.

Haciendo referencia a esto último, al daño contra los hijos mencionar que otra forma de violencia es la que vamos a denominar como violencia de daños colaterales, un eufemismo que encubre una dura realidad que es el uso de la violencia contra los/as hijos/as u otros familiares y/ amigos/as a modo de venganza cuya única finalidad es la de hacer daño al cónyuge.

Sin entrar en más detalles pasamos a la violencia psicológica que hoy en día a tomado un cariz de extensión global pues los medios de comunicación y las tecnologías de la información han permitido que ese acoso sea global, intenso en tiempo y en número de mensajes, multimedia pues puede estar apoyado en montajes fotográficos y vídeos, multicanal ya que el acoso puede ser emitido desde diversos canales a la vez con ánimo de un mayor hostigamiento. Pero será y es psicológico por no dejar huellas físicas –salvo en la somatización del estrés producido y el suicidio inducido por éste- pero es exactamente igual de dañino que las demás formas.

La violencia institucional o administrativa es otra de las formas de violencia que más se da y que en ocasiones más impunemente queda. En este sentido la violencia no la ejerce la pareja o un hombre con vinculación emocional, sino que es ejercida desde las instituciones de poder sean estas jurídicas, policiales o médicas. Abundando en este tipo de violencia institucional o administrativa debemos señalar cómo en determinados países quedan impunes asesinatos masivos de mujeres y feminicidios, violaciones, trata de mujeres y violencia doméstica o violencia contra la mujer en

el contexto conyugal. Sea por descomposición de los sistemas de arbitraje u obsolescencia de las leyes que tipifican estos delitos, sea por exoneración de los victimarios o victimización de los mismos –auto-victimización o victimización institucional- lo que sí es cierto que estos sistemas están bajo el amparo del patriarcado, son tecnologías de biopoder muy ligadas a la comprensión de la mujer como un objeto y no como un sujeto. En ocasiones esta violencia es deliberada y deriva del desgaste del sistema y de la pauperización profesional –como es el caso de las fuerzas de seguridad y del orden- en otras ocasiones deriva de unas legislaciones obsoletas y alejadas de las nuevas realidades, pues la ley no siempre va a la par de los cambios sociales, esta imposibilidad de adecuación –no siempre intencional- afecta a todas las instituciones administrativas e institucionales. La objetividad, neutralidad y empatía con la problemática social deberían de ser los baluartes de estas instituciones. Otro problema a añadir a este tipo de violencia es la lentitud de los procesos y la falta de medios para las víctimas en dichos procesos dejándolas al amparo de sí mismas ante una situación de riesgo inminente que en ocasiones no es más que la crónica de una muerte anunciada.

La violencia económica y el difícil acceso al mercado laboral remunerado es la última forma de violencia que vamos a mencionar. Es lógico entender que la libertad y autonomía económica es algo que mejoraría la vida de millones de mujeres que han de sobrevivir bajo el amparo de sus varones o el amparo de la misericordia. El desarrollo autónomo como sujetos económicos les permite salir de situaciones de pobreza, analfabetismo –otro tipo de violencia es la educativa- y desamparo. El acceso a un microcrédito para poder poner un negocio y salir de su inmanencia económica, dándoles libertad para poder hacer su vida sin la ayuda de nadie, ofreciéndoles con ello un futuro o una posible salida laboral es una de las formas de luchar contra este tipo de violencia. En ocasiones es la educación la que juega un papel fundamental para salir de esta forma de violencia, el acceso a una formación permite a mujeres de contextos en desarrollo acceder a un mejor puesto de trabajo y con ello a poseer una autonomía económica.

No obstante existen contextos donde el propio sistema de poder frena

y para en seco este tipo opciones, dejando a la mujer ante una situación de dependencia y desamparo absoluto.

## **Breve reflexión a modo de conclusión**

El problema debe ser visibilizado, consiguiendo con ello un doble objetivo frenar las actitudes, comportamientos y actos que se consideran cotidianos pero que lastran el bienestar y la igualdad entre hombres y mujeres.

La violencia contra las mujeres es un mal endémico, sistémico y de difícil erradicación pues en vez de aminorarse parece ser que se está recrudeciendo siendo un mal internacional y global que afecta a todos los hemisferios indistintivamente pero de manera desigual, no podemos olvidar que la violencia colonial hizo demasiado daño en el hemisferio sur, dejando una reciente cultura de la opresión, misoginia, violencia y racismo que se ha materializado en procesos de guerras civiles, tribales, étnicas y dictaduras que han marcado la historia del siglo XX y de estas últimas décadas en aquellos territorios que en épocas pasadas formaban parte del imperialismo eurocéntrico.

El contexto internacional en materia económica, política y social no es el más adecuado para aminorar esta problemática, el cambio social ante el que nos encontramos la anteriormente denominada precarización de la humanidad no ayuda en demasía a la independencia económica y profesional de las mujeres.

El ver cómo la violencia contra las mujeres no es homogénea ni unívoca, es metamórfica y multiforma pasando de ser considerada como un mal doméstico y privado a un mal social, pues deteriora el sentido social y su bienestar. La mayor expresión de este deterioro se materializa en los feminicidios y en los daños colaterales que estos provocan pues el asesinato de una mujer no es un hecho que únicamente afecta a la víctima, sino que afecta a todos los niveles, a nivel familiar, a nivel institucional y a nivel cultural siendo su normalización cultural uno de los principales problemas ante los que nos encontramos.

Precisamos ver la violencia como un iceberg y visualizarlo y tratarlo como algo que es más grande que lo que se ve pues de hecho es así, es un problema mayor e implica a muchas otras esferas sociales de las que se ve incluyendo las esferas más públicas e institucionales.

El cómo erradicar la violencia contra las mujeres no posee una pronta fórmula o respuesta pues son muchos los matices que hay que considerar desde los culturales, contextuales, sociales, económicos, religiosos hasta los institucionales, climatológicos. Lo que sí es cierto es que este mal deriva de una falta de coeducación, educación y aculturización en los valores de igualdad, paridad entre hombres y mujeres seguidos de unas acciones legislativas, médicas e institucionales –fuerzas de seguridad y del ordenempáticas con la sociedad que tratan.

Consideramos otras formas de violencia contra las mujeres que no se han explicitado en este texto pero que forman parte de la contemporaneidad y del citado capitalismo gore como es la migración forzosa, sea esta por motivos económicos o por problemas sociales, bélicos u otros motivos como los desastres naturales. En el caso de la migración transfronteriza el género es transversal a otras variables que hacen de esta migración una violencia más acusada, entre esas variables está la de la edad, el nivel cultural y la etnia (Hernández-Hernández, 2015).

A modo de broche final a este texto y como cierre o reflexión el tema no es baladí, la violencia contra las mujeres que tan históricamente arraigada está debe ir solventándose con la caída de los valores patriarcales y estableciéndose un sistema paritario e igualador en derechos y deberes para todos los sexos y géneros. Además se debería de repensar el significado del género, su sesgo como categoría diferenciadora no ayuda en demasía a la erradicación de las situaciones de vulnerabilidad, abuso y desigualdad.

## Bibliografía

- BARRY, H; BACON, M.K, CHILD, I.L. (1995). “Una revisión transcultural de algunas diferencias de sexo en la socialización” en Velasco, H. (coord.). *Lecturas de antropología social y cultural*. Madrid, UNED.
- BEAUVOIR, S. *El segundo sexo*. Madrid: Cátedra. 2005.
- BECK, U. (2006). *La sociedad del riesgo: Hacia una nueva modernidad*. Madrid: Paidós.
- BONINO, L. (1995). Desvelando los micromachismos en la vida conyugal. En CORSI, J. (ed). *Violencia masculina en pareja, Una aproximación al diagnóstico y a los modelos de intervención*. (pp. 191-208). Buenos Aires, Paidós.
- BONINO, L. (1996). La violencia invisible en la pareja. En *Primeras Jornadas de género en la sociedad actual*.(pp.25-45). Valencia, Generalitat Valenciana.
- BONINO, L. (2005). Las microviolencias y sus efectos: claves para su detección, en RUIZ-JARABO, C; BLANCO, P (Coords). *La violencia contra las mujeres: prevención y detección*. Madrid: Díaz de Santos.
- BOURDIEU, P. *La dominación masculina*. Madrid: Anagrama. 2003.
- BYUNG-CHUL, H. (2014). *Psicopolítica*. Barcelona, Herder.
- CALERO, M.A. (1999). Sexismo lingüístico. Análisis y propuestas ante la discriminación sexual en el lenguaje. Madrid, Narcea.
- CARRIÓN, F. (2008). Violencia y medios de comunicación: populismo mediático. En *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*. N°5, pp. 7-10.
- DEPARTAMENTO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCALES DE LAS NACIONES UNIDAS. (2015) *The World’s Women 2015, Trends and Statistics*, capítulo 6, *Violence against Women*. Visto en: <http://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/facts-and-figures#notes>.
- ENGELS, F. (2008). *El origen de la familia, la propiedad privada y el estado*. Madrid, Alianza Editorial.
- ESTEBAN, M.L. (2011). *Crítica del pensamiento amoroso*. Barcelona: Bellaterra.
- FEDDERICI, S. (2013) *Revolución en punto cero trabajo doméstico, reproducción y luchas feministas*. Madrid: Traficantes de sueños.
- FEDERICI, S (2012). *Calibán y la bruja mujeres cuerpo y acumulación originaria*. Madrid: Traficantes de sueños.
- FERRER PÉREZ, V; BOSCH FIOLE, E. (2005). Introduciendo la perspectiva de género en la investigación sobre violencia de género. En *Anales de psicología*. Vol 21, n°1, pp. 1-10.
- FOUCAULT, M (2005 a). *Historia de la sexualidad I: La voluntad del saber*. Madrid, Siglo XXI.
- FOUCAULT, M (2005 b). *Historia de la sexualidad II: El uso de los placeres*. Madrid, siglo XXI.
- FOUCAULT, M (2005 c). *Historia de la sexualidad III: El cuidado de sí*. Madrid, Siglo XXI.
- FOUCAULT, M. (2010). *Vigilar y Castigar*. Madrid, Siglo XXI.
- FURTADO, V. (2013). El lenguaje inclusivo como política lingüística de género, en *Revista digital de políticas lingüísticas*. Vol 5, pp. 48-70.
- GALLEGO AYALA, J. (2010). *Eva devuelve la costilla*. Nuevo estado de conciencia de las mujeres. Barcelona, Icaria.

- GARCÍA MANSO, A. (2015). Una aproximación exploratoria a la violencia contra la mujer en el Estado de Maranhão (Brasil): ¿debe cambiar la Ley Maria da Penha?. *Methaodos.Revista De Ciencias Sociales*, 3(2). doi:10.17502/m.rcs.v3i2.86
- GARCÍA MESEGUER, A. (1994). ¿Es sexista la lengua española? Una investigación sobre el género gramatical. Barcelona, Paidós.
- GARCÍA-ESTÉBANEZ, F. (2008). *Contra Eva*. Barcelona: Melusina.
- GINER, L. (1987). *La ballena y el reactor*. Barcelona, Gedisa.
- GODDARD, A; PATTERSON, L.M. (2005). *Lenguaje y Género*. Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- GUTIÉRREZ-ZORZNA, M; NOTARIO PACHECO, B; MARTÍNEZ-VIZCAÍNO, V (coord.) (2009). *Violencia doméstica contra las mujeres en la prensa escrita*. Cuenca, Ediciones Universidad de Castilla-La Mancha.
- HERNÁNDEZ-HERNÁNDEZ, O (2015). Niñas migrantes: relatos de menores mexicanas repatriadas de Estados Unidos. En *methaodos.revista de ciencias sociales*, 1 (3). 122-133. doi:10.17502/m.rcs.v3i1.76.
- LAGARDE, M. (2011). Claves feministas en torno al feminicidio, Construcción teórica, política y jurídica, en FERGOSO, R.L y BEJARANO, C (eds). *Feminicidio en América Latina*. México DF: UNAM.
- LASH, S. (2005) *Crítica de la Información*. Buenos Aires, Amorrurtu.
- LERNER, G. (1990). *La creación del patriarcado*. Madrid, Crítica.
- LLORENTE ACOSTA, M (2014). *Tú haz la comida que yo cuelgo los cuadros*. Madrid, Crítica.
- MARTÍNEZ BENLLOCH, I; BONILLA CAMPOS, A (2000). *Sistema sexo/género, identidades y construcción de la subjetividad*. Valencia: Universidad de Valencia.
- MARTÍNEZ GARCÍA, J. A. (2008). *El lenguaje de género y el género lingüístico*. Oviedo, Universidad de Oviedo.
- MARTÍNEZ PÉREZ, A. (2008). El vuelo de la alondra: violencia sistémica y familiar. En *Sociedad y Utopía, Revista de Ciencias Sociales*, nº31, pp. 125-140.
- MEDINA, S.M. (coord.). *Manual de lenguaje administrativo no sexista*. Málaga: Asociación de estudios históricos sobre la mujer de la Universidad de Málaga y Área de la mujer del Ayuntamiento de Málaga. 2002.
- MILLET, K. (2010). *Política sexual*, Madrid, Catedra.
- MOLINA, E; SAN MIGUEL, N (coord.) (2009). *Nuevas líneas de investigación en género y desarrollo*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.
- MORACE, S. (1993). *Origine donna: dal matrismo al patriarcato*. Roma, Prospettiva edizioni.
- MUCHEMBLED, R. (2010). *Una historia de la violencia: del final de la edad media a la actualidad*. Madrid, Paidós.
- NASH, M. (2003) *Las mujeres y las guerras: el papel de las mujeres en las guerras de la Edad Antigua a la Contemporánea*. Madrid: Icaria.
- ONU (1994). *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*. Resolución de la Asamblea General, 20-12.1993 (Doc. G.A. Res. 48/104). Disponible en <http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/%28symbol%29/a.res.48.104.sp?opendocument>. [Consultado el 2 de mayo de 2013]
- ONU. (1994). *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*. Resolución de la Asamblea General, 20-12.1993 (Doc. G.A. Res. 48/104). Disponible en <http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/%28symbol%29/a.res.48.104.sp?opendocument>. [Consultado el 2 de mayo de 2013]



- ORCHIUCCI MIURA, P., de la PLATA CURY TARDIVO, L., & SALCEDO BARRIENTOS, D. (2015). Adolescentes embarazadas víctimas de violencia intrafamiliar en Brasil: consecuencias psicológicas y sociales. *Methaodos.Revista De Ciencias Sociales*, 3(2). doi:10.17502/m.rcs.v3i2.91
- PATEMAN, C. (1995). El contrato sexual. Barcelona, Antrophos
- PENALVA, C (2002). El tratamiento de la violencia en los medios de comunicación. En *Alternativas. Cuadernos de trabajo social*, nº 10, pp. 395-412.
- PÉREZ FERNÁNDEZ, I. (2009). Espacio, identidad y género. Sevilla, Arcibel.
- POMEROY, S. (1991) Diosas, ramerías, esposas y esclavas. Mujeres en la antigüedad clásica. Madrid: AKAL.
- RIVERA, M. (1994). Nombrar el mundo en femenino. Pensamientos de las mujeres y teoría feminista. Barcelona, Icaria.
- RUSSELL HOCHSCHILD, A. (2008). La mercantilización de la vida íntima. Apuntes de la casa y el trabajo. Madrid, Katz.
- RUSSELL, D.E y RADFORD, J (eds) (2006). Femicidio. La política de asesinatos de las mujeres. México D.F: UNAM.
- SANAHUYA, M.E (2002). Cuerpos sexuados, objetos y prehistoria. Madrid, Cátedra.
- SANYAL, M.M. (2012) Vulva. La revelación del sexo invisible. Madrid: Anagrama.
- SAU, V. (1986). Para una teoría del modo de producción patriarcal. Aportaciones para una lógica del feminismo. Barcelona, Lasal.
- SEGATO, R. (2013). La escritura en el cuerpo de las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez. México DF: Universidad del Claustro de Sor Juana.
- SIMÓN, M, E. (2003). ¿Sabía usted que la mitad de alumnos son ciudadanas?. En MARTÍNEZ BONAFÉ, J. (Coord.) (2003). Ciudadanía, Poder y Educación. Barcelona, Graó.
- VALLS-LLOBET, C. (2009) Mujeres, salud y poder. Madrid. Cátedra.
- VV:AA. (2013). Sociología y género. Madrid: Tecnos.
- WALTER, N. (2010). Muñecas vivientes, el retorno del sexismo. Barcelona, Turner.
- YOUNG, J. (2012). El vértigo de la modernidad tardía. Buenos Aires, DIDOT.
- ZIZEK, Slavoj. Sobre la violencia. Seis reflexiones marginales, Paidós, 2009

## O direito entre o discurso político e o poder: estratégias para o estudo dos direitos fundamentais a partir das descobertas epistemológicas de Michel Foucault

Elda Coelho de Azevedo Bussinguer<sup>1</sup>

Rodrigo Francisco de Paula<sup>2</sup>

### Considerações iniciais

O estudo dos Direitos Fundamentais no Brasil ganhou uma importância extraordinária nos últimos anos, na medida em que a promulgação da Constituição de 1988 trouxe uma vasta declaração de direitos, fixando as condições de possibilidade para a instauração de um regime político democrático, inaugurando, com isso, a promessa de constituição de um Estado Democrático de Direito, em contraposição à ordem autocrática anterior, nascida do golpe militar de 1964.

Isso se explica porque nos mais de duzentos anos de constitucionalismo foi em torno do discurso sobre os Direitos Fundamentais que se forjou a luta contra os abusos do poder, contra a opressão e as desigualdades etc. Daí as declarações de direitos serem concebidas como verdadeiras conquistas de cida-

- 
1. Livre-docente pela Universidade do Rio de Janeiro; Doutora em Bioética pela Universidade de Brasília; Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória; Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória. E-mail: elda.cab@gmail.com.
  2. Doutor e Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória; Professor da Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória; Procurador do Estado do Espírito Santo; Advogado. E-mail: rfdepaula@gmail.com.

dania, no sentido de que o exercício do poder passe a estar de acordo com os ideais nelas proclamados. Essa é a promessa atualizada e estampada no texto da Constituição de 1988, que orienta os estudos sobre os Direitos Fundamentais.

Mas ao entrarem nas Constituições, os Direitos Fundamentais passam a ser território de disputa de poder, porque em nome e em favor desses mesmos direitos são tomadas decisões pelos poderes constituídos que podem, a pretexto de sua efetivação, resultarem no seu próprio aniquilamento. Quer dizer, em nome da liberdade e da igualdade, decisões são tomadas tendo por finalidade (não declarada, evidentemente) legitimar a opressão e a manutenção – até mesmo ampliação – das desigualdades que mantêm a estrutura de dominação dos poderes constituídos.

Por isso, neste artigo, pretende-se sustentar que os estudos sobre os Direitos Fundamentais devam ser estrategicamente orientados por uma filosofia crítica, que seja capaz de desnudar as condições que levam à formação dos discursos políticos produzidos a seu respeito, para não se perder um dos maiores legados do constitucionalismo: a promessa da constituição da liberdade e da igualdade entre os homens.

Para tanto, será visitada a monumental obra de Michel Foucault, pelo rigor da metodologia de trabalho por ele proposta em suas descobertas epistemológicas, seja na descrição arqueológica do saber, seja na análise genealógica do poder, cuja fortuna crítica ainda tem muito a contribuir para o estudo do Direito, sobretudo em se tratando da investigação dos discursos de verdade produzidos sobre os Direitos Fundamentais.

## **Michel Foucault em dois atos: arqueologia do saber e genealogia do poder**

Do ponto de vista epistemológico, a obra de Michel Foucault geralmente é dividida em dois grandes ciclos, o da arqueologia e o da genealogia, embora não exista, no conjunto de sua obra, um método arqueológico e outro genealógico: ambos os modos de pensar se comunicam e mantêm uma relação de interdependência, porque, como esclareceu o próprio Foucault, “a

diferença não é tanto de objeto ou de domínio, mas, sim, de ponto de ataque, de perspectiva e de delimitação” (FOUCAULT, 1999, p. 66-67).

No fundo, como esclarece Roberto Machado na introdução da obra *Arqueologia do saber*, trata-se do “exercício de uma arqueologia do saber pelo projeto de uma genealogia do poder” (MACHADO, 1979, p. VII).

Em *A arqueologia do saber*, de 1969, Foucault apresenta e sistematiza o modo de investigação arqueológica, que é derivado de suas pesquisas anteriores, iniciadas com sua tese de doutorado, *História da loucura*, de 1961, passando por *O nascimento da clínica*, de 1963, e *As palavras e as coisas*, de 1966.

*A arqueologia do saber* foi escrita como uma resposta aos seus críticos, céticos quanto à abordagem metodológica que vinha sendo por ele utilizada, sob a acusação “de ter deixado de considerar as condições reais dos processos históricos, negando, assim, a dimensão das práticas” (FONSECA, 2002, p. 41).

Como o próprio Foucault apontou posteriormente, nas conferências pronunciadas na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, entre 21 e 25 de maio de 1973, que vieram a ser publicadas no Brasil com o título *A verdade e as formas jurídicas*, seu objetivo foi mostrar

como as práticas sociais podem chegar a engendrar domínios de saber que não somente fazem aparecer novos objetos, novos conceitos, novas técnicas, mas também fazem nascer formas totalmente novas de sujeitos e de sujeitos de conhecimento. O próprio sujeito de conhecimento tem uma história, a relação do sujeito com o objeto, ou, mais claramente, a própria verdade tem um história (FOUCAULT, 2003, p. 08).

A conclusão de *A arqueologia do saber*, escrita sob a forma de um diálogo com um crítico anônimo, assume, muitas vezes, um tom jocoso, mas revela, de maneira bastante contundente, seu esforço em se distanciar do estruturalismo, escola de pensamento que estava em voga na época, nos estudos sobre o discurso.

Nas palavras de Foucault, “o estruturalismo consiste em tomar conjuntos de discursos e tratá-los apenas como enunciados procurando as leis de passagem, de transformação, de isomorfismos entre esses conjuntos de enunciados; não é isso que me interessa” (FOUCAULT, 2003, p. 146).

Assim, em *A arqueologia do saber*, Foucault sistematiza o modo de investigação que vinha utilizando, resgatando o fio condutor, do ponto de vista epistemológico, presente em *História da loucura*, *O nascimento da clínica* e *As palavras e as coisas*, seja para caracterizar a loucura como objeto de um conhecimento epocal que sofre transformações ao longo da história, seja para mostrar as condições de possibilidade que levaram à emergência do saber médico como conhecimento científico, seja, ainda, para analisar, no campo das ciências humanas, a organização de um novo tipo de saber sobre o homem.

O coroamento, por assim dizer, do modo de investigação arqueológica, centrado na análise das condições de possibilidade da produção do discurso, está na célebre conferência *A ordem do discurso*, de 1970, proferida por ocasião de sua posse no cargo de Professor de História dos Sistemas de Pensamento no Collège de France, quando esmiuçou a potencialidade da análise do discurso como ferramenta metodológica.

Mas é na obra *A arqueologia do saber* que Foucault sistematiza sua preocupação com as regularidades discursivas, a partir das unidades do discurso e das formações discursivas. Assim como a arqueologia se desenvolve sobre a análise dos arquivos (discursos efetivamente pronunciados, presentes em documentos literários e não literários de uma época), tomados como monumentos a serem analisados e não simplesmente interpretados, a investigação praticada por Foucault se assemelha ao trabalho do arqueólogo.

O discurso, nesse contexto, é “um conjunto de enunciados, na medida em que se apoiem na mesma formação discursiva” (FOUCAULT, 2008, p. 132), decorrente das práticas discursivas que articulam a formação dos objetos, das modalidades enunciativas, dos conceitos e das estratégias. Daí ser possível afirmar que os discursos são produtos de práticas discursivas, entendidas como

um conjunto de regras anônimas, históricas, sempre determinadas no tempo e no espaço, que definiram em uma dada época e para uma determinada área social, econômica, geográfica ou linguística, as condições de exercício da função enunciativa (FOUCAULT, 2008, p. 133).

Nesse sentido, “a determinação do discurso consiste em: 1) descobrir qual a ‘ordem do discurso’ em uma época; 2) descrever as transformações dos tipos de discurso; 3) interrogar-se sobre as condições de emergência dos elementos discursivos” (THIRY-CHERQUES, 2010, p. 228).

Para proceder a uma análise crítica do discurso, Foucault destaca os enunciados que o conformam tanto como unidades de formação discursiva, quanto em suas relações não-discursivas, pautadas pelas condições econômicas, políticas, históricas e culturais de cada época.

A análise enunciativa, portanto, não é uma hermenêutica, no sentido de buscar o que o enunciado quer significar, mas, sim, um descobrimento, que consiste em

1) fixar o vocabulário que permite a um conjunto de signos estar em relação com um domínio de objetos; prescrever uma posição a qualquer sujeito possível, estar dotado de uma materialidade repetível; 2) definir as condições em que se realizou a função que deu à série de signos uma existência específica; 3) identificar os domínios não-discursivos (instituições, práticas, acontecimentos políticos, processos etc.); 4) definir formas específicas de articulação: o lugar em que os efeitos, as simbolizações, podem ser situados não como a prática, o não discursivo, determinou o discurso, mas como faz parte das suas condições de emergência, inserção e funcionamento; 5) afirmar em que domínio (conjunto de historicidades diversas) das práticas, das instituições, das relações sociais etc. pode articular-se uma formação discursiva (THIRY-CHERQUES, 2010, p. 232-233).

A arqueologia procura constituir a árvore de derivação de um discurso, recusando sistematicidades e sucessões cronológicas, pelo que se distancia,

nitidamente, da história das ideias. Na arqueologia, “uma formação discursiva não é, pois, o texto ideal, contínuo e sem aspereza, que corre sob a multiplicidade das contradições e as resolve na unidade calma de um pensamento coerente” (FOUCAULT, 2008, p. 175).

A investigação arqueológica se dá sempre no plural, mediante a descrição e individualização de práticas discursivas, que devem ser comparadas na simultaneidade em que se apresentam em determinada época. Trata-se de

uma análise comparativa que não se destina a reduzir a diversidade dos discursos nem a delinear a unidade que deve totalizá-los, mas sim a repartir sua diversidade em figuras diferentes. A comparação arqueológica não tem um efeito unificador, mas multiplicador (FOUCAULT, 2008, p. 180).

Além disso, a investigação arqueológica busca analisar o grau e a forma de permeabilidade de um discurso, analisando as transformações das práticas discursivas e das formações discursivas no curso da história, apontando as rupturas, sem estabelecer uma linha de continuidade, como se houvesse um determinismo na evolução da ciência.

Na verdade, ao discutir a relação entre ciência e saber, Foucault dá ênfase à ideia de *episteme*. Para ele, o saber é um “conjunto de elementos, formados de maneira regular por uma prática discursiva e indispensáveis à constituição de uma ciência, apesar de não se destinarem necessariamente a lhe dar lugar” (FOUCAULT, 2008, p. 204). Já “por *episteme* entende-se, na verdade, o conjunto das relações que podem unir, em uma dada época, as práticas discursivas que dão lugar a figuras epistemológicas, a ciências, eventualmente a sistemas formalizados” (FOUCAULT, 2008, p. 214). Logo,

a *episteme* não é uma forma de conhecimento, ou um tipo de racionalidade que, atravessando as ciências mais diversas, manifestaria a unidade soberana de um sujeito, de um espírito ou de uma época; é o conjunto das relações que podem ser descobertas, para uma época dada, entre as ciências, quando estas são analisadas no nível das regularidades discursivas (FOUCAULT, 2008, p. 214).

Enfim, “o que a arqueologia tenta descrever não é a ciência em sua estrutura específica, mas o domínio, bem diferente, do *saber*” (FOUCAULT, 2008, p. 218). E ao deslocar o foco de suas investigações para a descrição do saber, Foucault não ignora, em nenhum momento, o domínio não-discursivo, isto é, aquele extenso campo onde vicejam as condições de possibilidade estabelecidas para a emergência do discurso. Aqui está o âmbito em que se desenvolve a genealogia do poder, cuja visada se diferencia da arqueologia do saber, muito embora ambos os modos de pensar se coloquem como dois conjuntos complementares.

Foucault deixou claro que quando iniciou seus estudos “um dos problemas que se colocava era o estatuto político da ciência e as funções ideológicas que podia veicular” (FOUCAULT, 1979, p. 01), buscando investigar o entrelaçamento dos efeitos de poder e de saber. Indo direto ao ponto,

o que está em questão é o que *rege* os enunciados e a forma como este se *rege* entre si para constituir um conjunto de proposições aceitáveis cientificamente e, conseqüentemente, susceptíveis de serem verificadas ou infirmadas por procedimentos científicos. Em suma, problema de regime, de política do enunciado científico. Neste nível não se trata de saber qual é o poder que age do exterior sobre a ciência, mas que efeitos de poder circulam entre os enunciados científicos; qual é seu regime de poder, como e por que em certos momentos ele se modifica de forma global (FOUCAULT, 1979, p. 04).

Foucault já havia enfatizado, em *A ordem do discurso*, que a produção do discurso é sempre “controlada, selecionada, organizada e redistribuída por um certo número de procedimentos que têm por função conjurar seus poderes e perigos, dominar seu acontecimento aleatório, esquivar sua pesada e temível materialidade (FOUCAULT, 1999, p. 09).

Há procedimentos de exclusão, procedimentos internos de controle e delimitação e procedimentos de rarefação na produção do discurso, que são explorados por Foucault em toda a sua célebre conferência. Algumas práticas discursivas são, portanto, interditas pelas condições econômicas, políticas, históricas e culturais de cada época, impedindo



a emergência de certas formações discursivas, seja pelo tabu do objeto (*do que* não se pode falar), seja pelo ritual da circunstância (*de como* se pode falar), seja, ainda, pelo direito privilegiado ou exclusivo do sujeito que fala (*de quem* pode falar).

Forma-se, assim, uma grade complexa que limita e ao mesmo tempo possibilita as formações discursivas: “sabe-se bem que não se tem o direito de dizer tudo, que não se pode falar de tudo em qualquer circunstância, que qualquer um, enfim, não pode falar de qualquer coisa” (FOUCAULT, 1999, p. 09).

Eis a parte genealógica da análise do discurso, em que se pretende aprendê-lo no que condiz com seu poder de afirmação, ou seja, “o poder de constituir domínios de objetos, a propósito dos quais se poderia afirmar ou negar proposições verdadeiras ou falsas” (FOUCAULT, 1999, p. 69-70).

Em síntese comparativa sobre os modos de investigação de Foucault, tem-se que “na arqueologia, analisa-se o jogo de regras estabelecido entre as práticas discursivas de uma época; na genealogia, como aqueles jogos atuam ao modo de legitimação para estratégias e táticas de poder presentes nas diferentes práticas sociais” (CANDIOTTO, 2006, p. 66).

Daí a inegável relação entre poder e saber, que se revela como reciprocamente constitutiva: “não há relação de poder sem constituição de um campo de saber, como também, reciprocamente, todo saber constitui novas relações de poder. Todo ponto de exercício do poder é, ao mesmo tempo, um lugar de formação de saber” (MACHADO, 1979, p. XXI).

Foucault porá em prática, de modo mais preciso e delimitado historicamente, essa análise do poder, ou melhor, de sua genealogia, em *Vigiar e punir*, de 1974, e em *A vontade de saber*, de 1976 (o primeiro tomo de *A história da sexualidade*), que se apresentam como uma “introdução nas análises históricas da questão do poder como um instrumento de análise capaz de explicar a produção dos saberes” (MACHADO, 1979, p. X).

Já *O uso dos prazeres* e *O cuidado de si*, ambos publicados em 1984 (são os dois últimos tomos de *A história da sexualidade*) compreendem o ciclo da hermenêutica do sujeito na obra de Foucault (POGREBINSCHI,

2004, p. 181; FONSECA, 2002, p. 41-42) ou de uma genealogia da ética (CANDIOTTO, 2006, p. 66), que, dado os limites e objetivos deste trabalho, não será abordado aqui.

A rigor, ao voltar sua atenção para o nascimento da prisão, Foucault examina como foi possível, na história do poder de punir, passar-se do suplício à punição, à disciplina e, por fim, à prisão. A análise é feita pela descrição da natureza política do poder de punir e como se deu o seu entrelaçamento com a constituição dos saberes, no âmbito das ciências sociais e humanas, que passaram a amparar o projeto político de dominação das pessoas, por meio do poder disciplinar.

Assim, ao invés de se ocupar dos aspectos negativos da punição, no que concerne a imposição dos castigos e o modo pelo qual, ao longo da história, estabeleceu-se a relação entre o poder de punir (*jus puniendi*) e o direito de liberdade (como se houvesse uma “evolução racional” que levou do suplício à prisão, numa regulação jurídica do poder de punir), Foucault investiga os aspectos positivos da punição, como estratégia política de dominação, alimentada pela emergência dos saberes científicos engendrados a partir daí, indispensáveis para a manutenção e ampliação do projeto de dominação, isto é, do poder, que, reciprocamente, alimenta esses mesmos saberes, numa certa relação de circularidade constitutiva.

Na mesma toada, a investigação sobre a história da sexualidade, na obra *A vontade de saber*, não é feita a partir da história da repressão sexual e de seus aspectos negativos, motivadores de uma certa miséria sexual (diante de tantas proibições e de tantos tabus em torno do tema, analisados nas práticas de confissão no século XVII e no controle da sexualidade infantil nos séculos XVIII e XIX), mas, sim, sobre os aspectos positivos, sob a ótica do poder, de como foi possível se estabelecer uma rede de poder, tecida, também, por saberes científicos, capaz de disciplinar o comportamento das pessoas a partir do controle da sexualidade, onde a mecânica do poder logrou fixar o dispositivo da sexualidade.

Como se vê, a originalidade de Foucault está em mirar na positividade e na produtividade do poder, aproximando-o do conceito de potência de Baruch Spinoza, em contraposição à noção de poder como soberania, lei

e repressão (POGREBINSCHI, 2004, p. 199), no sentido, por ele mesmo declarado, de que o poder deve ser considerado “como uma rede produtiva que atravessa todo o corpo social muito mais do que uma instância negativa que tem por função reprimir” (FOUCAULT, 1979, p. 08).

Ou seja, Foucault ensina “que já não é possível separar a verdade dos processos da sua produção, e que esses processos tanto são processos de saber como processos de poder” (EWALD, 2000, p. 21), o que estabelece uma relação reciprocamente constitutiva entre poder e saber: o exercício do poder que condiciona a produção do saber é retroalimentado pelas relações de poder surgidas da formação do saber. Eis, em linhas bem gerais, uma parcela da fortuna crítica que pode ser extraída da obra de Foucault.

## **O poder do discurso e o discurso do poder: estratégias para o estudo dos direitos fundamentais a partir das descobertas epistemológicas de Michel Foucault**

No estudo do Direito, o pensamento de Michel Foucault tem sido frequentemente invocado para subsidiar as investigações desenvolvidas no âmbito da chamada Criminologia Crítica, que explora, em várias vertentes, a genealogia do poder apresentada sobretudo em *Vigiar e punir*, como base para a crítica do Direito Penal (SANTOS, 1981; BARATTA, 1999).

Além disso, não se desconhece a existência de estudos voltados ao aprofundamento das categorias apresentadas por Foucault, tais como “norma”, “dispositivo”, “disciplina”, “biopoder” etc., no âmbito da Filosofia do Direito, para se “pensar diferentemente o direito” (FONSECA, 2002, p. 34, 320), ou mesmo para, partindo do “pensamento sem compromissos” de Foucault, interrogar-se sobre os mais diversos assuntos que tocam o direito, entrecortados pela questão política do poder e pela questão filosófica da verdade (EWALD, 2000, p. 09-17).

O próprio Foucault colocou como questão fundamental da filosofia política, levando em conta essa triangulação entre poder, direito e verdade, a seguinte indagação: “de que regras de direito as relações de poder lançam mão para produzir discursos de verdade?” (FOUCAULT, 1979, p. 179).

Dependendo da variação de escala adotada para a comparação, Foucault ao mesmo tempo se aproxima e se afasta, paradoxalmente, da tradição crítica de Kant (CANDIOTTO, 2006, p. 74-75): de um lado, a *aproximação* se dá na medida em que também lhe interessa conhecer as condições de possibilidade para a produção da verdade, o que em Kant ocorre pela crítica dos limites e possibilidades do sujeito de conhecimento, seja por suas condições formais, seja por suas condições transcendentais; de outro lado, o *afastamento* ocorre pelo abandono do sujeito do conhecimento, como foco na análise da produção da verdade, em direção à investigação das práticas discursivas e não-discursivas, historicamente situadas, que tornam possível a emergência dos discursos epocais de verdade, em que o homem aparece ao mesmo tempo como sujeito e como objeto do conhecimento.

Nesse contexto, para além das investigações que vem sendo feitas pela Criminologia Crítica em torno do exercício do poder de punir e das apropriações de certas categorias foucaultianas no âmbito da Filosofia do Direito, as descobertas epistemológicas de Foucault podem ser utilizadas estrategicamente para o estudo do direito em diversos outros campos. No que interessa mais de perto aqui, elas podem oferecer novas condições de análise dos discursos de verdade produzidos a respeito dos Direitos Fundamentais.

Com efeito, desde sua concepção como objetos de discursos de verdade, os direitos fundamentais sempre estiveram, em alguma medida, implicados com a limitação do poder, aqui entendido não no sentido foucaultiano do termo, mas, sim, naquela concepção tradicional, vinculada ao campo delimitado pela soberania jurídica e pela instituição estatal, cuja ênfase recai sobre o aspecto negativo do poder.

A Teoria dos Direitos Fundamentais, tal e qual formulada na segunda metade do século XVII, é tributária do constitucionalismo moderno,

formado pelas doutrinas dedicadas a “recuperar no horizonte da constituição dos modernos o aspecto do limite e da garantia”<sup>3</sup> (FIORAVANTI, 2001, p. 85).

O caráter moderno do constitucionalismo, surgido dessas doutrinas, está na proposta de se promover a divisão do poder soberano – isto é, na individualização de uma pluralidade de poderes públicos contrapesados entre si e, por isso, limitados reciprocamente –, bem como de se impor a tais poderes limites decorrentes de uma lei fundamental (a Constituição), para a proteção e a tutela dos direitos dos indivíduos.

Em outras palavras, a modernidade do constitucionalismo reside na preocupação de se sustentar e propugnar a ideia de que a constituição deveria servir como limite do poder soberano e garantia dos direitos dos indivíduos (FIORAVANTI, 2001, p. 86).

Montesquieu seguiu adiante na linha inaugurada por John Locke, cuja obra, para a história do constitucionalismo, teve o grande mérito de formular de maneira clara e firme a diferença fundamental entre o *poder absoluto*, que é exercido por um único sujeito (o rei ou uma assembleia), com poderes executivos e legislativos, e o *poder moderado*, em que tais poderes são exercidos por sujeitos diferentes (FIORAVANTI, 2001, p. 93).

A novidade de Montesquieu está precisamente em configurar um sistema de *equilíbrio* entre os poderes, no sentido de que a relação entre os poderes deve se estabelecer como uma finalidade de recíproca limitação e não de coparticipação (FIORAVANTI, 2001, p. 98), por tomar como premissa de sua teoria a ideia de que “todo o homem que tem poder é levado a abusar dele. Vai até encontrar limites” (MONTESQUIEU, 1999, p. 165).

Daí a necessidade, preconizada explicitamente por Montesquieu, de existirem mecanismos que permitam que o próprio poder se contenha, pois, “para que não possam abusar do poder, precisa que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder” (MONTESQUIEU, 1999, p. 165).

---

3. No original: “recuperar en el horizonte de la constitución de los modernos el aspecto del limite y de la garantía”.

A Constituição, nesse ponto de vista do constitucionalismo, com a incorporação da separação dos poderes e da garantia dos direitos fundamentais, assumiu o ápice do estatuto normativo do Estado moderno (GOYARD-FABRE, 2002, p. 102-114), o que levou os revolucionários franceses a escreverem na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão o seu artigo 16 (FRANCE, 1789),<sup>4</sup> “que oferecia uma espécie de *receita* de constituição – separação de poderes mais garantia de direitos – e ao mesmo tempo implicava um critério distintivo para as sociedades políticas: ter ou não ter constituição” (SALDANHA, 1982, p. 70).

Mas o que esse discurso, “erigido em dogma de vitorioso evangelho político” (BONAVIDES, 2001, p. 68), uma vez analisado criticamente, tem a revelar em termos de produção da verdade sobre os Direitos Fundamentais?

Em que medida foi possível aceitar, como verdadeiro, o discurso do artigo 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (FRANCE, 1789),<sup>5</sup> que ainda hoje se reproduz nos discursos constitucionais, depois de duzentos anos do acontecimento da Revolução Francesa?

Ora, com Foucault, pode-se afirmar que “o discurso não é simplesmente aquilo que traduz as lutas ou os sistemas de dominação, mas aquilo por que, pelo que se luta, o poder do qual nos queremos apoderar” (FOUCAULT, 1999, p. 10).

O apoderamento do discurso de verdade sobre os Direitos Fundamentais propiciou – e ainda propicia –, portanto, o estabelecimento de novas relações de poder, com formação de novos saberes. Quer dizer, do poder desses discursos emergem discursos de poder.

---

4. “Toda sociedade na qual a garantia dos direitos não está assegurada, nem a separação de poderes determinada, não tem Constituição”. No original: “Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n’est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n’a point de Constitution”.

5. “Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos. As distinções sociais somente podem ser baseadas na utilidade comum”. No original: “Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l’utilité commune”.

Os Direitos Fundamentais devem, então, ser compreendidos também sob esse aspecto, ressaltando-se menos sua condição de *limite* ao poder e mais suas possibilidades de *geração* do poder. Com isso, há uma reviravolta na leitura dos discursos sobre os Direitos Fundamentais, em cuja tradição do constitucionalismo, que se mantém forte até os dias atuais, eles ainda são concebidos como “trunfos” (DWORKIN, 1984; NOVAIS, 2006) no jogo de estratégias que envolve aquela tensão entre Constituição e o governo democrático.

Não se trata, aqui, de um simples desprezo à tradição do constitucionalismo, mas de, estrategicamente, investigar em que medida os discursos sobre os Direitos Fundamentais são inseridos nas relações de poder e, com isso, passam a amparar novas formas de dominação.

Eis uma “atitude crítica” que deve ser assumida no estudo dos Direitos Fundamentais, como verdadeira resistência, situada por Foucault como uma contra-conduta não à dominação política em si ou à exploração econômica, mas ao governo:

O questionamento de um governo qualquer não se dá somente pela violência, mas, principalmente, pela mudança de *atitude* diante da questão do poder e da problemática da verdade. A via escolhida por Foucault é postular que a atitude crítica diante dos *efeitos de verdade* que justificam racionalmente o governo das condutas é condição para a não-aceitação dos *efeitos de poder* presentes nos discursos tidos por verdadeiros. Tal via permite desvincular o entendimento da verdade como extensão e difusão do poder, permanecendo entre eles um jogo irreduzível em termos de articulação e de resistência (CANDIOTTO, 2006, p. 71).

A atitude crítica no estudo dos Direitos Fundamentais, sob essa perspectiva da análise do discurso, na descrição arqueológica do saber e na análise genealógica do poder, torna-se indispensável para não se perder um dos maiores legados do constitucionalismo: a promessa da constituição da liberdade e da igualdade entre os homens.

Somente com uma Filosofia Crítica é possível lidar, de maneira adequada, com os desafios trazidos por essa promessa, atualizada pelo projeto de consolidação de um Estado Democrático de Direito. Daí porque uma Teoria dos Direitos Fundamentais adequada para lidar com os discursos sobre Democracia, Direitos Fundamentais e Constituição, no Estado Democrático de Direito, precisa ser construída sob as luzes de uma Filosofia Crítica, para a qual ainda se reserva o papel de questionar o existente, ainda que com aparente inutilidade, uma vez abandonado o projeto moderno de apreensão de uma verdade absoluta (GIACOIA JUNIOR, 2013, p. 24-25). Afinal, “compete à filosofia do direito conceber-se e desenvolver-se sob uma forma crítica, isto é, resolutamente atórica” (EWALD, 2000, p. 226).

Desconsiderar esse enfoque crítico no estudo dos Direitos Fundamentais pode propiciar que os discursos produzidos a respeito desse objeto se transformem no germe da destruição do próprio Estado Democrático de Direito, porque poderia ficar encoberto nas práticas discursivas o apoderamento estratégico desse saber na constituição de novas relações de poder, arquitetadas para novas formas de dominação.

Em outras palavras, em nome da Democracia, dos Direitos Fundamentais e da Constituição, inúmeros ataques podem ser desferidos ao Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, Daury Cesar Fabriz aduz que “sob o manto do discurso democrático encobrem-se e legitimam-se práticas autoritárias” por aqueles que “cinicamente saem em defesa da democracia contra a própria democracia” (FABRIZ, 2009, p. 142).

E é por isso que tratar de qualquer assunto hoje que envolva os Direitos Fundamentais exige uma atitude verdadeiramente crítica; exige, em suma, interrogar-se sobre a ordem do discurso vigente, sobre o que possibilita, e ao mesmo tempo limita, a produção dos discursos sobre os Direitos Fundamentais.



## Considerações finais: o direito entre o discurso e o poder

Estudar o Direito envolve, sempre, a consideração de que as normas jurídicas, desde o aparecimento do Estado de Direito, dizem respeito, diretamente, ao exercício do poder e por isso propiciam o estabelecimento de relações de poder.

Embora os Direitos Fundamentais, na tradição do constitucionalismo, tenham sido incorporados nas Constituições como limites indispensáveis ao exercício do poder, precisam ser compreendidos a partir de um paradoxo: com eles se luta contra os abusos de poder, mas eles, como objetos do discurso político do poder, podem servir, também, para legitimar a opressão e a manutenção – até mesmo ampliação – das desigualdades que mantém a estrutura de dominação dos poderes constituídos.

Por essa razão, seria uma verdadeira ingenuidade, na atual quadra da História, conceber-se um estudo sobre os Direitos Fundamentais que não se pusesse, ele próprio, à prova de refutação sobre se o discurso produzido não é mera reprodução da ordem do discurso político do poder vigente.

Os Direitos Fundamentais são objetos de um discurso de verdade, cuja emergência é, sempre, condicionada por práticas discursivas e não-discursivas historicamente situadas, que podem ser desvendadas ao se interrogar sobre a ordem do discurso vigente, naquela confluência entre a descrição arqueológica do saber e a análise genealógica do poder.

Assim, somente se os Direitos Fundamentais forem compreendidos à luz de uma filosofia crítica, que oriente as teorias produzidas a seu respeito, será possível explorar suas potencialidades na constituição da liberdade e da igualdade entre os homens, fortalecendo-se o poder do discurso dos direitos fundamentais em detrimento do discurso político do poder que, valendo-se taticamente dos direitos fundamentais, mantém a dominação dos homens.

## Referências

- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.
- BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BRITES, Isabel. **A centralidade de Vigiar e Punir. História da violência nas prisões, na obra de Michel Foucault**. Revista Lusófona de Educação, Lisboa, v. 10, p. 167-184, 2007.
- CANDIOTTO, Cesar. **Foucault: uma história crítica da verdade**. Trans/Form/Ação, São Paulo, v. 29 (2), p. 65-78, 2006.
- DWORKIN, Ronald. **Rights as trumps**. In: WALDRON, Jeremy. Theories of rights. Cambridge: Oxford University Press, 1984. p. 153-167.
- EWALD, François. **Foucault, a norma e o direito**. Trad. Antônio Fernando Cascais. 2. ed. Lisboa: Vega, 2000.
- FABRIZ, Dauri Cesar. **Constitucionalismo democrático, democracia e direitos fundamentais**. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; MACHADO, Felipe Daniel Amorim. Constituição e processo: a resposta do constitucionalismo à banalização do terror. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 141-158.
- FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución: de la Antegüedad a nuestros días**. Trad. Manuel Martínez Neira. Madrid: Editorial Trotta, 2001.
- FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Trad. Roberto Machado. 23. ed. São Paulo: Edições Graal, 1979. p. VII-XXIII.
- \_\_\_\_\_. **A ordem do discurso**. Trad. Laura Fraga de Almeida Sampaio. 5. ed. São Paulo: Edições Loyola, 1999.
- \_\_\_\_\_. **A verdade e as formas jurídicas**. Trad. Roberto Machado. 3. ed. 1 reimp. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2003.
- \_\_\_\_\_. **A arqueologia do saber**. Trad. Luiz Felipe Baeta Neves. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.
- FRANCE. **Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen (1789)**. La Constitution – Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>. Acesso em: 10 dez. 2013.
- GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. **Sobre Jürgen Habermas e Michel Foucault**. Trans/Form/Ação, São Paulo, v. 36, p. 19-32, 2013. Edição Especial.
- GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- MACHADO, Roberto. **Introdução: por uma genealogia do poder**. In: FOUCAULT, Michel. Microfísica do poder. Trad. Roberto Machado. 23. ed. São Paulo: Edições Graal, 1979. p. VII-XXIII.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão de poderes, presidencialismo versus parlamentarismo**. Trad. Pedro Vieira Mota. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

- POGREBINSCHI, Thamy. **Foucault, para além do poder disciplinar e do biopoder**. Lua Nova, São Paulo, n. 63, p. 179-201, 2004.
- SALDANHA, Nelson. **Formação da teoria constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- THIRY-CHERQUES, Hermano Roberto. **À moda de Foucault: um exame das estratégias arqueológica e genealógica de investigação**. Lua Nova, São Paulo, n. 81, p. 215-248, 2010.

Esta obra foi composta nas tipologias Times New Roman/ITC Officina Sans e foi impressa em papel off-white® 80 grs./m<sup>2</sup>, no verão de 2017.

... la tarea a la cual me comprometo, desde el principio, la posibilidad, y de acuerdo a mi entendimiento de la moralidad, la inevitabilidad, es analizar los estándares normativos que regulan la práctica de los derechos humanos y los puntos de vista de un número de sus activistas. Como resultado, esto es, desde un punto de vista, ninguna crítica sobre mi punto de vista que no se conforman con los aspectos de la común ideología y retórica que envuelve la práctica, parte de las cuales está bañado con el pensamiento que la práctica dice relación con los derechos de todos los humanos sostenido en virtud de “ser humano”.

**Joseph Raz**

In Cap. I este trabajo



GRUPO DE ENSINO,  
PESQUISA E EXTENSÃO  
CULTURA, DIREITO E SOCIEDADE



Grupo de Pesquisa Trabalho Escravo  
Contemporâneo - UFPA

