

# Constitucionalismo, expansión de la justicia y la judicialización de la política en Brasil

Rogério B. Arantes

## Introducción

En el análisis comparativo de las democracias contemporáneas, Brasil parece poseer muchos de los elementos que los analistas destacan como causas probables de la "judicialización de la política". Primera, la democracia política se estableció en los años ochenta y luego fue aprobada una nueva Constitución en 1988 que promulga una extensa carta de derechos. Segunda, un número cada vez mayor de grupos de interés demanda soluciones judiciales a los conflictos colectivos. Tercera, el sistema político se caracteriza por coaliciones frágiles y aun minoritarias que respaldan al gobierno de turno, mientras que la oposición utiliza el sistema judicial para luchar contra las políticas del gobierno. Por último, el modelo constitucional delega en el sistema judicial y en el Ministerio Público (MP) la tarea de proteger los derechos e intereses individuales, así como los derechos colectivos y sociales.

La judicialización de la política también depende de la disposición de los actores del sistema de justicia a asumir la responsabilidad por la implementación de los derechos, y por la resolución de los conflictos sociales, algo que en la literatura se denomina "activismo legal". Aunque es difícil caracterizar la ideología política que atraviesa el ambiente legal brasileño, la investigación reciente muestra la presencia de valores políticos de transformación social, igualdad y ciudadanía entre los jueces y, especialmente, entre los miembros del MP. Aunque es un cuerpo estatal no sujeto a control político o electoral, el MP se considera a sí mismo como representante legítimo de la sociedad y ha llegado a ser conocido por su "voluntarismo político" (Arantes, 2002), encabezando la defensa de los derechos difusos y colectivos, y luchando contra la corrupción política.

Gracias a la Constitución de 1988, el sistema de justicia brasileño experimentó una expansión significativa y doble, en relación con el sistema político y en relación con la sociedad. En la primera dimensión, el Poder Judicial se convirtió en una institución política importante, gracias a un sistema de revisión judicial extremadamente descentralizado, ampliamente accesible a los individuos y a los actores políticos y

sociales. Por ello, el sistema judicial se convirtió en un actor significativo en el proceso de toma de decisiones políticas, acentuando aún más el modelo consensual de la democracia brasileña (Liphart, 1999). En la dimensión social, cuando un número aún mayor de derechos sociales se convirtió en norma legal, la provisión de justicia ordinaria se transformó profundamente: se amplió el acceso a la justicia para las causas colectivas, lo que a su vez llevó a que el sistema judicial adoptara un papel cada vez más prospectivo frente a la sociedad civil. En el centro de esta "judicialización dual" de la política y de la sociedad en Brasil se encuentra una de las constituciones más extensas del mundo, con 1 855 disposiciones iniciales y muchas tantas adicionales, que contienen principalmente definiciones de los derechos y políticas sociales y económicas (Couto y Arantes, 2003). Este perfil constitucional limita la agencia del gobierno y obliga a que los gobernantes formen amplias alianzas parlamentarias para modificar las "políticas públicas constitucionalizadas", y sienta el camino para la resolución judicial de los conflictos sociales; bien sea por medio de la revisión judicial o mediante el acceso de los actores individuales y colectivos al sistema de justicia común.

#### La doble expansión del sistema de justicia en Brasil

Es necesario mencionar dos aspectos de la evolución del constitucionalismo en los siglos XIX y XX. El primero es que la democratización política y social de los estados liberales llevó a una modificación sustancial del perfil de los textos constitucionales contemporáneos, que se volvieron efectivamente tridimensionales. Además de garantizar los derechos individuales de "libertad negativa" —la protección contra la acción arbitraria del gobierno (Berlin, 1981)—, las constituciones del siglo XX también contienen los derechos políticos de participación, o "libertad positiva", así como la constitucionalización de los derechos materiales de bienestar social. La constitucionalización de los derechos de bienestar buscaba garantizar el bienestar y la igualdad de todos los ciudadanos e impuso nuevas obligaciones políticas al gobierno. El segundo aspecto importante se relaciona con los esfuerzos de la teoría democrática contemporánea para establecer los posibles vínculos entre democracia y constitucionalismo. De acuerdo con Elster (1979, 1999), la Constitución actúa como mecanismo autolimitante. Para asegurar la supervivencia de la democracia en el largo plazo, puede ser necesario limitar el poder de las mayorías políticas: la función de los tribunales es salvaguardar ciertos derechos y principios e impedir que sean alterados al capricho de nuevos resultados electorales. Sin embargo, como también señala Elster (1999: 33-48), las relaciones mutuamente reforzadoras entre democracia y constitucionalismo sólo se pueden evaluar empíricamente cuando se tiene en cuenta una tercera dimensión, a saber, los

tipos de procesos de toma de decisiones que ocurren como resultado de la combinación entre la voluntad mayoritaria expresada en las urnas y las restricciones impuestas al ejercicio de esa voluntad. Cláudio G. Couto y yo actualmente desarrollamos una metodología comparativa para el análisis de las constituciones. De acuerdo con nuestra hipótesis, las constituciones expresamente programáticas, como la Constitución brasileña de 1988, agravan las dificultades del proceso democrático de toma de decisiones. Se requieren grandes mayorías de gobierno para aprobar las enmiendas constitucionales que buscan modificar políticas públicas simples, aunque constitucionalizadas. Un estudio piloto de 34 enmiendas constitucionales a la Constitución brasileña aprobadas durante el periodo 1995-2002 muestra que de las 482 disposiciones que alteraron o añadieron nuevos elementos constitucionales, no menos de 68.8% (332) concernía a políticas públicas y sólo 31.2% (150) se relacionaba con principios generales de la organización del gobierno.<sup>1</sup>

Nuestra segunda hipótesis, para un futuro proyecto de investigación, sugiere que además de afectar el proceso legislativo de toma de decisiones, la constitucionalización de las políticas públicas es una de las principales fuerzas directrices de la judicialización de la política en Brasil. Se puede explicar por el hecho de que se apela más a menudo al Poder Judicial —y especialmente al Supremo Tribunal Federal (STF)— debido a la longitud de la Constitución y a la profusión de nuevas enmiendas. En efecto, los datos indican que ha habido un extraordinario crecimiento en el nivel de actividad del STF después de 1988. Brasil ha experimentado un significativo proceso de judicialización de la política y de la sociedad desde los años ochenta, en parte como resultado de la constitucionalización de los derechos materiales y de las políticas públicas, y en parte debido a los cambios en el carácter y en el rol institucional del sistema judicial y del MP.

#### La dimensión política del control judicial de la constitucionalidad

Los estudios sobre el control constitucional de las leyes muestran que el principio de revisión judicial fue adoptado crecientemente por un número de países (Cappelletti, 1984) con la aprobación de los nuevos textos constitucionales durante el siglo XX, textos

<sup>1</sup> El resultado general al que llegamos es que el conjunto de enmiendas constitucionales aprobadas durante la administración de Fernando Henrique Cardoso llevó a un cambio de apenas 8.8% de las disposiciones originales y a un crecimiento casi dos veces mayor de la extensión del texto: la administración de Cardoso incrementó en 15.3% la Constitución aprobada en 1988 (Couto y Arantes, 2003).

que eran mucho más sustantivos y rígidos que los del siglo XIX. Algunos países copiaron el modelo de los Estados Unidos, mientras que otros buscaron alternativas aún más innovadoras para el control constitucional, capaces de enfrentar algunas de las deficiencias del sistema estadounidense. Puesto que a la Corte Suprema de los Estados Unidos se le dio la última palabra en un gran número de temas de inmensa importancia para la sociedad de ese país, las posibilidades y los límites de la Corte han estado a menudo en el centro de la controversia, precisamente a causa de la delicada interacción que el sistema establece entre la ley y la política.<sup>2</sup> La experiencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos en las décadas de 1920 y 1930 y su oposición sistemática a las políticas de la primera administración de Roosevelt (1933-1936)<sup>3</sup> produjeron duras críticas; se sostenía que las acciones de la Corte habían distorsionado los principios de la separación de poderes y degenerado en un "gobierno de los jueces" (Lambert, 1921).

En Europa, vale la pena recordar que el intento francés de institucionalizar un régimen democrático sin control judicial de la constitucionalidad fue errático, pero la experiencia británica probó que era posible mantener un régimen democrático sin ese tipo de control. La tesis predominante durante el paso de Gran Bretaña del absolutismo al gobierno liberal fue la de la "supremacía del parlamento", así como el principio de que las decisiones legislativas no podían ser revisadas por otros cuerpos a la luz de una ley superior. De hecho, en Inglaterra no existía esa ley superior, pues, hasta el día de hoy, no existe un documento escrito que se pueda denominar "constitución". Esta situación se modificó significativamente después de la segunda guerra mundial, cuando el restablecimiento de los regímenes democráticos en varios países llevó a la adopción del principio liberal del control de la constitucionalidad de las leyes. El primer paso se dio en 1920, cuando la nueva Constitución de Austria introdujo la revisión judicial bajo la influencia del eminente jurista Hans Kelsen. El modelo de revisión judicial austriaco era bastante diferente del modelo estadounidense.<sup>4</sup> En este último, todos los jueces que conforman el sistema judicial tienen la autoridad para

2 El tema de la relación entre constitucionalismo y democracia, muy importante y duradero, se remonta a los clásicos *Federalist Papers* (Madison *et al.*, 1993), y la literatura sobre esa relación en los Estados Unidos es abundante, especialmente acerca del papel de la Corte Suprema en el sistema político.

3 Hay una vasta literatura sobre este período, en el que la Corte se enfrentó al presidente, y sobre otras etapas de la historia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Entre otros, véase Baum (1987).

4 Para describir el nivel de judicialización de la política en Brasil, repetiré la descripción de los modelos de revisión judicial existentes y del caso brasileño en particular que ya presenté en un trabajo anterior (Arantes, 1997, 2000, 2001).

declarar la inconstitucionalidad de las leyes y los actos normativos cuando se presentan en un juicio legal concreto. En el modelo de los Estados Unidos, clasificado como difuso, los conflictos entre la ley y la Constitución no se envían directamente a la Corte Suprema, pero llegan a ella a través de los niveles inferiores del sistema judicial. Se puede pensar que la Corte Suprema es el guardián de la Constitución únicamente porque su jurisprudencia es obligatoria y sus decisiones son finales, en términos prácticos. Sin embargo, es importante subrayar que la Corte Suprema no mantiene el monopolio de la interpretación constitucional de las leyes y comparte esa autoridad con los demás niveles del Poder Judicial, en un sistema que también se denomina descentralizado.<sup>5</sup> La novedad introducida por el modelo austriaco es que la revisión judicial es exclusiva de la Corte Constitucional. Además, esta Corte también tiene la autoridad para juzgar la ley en sí misma, por medio de una acción directa, puesto que no hay ninguna posibilidad de que otros cuerpos lleven a cabo la revisión judicial de una manera descentralizada. El sistema austriaco de revisión judicial, llamado también "concentrado", fue el modelo para aquellos países europeos que, después de la segunda guerra mundial decidieron adoptar la revisión judicial, como Italia y Alemania. En esos países, el nazismo y el fascismo llevaron a que los redactores de las constituciones de 1947 y 1949, respectivamente, introdujeran mecanismos para el control del poder político, entre ellos una corte especial para determinar la constitucionalidad de las leyes.<sup>6</sup>

El modelo de revisión judicial concentrada en la Corte Constitucional intentaba evitar las deficiencias del sistema de los Estados Unidos, en el que la descentralización de la revisión judicial y el alto nivel de aislamiento de los magistrados a veces amenazaban con llevar a un "gobierno de los jueces". El sistema concentrado buscaba un mejor equilibrio entre la función liberal de la revisión judicial y la preservación de la voluntad de la mayoría política, incrementando la politización de la composición de las cortes constitucionales, y limitando el número de actores autorizados a entablar

5 Aquí, algunos países que adoptaron el modelo difuso de los Estados Unidos: en Europa, Dinamarca, Irlanda, Noruega, Suecia; en el Medio Oriente: Israel; en Asia y Oceanía: Japón, India y Nueva Zelanda; en el continente americano: Canadá, Argentina, Bahamas, Bolivia, República Dominicana, México, Jamaica y Trinidad y Tobago. Fuente: <<http://www.concourts.net>>.

6 Estos son ejemplos de países que adoptaron el modelo concentrado de cortes constitucionales. En Europa, Hungría, España, y algunos países del este de Europa que se redemocratizaron recientemente, como Bulgaria, la República Checa, Lituania, Polonia, Rumanía, Rusia, Eslovenia y Ucrania; en Asia y Oceanía, Armenia, Georgia, Corea del Sur, Sri Lanka y Tailandia; en el continente americano, Chile y Surinam. Fuente: <<http://www.concourts.net>>.

demandas ante la Corte. Así, además del monopolio para declarar la inconstitucionalidad, la composición de las cortes y las restricciones a quienes puedan tener acceso a la Corte reducen las oportunidades de activismo legal de los magistrados, limitando con ello la función de revisión judicial. Las cortes constitucionales son cuerpos independientes del sistema judicial ordinario y no coinciden con sus tribunales supremos. El asiento en la Corte es más político y la duración del cargo de los ministros, aunque a menudo es prolongada, se basa en la idea de que su desempeño en el tribunal debe ser sometido periódicamente a evaluación por el cuerpo político. Finalmente, la revisión judicial puede estar aún más concentrada restringiendo el número de quienes pueden recurrir a la Corte, limitado usualmente a dos o tres actores políticos relevantes.

Entre los dos extremos —las fórmulas difusa y concentrada— algunos países han tratado de establecer un sistema mixto o,<sup>7</sup> como en el caso único de Brasil, un “sistema híbrido”. En Brasil, gracias a la Constitución de 1988, el sistema de revisión judicial no es simplemente difuso. Debido al mecanismo de acción directa de inconstitucionalidad (ADIN), mediante el cual el STF puede anular o ratificar directamente una ley, se puede considerar que el STF es una corte cuasiconstitucional. Por otra parte, tampoco es un sistema puramente centralizado, puesto que el STF no tiene el monopolio para declarar la (in)constitucionalidad, y comparte esa autoridad con los tribunales y jueces inferiores de todo el país. Cuando el STF recibe apelaciones de los tribunales inferiores acerca de temas constitucionales, sólo falla en su función de cuerpo superior del sistema judicial y sus fallos sólo son válidos para los casos particulares en cuestión. Esa disociación entre los aspectos difuso y concentrado del sistema brasileño ha llevado a intentos de reforma que harían obligatorias las decisiones del STF para los niveles inferiores del sistema judicial. También ha habido intentos de introducir mecanismos que permitirían enviar directamente los conflictos constitucionales al STF para una evaluación definitiva que sería válida en todo el país.<sup>8</sup>

Algunas cifras dan una idea de las dimensiones del Poder Judicial brasileño y de su sistema difuso de revisión judicial. Brasil es un país federal, integrado por 26 estados y un distrito federal. De acuerdo con los datos de 1999, para entonces había 7 231 jueces en la primera instancia de la justicia común. Existe una Corte de Apelaciones en cada unidad federal —el “Tribunal de Justiça” — y éstas, en total, tenían 1 167 desembargadores (jueces) en 1999 (SNJ, 2004). Además del sistema de justicia estatal ordinario, se crearon ramas específicas de justicia durante el siglo XX que, a lo largo del

país, están representadas por los jueces de primera instancia, así como por las cortes de apelaciones. Estos incluyen los tribunales militares, las cortes electorales, los juzgados laborales y los tribunales federales. De estos cuatro, el mayor número de jueces se encuentra en los juzgados laborales, donde más de 2 000 jueces están a cargo de decidir los conflictos entre trabajadores y patronos. Éste es uno de los más grandes contingentes de jueces laborales del mundo (Trst, 2004). La rama de justicia que tiene el segundo mayor número de jueces, y que cumple un papel extremadamente importante en la judicialización de la política en Brasil, es la justicia federal, en la que se procesan los casos que involucran al gobierno central. El gobierno federal es la autoridad responsable de la mayoría de los actos administrativos que afectan a la población y cuya constitucionalidad es comúnmente cuestionada, sobre todo en las áreas de la tributación y de la política social y económica. De acuerdo con los datos de 2003, cerca de 990 jueces trabajan en la primera instancia de la justicia federal y aproximadamente 130 se reparten en los cinco tribunales regionales federales, que actúan como cortes de apelaciones (CFJ, 2004).

Aunque no es posible calcular exactamente el número de procesos actuales relacionados con temas constitucionales, dos gráficas dan una indicación de la judicialización de la política en Brasil. La gráfica 9.1 muestra la evolución de los procesos en los tribunales federales de justicia de primera instancia, en la que los ciudadanos individuales pueden entablar juicios contra el gobierno federal (o ser demandados por éste), y en la que la Constitución se utiliza a menudo para evadir las leyes y los actos administrativos que se pretende son inconstitucionales.

Aunque tampoco es posible distinguir los casos en que el gobierno federal es el demandante y aquéllos en que figura como acusado, las estimaciones muestran que cerca de 46% de los casos que se procesaron en 2000 concernían a deudas con el Estado (impuestos, derechos y otros) (Prudente, 2001). Si consideramos que el resto de casos son acciones de los individuos contra el gobierno, y que esta proporción ha sido constante, podemos estimar que se entablaron no menos de medio millón de casos anuales en los últimos años contra el gobierno federal. Aunque se requiere una investigación más cuidadosa, se puede sugerir que esa litigación extrema entre el gobierno y la sociedad proviene de las sucesivas intervenciones del gobierno en los campos de la política económica y fiscal, así como de la tributación. Esas intervenciones casi siempre han tomado la forma de decretos-leyes (*Medidas Provisórias*) de la rama ejecutiva federal,<sup>9</sup>

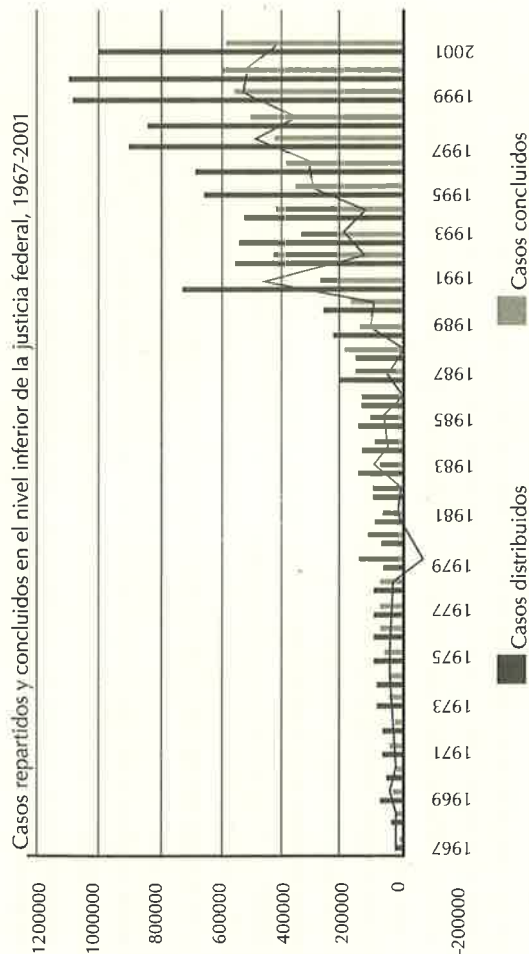
<sup>9</sup> Las medidas provisionales introducidas por la Constitución de 1988 son redactadas por el presidente de la República y entran en vigencia inmediatamente, produciendo efectos durante un período dado de tiempo hasta que el Congreso las ratifica como leyes ordinarias o niega su validez. Ampliamente utilizadas por los presidentes desde 1988, las medidas provisionales

<sup>7</sup> Estos son algunos ejemplos de países donde se combinaron los dos modelos: Grecia, Indonesia, Taiwán, El Salvador, Honduras y Venezuela. Fuente: <<http://www.concourts.net>>.

<sup>8</sup> Analizaré dichas propuestas de reforma, que han estado en el Congreso durante más de diez años, en la próxima sección.

que han alterado el orden legal y dejado descontentos a los individuos y a las compañías privadas. Además, puesto que la Constitución de 1988 es extremadamente detallada (hay 1 855 disposiciones en total), los actos del gobierno casi siempre chocan con las disposiciones constitucionales y son cuestionados posteriormente en el sistema de justicia. Como queda claro en la gráfica 9.1, el sorprendente incremento del número de casos empezó precisamente en 1990-1991, inmediatamente después de uno de los planes económicos más intervencionistas de la historia brasileña: el Plan Collor. Desde entonces, el componente difuso del sistema de revisión judicial brasileño ha sido utilizado por miles de personas descontentas con los actos del gobierno. Éste es, entonces, uno de los ejemplos más significativos de la judicialización de la política en Brasil, a pesar de que algunos magistrados han hecho advertencias acerca del riesgo de colapso de sistema legal. En la actualidad más de cinco millones de casos aguardan las decisiones del sistema federal de justicia, lo que corresponde a un promedio de más de cinco mil casos por cada juez.

GRÁFICA 9.1

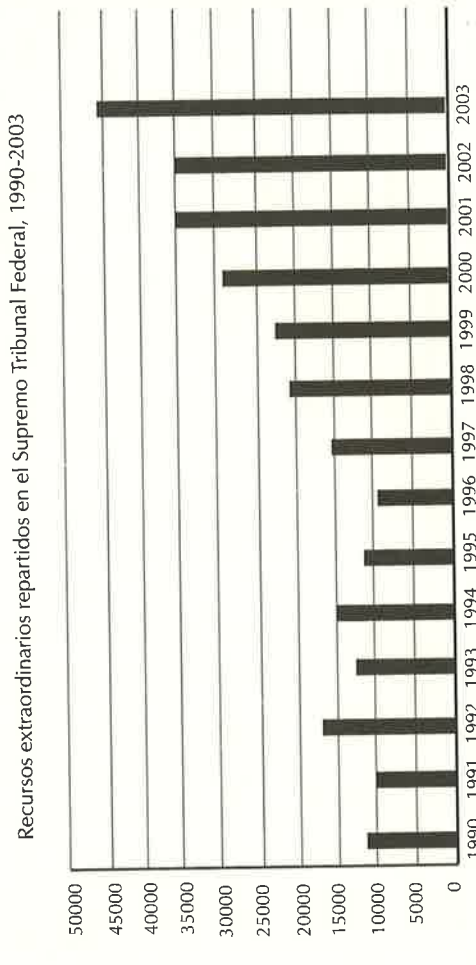


Fuente: Base de datos de la Judicatura Nacional e informes del stf. Disponible en <www.stf.gov.br>.

suélen culparse por desestabilizar el orden legal y son la causa de varias acciones legales que cuestionan su constitucionalidad.

La gráfica 9.2, que muestra el creciente número de procesos en el lado difuso del sistema de revisión judicial, se refiere a los recursos extraordinarios (RE). Los RE permiten que las partes de un caso relacionado con temas constitucionales presenten sus demandas en el STF. La gráfica muestra que el número de RE se cuadruplicó entre 1990 y 2003. Aunque los RE se refieren a procesos iniciados años antes en primera instancia y que sólo mucho después llegaron al STF, su incremento exponencial ha tenido dos importantes consecuencias. Una es la sobrecarga del STF. El STF no tiene un mecanismo de selección de casos equivalente al de la Corte Suprema de los Estados Unidos, y además está obligado a fallar repetidamente en casos similares, puesto que sus decisiones no son obligatorias para los niveles inferiores. El segundo impacto es económico: muchos RE corresponden a pérdidas financieras de los actores sociales y los grupos profesionales como resultado de los planes de estabilización monetaria implementados por administraciones anteriores, que luego deben resolver las administraciones actuales y futuras. (Ha habido situaciones en las que el gobierno se ha visto forzado a gastar miles de millones de dólares para cancelar cuentas pasadas.)

GRÁFICA 9.2



Fuente: Base de datos de la Judicatura Nacional e informes del STF. Disponible en <www.stf.gov.br>.

Además de la descentralización que caracteriza a la revisión judicial en Brasil, el sistema también ha llegado a ser ampliamente accesible, puesto que la Constitución de 1988 incrementó el número de agentes autorizados para utilizar la ADIN ante el

STF. Anteriormente limitada al procurador general de la república, la lista de agentes potenciales se volvió demasiado larga, y sobrepasa incluso a la de países que tienen un sistema de revisión judicial concentrado. El Artículo 103 de la Constitución autoriza nueve categorías diferentes —y al menos 75 agentes— a presentar una ADIN ante el STF, sin contar las confederaciones de los gremios comerciales de toda la nación, cuyo número es desconocido (véase la tabla 9.1).

TABLA 9.1

Agentes autorizados para invocar a las cortes constitucionales en Brasil, Austria y Alemania

Brasil	Número	Austria	Número	Alemania	Número
1. Presidente de la república	1	1. Gobierno federal	1	1. Gobierno federal	1
2. Mesa directora del Senado Federal	1	2. Gobiernos provinciales (Landers)	9	2. Gobierno estatal (Landers)	16
3. Mesa directora de la Cámara de Diputados	1	3. Un tercio del Parlamento	—	3. Un tercio del Parlamento	—
4. Mesas directoras de asambleas legislativas provinciales	27				
5. Gobernadores de provincias	27				
6. Procurador general de la república	1				
7. Concejo Federal de la Asociación Brasileña de abogados	1				
8. Partidos políticos representados en el Congreso Nacional	16				
9. Confederación de sindicatos de trabajadores o asociación profesional de carácter nacional *	*				
<b>Subtotal</b>	<b>75 o más</b>	<b>Subtotal</b>	<b>10</b>	<b>Subtotal</b>	<b>17</b>

\* Innumerables.

El efecto de tal expansión del acceso directo a la Corte es predecible: durante los quince años en los que ha estado vigente la Constitución, se han presentado no menos de 3 014 acciones directas de inconstitucionalidad contra leyes y actos administrativos federales y estatales. Dejando de lado los meses de 1988, esto promedia cerca de doscientas acciones anuales. Como se puede ver en la tabla 9.2, los demandantes

más frecuentes son los gobernadores de los estados y las confederaciones de los gremios comerciales de toda la nación (26.4 y 25.5%, respectivamente), seguidos por el procurador general de justicia y los partidos políticos (alrededor de 20%). Este resultado corresponde a la tendencia revelada por Vianna *et al.* (1999). En un estudio que analizaba las ADIN hasta 1998, se encontró que el STF era un importante foro de oposición para las confederaciones de los gremios comerciales y para los partidos políticos insatisfechos con las leyes promulgadas por el gobierno. Además, el STF actúa como Corte de Apelaciones en disputas provinciales, debido al gran número de acciones que entablan los gobernadores de los estados, casi siempre contra leyes elaboradas por las asambleas legislativas de sus propios estados.<sup>10</sup>

TABLA 9.2  
Acciones directas de inconstitucionalidad, 1988-2003

Años	Demandantes						Total
	Gobernadores de los estados	Confederaciones	Procurador general de la República	Partidos políticos	Asociación Brasileña de Abogados	Asambleas legislativas de los estados	
1988	2	4	0	2	1	0	11
1989	55	53	22	14	5	1	159
1990	100	51	63	30	9	1	255
1991	57	58	65	39	3	7	232
1992	47	21	63	25	4	4	166
1993	39	48	49	15	7	1	162
1994	32	64	68	29	3	1	198
1995	61	48	47	47	2	3	211
1996	25	59	12	47	8	2	158
1997	60	47	38	45	12	2	206
1998	28	69	27	42	9	1	181
1999	48	46	18	59	12	3	189
2000	68	62	22	75	20	4	253
2001	58	51	11	79	6	3	209
2002	49	35	6	27	14	3	135
2003	66	52	117	44	9	1	289
<b>Total</b>	<b>795</b>	<b>768</b>	<b>628</b>	<b>619</b>	<b>124</b>	<b>37</b>	<b>3014</b>

\* Demandantes que, aunque no están calificados de acuerdo con las definiciones establecidas en el artículo 130 de la constitución, insisten en presentar adin. En estos casos, el STF declara inadmisibles la acción.

Fuente: base de datos del Sistema Nacional Judicial. Supremo Tribunal Federal [www.stf.gov.br].

<sup>10</sup> Vianna *et al.* (1999) revelaron que casi 90% de las 507 ADIN entabladas por los gobernadores de los estados hasta 1998 buscaban obtener una declaración de inconstitucionalidad de leyes aprobadas por sus respectivas asambleas legislativas.

Aunque están autorizados para presentar ADIN, el presidente de la república y los presidentes de las juntas del Senado federal y de la Cámara de Diputados, nunca han hecho uso de ese mecanismo de revisión judicial. Ésta es una clara indicación de que las leyes aprobadas durante el período en cuestión, como expresión de la voluntad de la mayoría política, satisfacen los intereses de las cámaras legislativas y de la rama ejecutiva. En contraste, quienes están insatisfechos con las leyes federales y estatales han recurrido directamente al STF más de tres mil veces; además, al tribunal han llegado miles de casos relacionados con temas constitucionales a través de la vía difusa, lo que lo convierte indudablemente en el principal poder político y guardián de la Constitución. La importante función política del STF ha despertado un creciente interés de los investigadores en su desempeño, en su nivel de independencia y en el comportamiento de sus jueces.<sup>11</sup>

El sistema político brasileño difiere del modelo de mayorías de Lijphart (1999) y adopta el principio liberal de limitar la mayoría política mediante un sistema ultradescentralizado de control judicial de la constitucionalidad. Este sistema descentralizado hace posible que las minorías políticas ejerzan su poder de veto, invocando la Constitución contra las leyes y actos administrativos emitidos por el Legislativo y las ramas ejecutivas del poder. Si consideramos que el proceso de toma de decisiones políticas en Brasil contempla la participación de una amplia variedad de actores institucionales en un gran número de arenas (separación de poderes entre el Ejecutivo y el Legislativo, dos cuerpos legislativos con igual poder en el Congreso, multipartidismo exagerado y un federalismo razonablemente descentralizado), deberíamos añadir el sistema de control de la constitucionalidad como uno de los principales recursos disponibles para las minorías políticas contra las decisiones políticas de la mayoría, lo que refuerza aún más el carácter consensual del sistema político brasileño.<sup>12</sup>

1 Sobre el intento de identificar pautas de comportamiento de los jueces del STF y el tema de la independencia del tribunal, véase el estudio de Oliveira (2002).

2 El modelo "consensual" se opone al modelo de la "mayoría", en cuanto las mayorías políticas se forman más fácilmente y gobiernan sin tanta resistencia. De acuerdo con Lijphart (1999), las siguientes serían las características de ese segundo modelo: concentración del poder en la rama ejecutiva, una sola cámara legislativa, bipartidismo, Estado unitario, y ausencia de revisión judicial. En Brasil, los análisis recientes han tratado de mostrar que el instrumento de las medidas provisionales y el control relativo de la agenda legislativa por la rama ejecutiva compensan el alto nivel de fragmentación consensual del sistema político. Lo que estos análisis no tienen en cuenta es el costo de gobernabilidad democrática de ese modelo, y, desde la perspectiva de los resultados sustantivos, a quién beneficia.

En los últimos años, los analistas han argumentado que el sistema político brasileño ha funcionado a manera de un "presidencialismo de coaliciones", caracterizado por un sistema fragmentado de partidos, cuya dispersión es compensada por el poder del Ejecutivo federal. El Ejecutivo controla la agenda legislativa y distribuye los cargos y ministerios como medio para unir a los partidos y sostener la coalición de gobierno en el parlamento (Meneguello, 1998, y Figueiredo y Limongi, 1999). A pesar de la validez de este argumento, el uso del control de la constitucionalidad por los partidos de oposición ha sido uno de los principales medios para desafiar políticamente la coalición de gobierno, lo que ha impulsado la judicialización de la política en Brasil.

La tabla 9.3 muestra las ADIN patrocinadas por los siete partidos más grandes en los últimos años: Partido del Movimiento Democrático Brasileño (PMDB), Partido del Frente Liberal (PFL), Partido de la Socialdemocracia Brasileña (PSDB), Partido de los Trabajadores (PT), Partido Democrático del Trabajo (PDT), Partido del Trabajo Brasileño (PTB), Partido Progresista Brasileño (PPB), siguiendo el orden izquierda-centro-derecha del espectro. Los partidos pequeños de izquierda se agruparon en conjunto, igual que otros partidos pequeños cuyo perfil ideológico es mucho menos definido. Dos partidos numéricamente insignificantes (el Partido Social Liberal, PSL, y el Partido Humanista de Solidaridad, PHS) aparecen por separado, debido al alto número de ADIN que presentaron en el período 1999-2002. Por último, vale la pena señalar que 54 acciones fueron presentadas conjuntamente por dos o más partidos.

El principal partido de oposición en los años noventa —el PT— fue responsable de la cuarta parte del número total de ADIN durante la administración de Collor de Mello, Itamar Franco y Fernando Henrique Cardoso. Luego de presentar 150 ADIN en ese período, el PT no ha recurrido al STF desde que Lula asumió el cargo en 2003. El PSDB, que recurrió al STF tan sólo una vez durante la administración de Fernando Henrique Cardoso, ha recurrido al STF nueve veces desde que empezó a formar parte de la oposición en 2003. En este caso, la judicialización de la política es claramente una iniciativa de los partidos de oposición que, derrotados en las arenas política y parlamentaria, recurren al STF en un intento de derrotar al gobierno en la arena judicial. En general, los partidos de gobierno presentaron menos de 5% de las acciones entre 1990 y 2003 y, de éstas, la mayoría concernía a leyes provinciales y no a leyes federales.

Otro aspecto importante de la judicialización de la política, que se refleja en las ADIN presentadas por los partidos políticos, es el hecho de que cerca de 25% de esas acciones fueron patrocinadas por partidos con menos de 5% de la representación parlamentaria en el Congreso nacional. Aunque insignificante desde un punto de vista numérico, el partido que está representado en el Parlamento por un solo diputado tendrá derecho a utilizar las ADIN para tratar de revertir la voluntad mayoritaria expresada en la promulgación de una ley dada. El caso más significativo a este respecto es el del

TABLA 9.3  
Acciones directas de inconstitucionalidad de los partidos políticos, 1990-2003

Partido	Collor 1990-1991	Itamar 1992-1994	FHC I 1995-1998	FHC II 1999-2002	Lula 2003	Total	Porcentaje %
Coalición de partidos de gobierno (*)	PRN PFL-PDS	PMBD- PFL-PSDB -PTB	PSDB- PFL-PMBD -PTB	PSDB- PFL-PMBD -PTB	PT- PPE- PTB		
<b>IZQUIERDA</b>							
(PT)	26	12	69	43	0	150	24.9%
(PDT)	21	10	21	16	5	73	12.1%
Partidos pequeños de izquierda (PCDOB/PSB/PCB/PPS /STU/PV)	21	9	17	27	2	76	12.6%
Partidos pequeños de izquierda coautores (PT, PDT, PCDOB, /SB, PV)	0	1	35	18	0	54	9.0%
<b>CENTRO</b>							
(PSDB)	5	1	0	1	9	16	2.7%
(PMDB)	6	3	7	9	1	26	4.3%
<b>DERECHA</b>							
(PTB)	1	0	0	9	1	11	1.8%
(PFL)	0	1	5	1	8	15	2.5%
(PDS/PPB/PP)	0	0	7	2	4	13	2.2%
(PSL)	0	0	0	65	7	72	11.9%
(PPS)	0	0	0	25	0	25	4.1%
(DTRO (partidos pequeños o ideológicos))	14	7	20	24	7	72	11.9%
<b>Total</b>	<b>94</b>	<b>44</b>	<b>181</b>	<b>240</b>	<b>44</b>	<b>603</b>	<b>100.0%</b>
Porcentaje de acciones directas por partidos fuera del gobierno	0%	11%	6.6%	8.3%	6.8%	4.3%	

\*) Clasificación de las coaliciones de partidos, adaptada de Meneguello (1998).

CB: Partido Comunista Brasileño  
 Cdob: Partido Comunista del Brasil  
 DS: Partido Democrático Social  
 DT: Partido Democrático del Trabajo  
 FL: Partido del Frente Liberal  
 HS: Partido Humanista de Solidaridad  
 PTB: Partido del Trabajo Brasileño  
 P: Partido Progressista  
 PPB: Partido Progressista Brasileño  
 PPS: Partido Socialista Popular  
 PSB: Partido Socialista Brasileño  
 PSDS: Partido de la Social Democracia Brasileña  
 PSL: Partido Social Liberal  
 PSTU: Partido Socialista de los Trabajadores Unificado  
 PT: Partido de los Trabajadores  
 PTB: Partido del Trabajo Brasileño  
 PV: Partido Verde

fuente: Base de datos del Sistema Judicial Nacional. Supremo Tribunal Federal. Disponible en <www.stf.gov.br>

Partido Social Liberal, que en las elecciones de 1998 y 2002 sólo tuvo un representante elegido (0.19% de la Cámara de Diputados) pero durante esos cinco años presentó no menos de 72 ADIN, 5% del total de acciones presentadas al STF por los partidos entre 1999 y 2003. Además del número de casos que presentó el PSL, también se destacan sus contenidos: este partido atacó disposiciones de las leyes estatales que introducían el control externo de la actividad policial a cargo del Ministerio Público y daban a los fiscales la autoridad para realizar investigaciones penales. El PSL también fue responsable de acciones contra las modificaciones del sistema de seguridad pública en algunos estados y contra algunas restricciones al comercio de armas de fuego, entre otras. Ese minúsculo partido se opuso a la Medida Provisional 2.152, que buscaba unir a todo el país para combatir la crisis de la electricidad en 2001, y fue responsable de una ADIN contra la Constitución del estado de Acre, porque no invocaba la protección de Dios en su preámbulo.

Una hipótesis que se debe explorar es la de que una alta proporción del total de las 3.014 ADIN presentadas al STF conciernen a disposiciones constitucionales relacionadas con políticas públicas y no con principios fundamentales de la organización política y social de Brasil. Puesto que la carta del país ha llegado a ser notable por la constitucionalización de las políticas, es probable que la oposición pueda confrontar fácilmente las medidas del gobierno a través del sistema de control constitucional, transformando al STF en una especie de cámara de control de las políticas del gobierno y no e incrementando enormemente el nivel de judicialización de la política.

### La ampliación del acceso a la justicia ordinaria y la expansión del sistema judicial

Si bien los sistemas judiciales por lo general tendieron a ampliarse con la instalación de regímenes liberal democráticos en el siglo XX, mediante la protección de las libertades establecidas, la promoción de la igualdad también llevó a un tipo inesperado de expansión judicial. Éste se relaciona con la transformación del sistema judicial en un mecanismo para garantizar los derechos sociales y colectivos, especialmente en la segunda mitad del siglo XX. Hay dos enfoques principales (no excluyentes entre sí pero complementarios) de esta expansión. El primero es sociológico y vincula la expansión del sistema judicial y sus dificultades actuales con el desarrollo y la crisis del Estado de bienestar durante el siglo XX. Lo segundo es jurídico y vincula la expansión del sistema judicial con la ampliación del acceso a la justicia para casos colectivos, especialmente desde los años setenta. Expresión del primer enfoque, Boaventura de Sousa Santos argumenta que el desarrollo del Estado de bienestar después de la segunda



guerra mundial indujo transformaciones significativas en el mundo del derecho y la justicia. Caracterizada por los principios de intervención económica y de promoción del bienestar social, esta nueva forma de Estado llevó a promulgar leyes constitucionales y ordinarias mucho más sustantivas que las que se dictaban bajo el modelo liberal clásico. Estas leyes detallaban derechos sociales y económicos tales, como la educación, la salud, el trabajo, la seguridad social y otros más.<sup>13</sup> De acuerdo con Santos, estas modificaciones llevaron a que el sistema judicial asumiera un nuevo desempeño: anteriormente limitado a la función de aplicar la ley en los conflictos privados, ahora se le pedía que hiciera efectiva una nueva legislación social, mucho más sustantiva desde el punto de vista de los derechos ciudadanos. Aunque éste no es un proceso lineal, Santos destaca que “la juridización del bienestar social dio lugar a nuevos litigios en los campos del derecho laboral, civil, administrativo y de la seguridad social, que —en algunos países más que en otros— se tradujo en un incremento exponencial de la actividad legal, y en una explosión de los litigios” (Santos *et al.*, 1996: 34-35). De acuerdo con esta perspectiva sociológica, la crisis que sufrió el Estado de bienestar a finales de los años setenta también afectó al sistema judicial. El problema central que se debía enfrentar era que el Estado había perdido buena parte de su capacidad para promover el bienestar social como resultado de un proceso de reformas orientado por la ideología neoliberal. A diferencia del Estado, que vio reducir su tamaño como resultado de la crisis, el sistema judicial vio que sus actividades se ampliaban aún más en un intento de conservar los derechos ampliados que se habían legislado frente a una escasez de recursos públicos. Si ya era bastante difícil garantizar la efectividad de esos derechos, la crisis del Estado produjo un ambiente aún más dramático, que llevó a un incremento de la demanda legal frente a la limitada capacidad de respuesta del sistema judicial.

La segunda perspectiva analítica —que describe la expansión del sistema judicial en la segunda mitad del siglo xx— subraya los cambios jurídicos derivados del desarrollo de nuevos tipos de derechos y de nuevas formas de acceso a la justicia. De acuerdo con esta línea de pensamiento, el Poder Judicial experimentó una fuerte expansión durante el siglo xx debido a que dicha evolución puso la justicia al alcance formal de los actores sociales colectivos. Un estudio de Cappelletti y Garth (1978) analiza los cambios en el derecho liberal individualista y la apertura del orden legal a los derechos difusos y colectivos.<sup>14</sup> En opinión de los autores, el reconocimiento legal de las

<sup>13</sup> Una buena síntesis de ese argumento se puede encontrar en Santos *et al.* (1996).

<sup>14</sup> Una formulación general de los derechos difusos y colectivos puede ser la siguiente: derechos transindividuales e indivisibles por naturaleza, de individuos (derechos difusos) o grupos de personas, conectados a través de algún tipo de relación legal (derechos colectivos).

dimensiones difusa y colectiva de ciertos intereses llevó a que algunos países promovieran nuevos procedimientos de acceso a la justicia, trascendiendo el individualismo del modelo liberal y abriendo espacio a la acción colectiva. En el contexto de los años setenta, los autores destacaron la vulnerabilidad de los individuos debida a la creciente complejidad de la vida social y a la dimensión colectiva de diversos tipos de conflictos, al tiempo que señalaban la incapacidad de las instituciones del Estado para dar protección general a derechos supraindividuales, tales como los derechos relacionados con el medio ambiente, con los consumidores, la propiedad pública y la herencia cultural e histórica. En ese contexto, los autores subrayaron la importancia de la apertura del sistema judicial a las asociaciones civiles, formadas legalmente para la defensa judicial de los derechos difusos y colectivos, desafiando con ello el sistema judicial para que asumiera un papel totalmente nuevo.

Un segundo aspecto que subrayaron con respecto a la ampliación del acceso a la justicia fue el de las innovaciones de la estructura judicial, como la creación de “pequeños tribunales de reclamos” que buscaban dar una solución más rápida y efectiva a los casos menos complejos (que involucran sumas menores u ofensas menores). Este tipo de reforma judicial reflejaba el esfuerzo del Poder Judicial para acercarse a la población más pobre y enfrentar la llamada litigación restringida, es decir, las demandas que no llegaban a los tribunales debido a las dificultades de acceso. En general, la expansión del sistema judicial en Brasil se puede vincular a las razones sociológicas y jurídico-procedimentales antes mencionadas.<sup>15</sup>

Otra característica importante es que estos nuevos derechos pueden ser representados legalmente por actores sociales y colectivos, legitimados extraordinariamente para comparecer ante las cortes para defender derechos que no son particularmente suyos, sino que pertenecen a un conjunto de individuos dispersos y no siempre identificables. Ejemplos de derechos difusos son aquellos que se relacionan con el medio ambiente, del que se benefician todos los ciudadanos, aunque de manera indivisible. Ejemplos de derechos colectivos se encuentran en las relaciones entre consumidores, cuando los consumidores individuales están conectados entre sí o con el partido de oposición mediante una relación jurídica que, cuando se irrespeta, los afecta colectivamente; de la misma manera, la reparación puede beneficiar a todos, sin distinciones.

<sup>15</sup> A continuación se presenta una lista de los trabajos más importantes, en orden cronológico y de acuerdo con el tema. En cuanto al perfil de los magistrados y las opiniones de los jueces sobre ciertos temas y valores relacionados con la justicia, véanse Sadek y Arantes (1994), Sadek (1995b), Vianna, Carvalho, Melo y Burgos (1997). En cuanto a la doble expansión del sistema judicial brasileño en la dimensión político-constitucional y en la dimensión social, véanse Sadek (1999) y Vianna *et al.* (1999). Para un balance de las nuevas experiencias de acceso a la justicia, especialmente con respecto al sistema judicial, véase Sadek (2001a).

Aunque Brasil no desarrolló un Estado de bienestar similar al de muchos países europeos, el modelo económico implementado desde la década de 1930 —bajo el liderazgo de Getúlio Vargas— llevó a que el Estado asumiera un papel central en la dirección de la economía, combinado con un alto nivel de intervención en las relaciones sociales. El modelo de Vargas, mucho más corporativo que el sistema de bienestar europeo, también llevó al desarrollo de una nueva legislación social, especialmente la relacionada con el trabajo. Fue en esa época cuando el sistema judicial brasileño experimentó su primera fase de expansión, cuando áreas importantes de conflicto se canalizaron a las de ramas especiales del sistema de justicia, con la creación, en los años treinta, de los tribunales electorales y laborales. Debido a que en la vieja república (1889-1930) las elecciones estuvieron marcadas por el fraude y otros males políticos, la creación de los tribunales electorales fue una de las consecuencias prácticas de la revolución de 1930 (Sadek, 1995a). Además, la necesidad de ampliar los derechos sociales y al mismo tiempo mantener bajo control a las clases trabajadoras llevó a que la administración de Vargas desarrollara un cuerpo extraordinario de leyes e instituciones, incluidos los juzgados laborales (Santos, 1979).

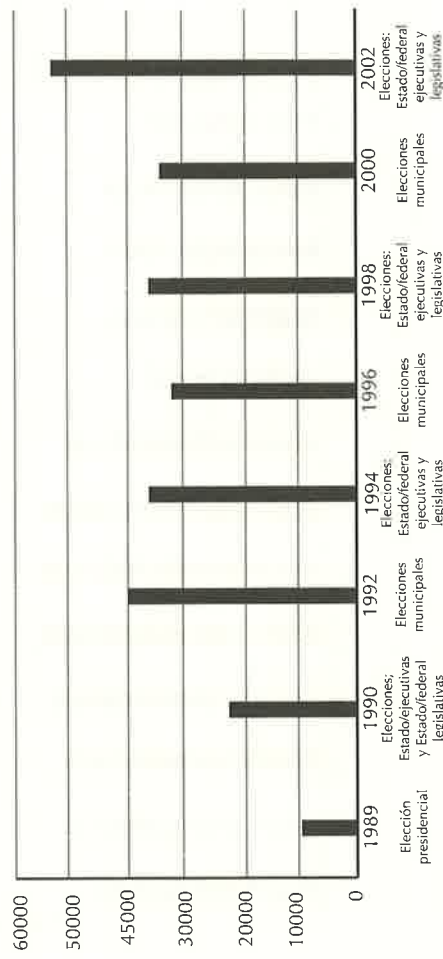
Las gráficas 9.3 y 9.4 muestran el volumen de acciones electorales y laborales de los tribunales en los últimos años. En el primer caso, a pesar de la consolidación de las reglas de competencia política y de los mejoramientos del proceso electoral (desde el registro de los votantes hasta el uso de urnas electrónicas en todo el país), el volumen de casos de los tribunales electorales regionales se mantuvo en un nivel de 35 000 durante los años noventa, y llegó a 52 808 en 2002. Si consideramos que había 1 654 cargos ejecutivos y legislativos (federales y provinciales) sometidos a elección, y que se presentaron 18 880 candidatos en las elecciones de 2002, significa que hubo en promedio casi 32 acciones legales por cargo y casi tres por candidato en el sistema de justicia electoral, lo que indica un alto nivel de judicialización de las elecciones. Además de estas medidas cuantitativas, vale la pena destacar al menos dos decisiones recientes del sistema de justicia electoral que han tenido un impacto significativo en las reglas del juego político. En 2002 el tribunal superior electoral implementó el cambio de normas electorales más importante desde 1988, que limitó drásticamente la libertad para formar alianzas de partidos, en una decisión que se llegó a conocer como “verticalización” de las coaliciones de partidos. En 2004 el mismo tribunal abolió alrededor de 8 500 cargos municipales elegidos en cerca de 2 400 municipalidades.

Para algunos temas especiales, como el concepto de judicialización de la política y una evaluación empírica del sistema de protección de los derechos colectivos en Río de Janeiro, entre otros temas que se relacionan con la justicia, véase Vianna (2002). Para un examen de las relaciones entre justicia y economía, véase Castelar (2000). Para el tema de la reforma judicial, véanse Sadek (2001b), Castelar (2003) y Macaulay (2003).

El volumen de casos en los tribunales laborales es impresionante. Aunque en 1994 hubo una reducción del número de juicios (probablemente relacionada con las medidas de inflación impuestas por el Plan Real), los años subsiguientes vieron un retorno del extraordinario crecimiento del número de juicios. En 1997, había aproximadamente dos millones de casos en los tribunales laborales de primera instancia. De acuerdo con los estudios de Pastore (1995), los tribunales laborales brasileños son los campeones mundiales en el volumen de juicios. Se debe posiblemente a la inclinación hacia los litigios en esta área, pero también se puede explicar por la rigidez de la legislación que reglamenta las relaciones laborales y el alto nivel de poder normativo otorgado a los tribunales laborales y a su autoridad para intervenir en conflictos entre trabajadores y patronos relacionados con los derechos al empleo.<sup>16</sup> De acuerdo con la gráfica 4, ha habido un descenso gradual del número de pleitos desde 1997, aunque en 2000 se registró la impresionante cifra de un juicio por cada 98 habitantes y de un juicio por cada 46 miembros de la población económicamente activa.

GRÁFICA 9.3

Casos distribuidos entre los tribunales electorales regionales (años seleccionados)



Fuente: Base de datos del Sistema Judicial Nacional. Supremo Tribunal Federal.

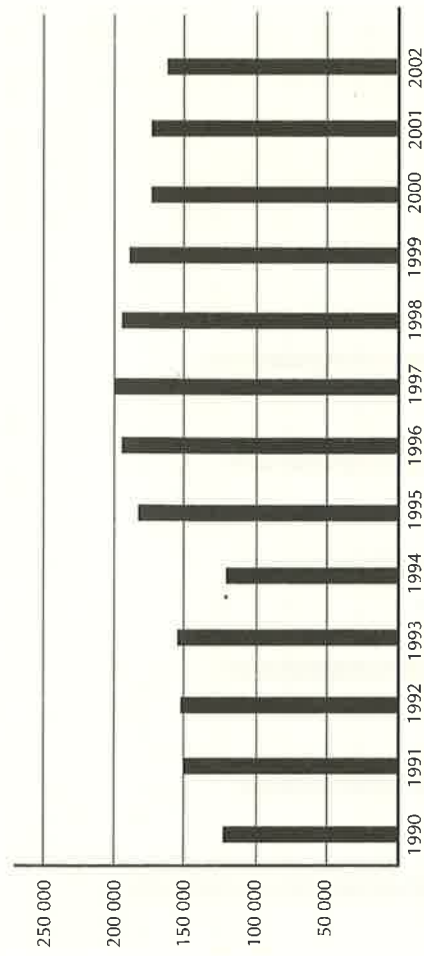
Disponible en &lt;www.stf.gov.br&gt;.

<sup>16</sup> Los diversos artículos de José Pastore sobre estos temas se pueden encontrar en <<http://www.josepastore.com.br>>.

En la década de 1980 se inició una nueva oleada de judicialización de los conflictos. Como discuto en otra parte (Arantes, 2002), en esa época Brasil empezó a reconocer legalmente los derechos difusos y colectivos, y abrió el proceso legal a la representación de esos derechos. El hito principal de este proceso fue la creación de la acción civil pública en 1985, mediante la cual se podían defender colectivamente en las cortes los derechos de los consumidores, los derechos ambientales y los de herencia cultural. El debate sobre la creación de las acciones públicas civiles comprometió a juristas, a jueces y miembros del MP. En esa época, el MP reivindicaba para sí la función de defender a la sociedad, aunque es una institución del Estado. De hecho, mediante el cabildeo en el Congreso nacional para la aprobación de la Ley de Acción Civil Pública en 1985, el MP logró que se le atribuyera la defensa de los nuevos derechos difusos y colectivos.

GRÁFICA 9.4

Casos distribuidos entre los tribunales laborales inferiores, 1999-2001



Fuente: Base de datos del Sistema Judicial Nacional. Supremo Tribunal Federal. Disponible en <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>.

La Constitución de 1988 consolidó la extensión de la justicia a la protección de los derechos colectivos, reafirmando los como categoría constitucional y haciendo posible el reconocimiento legal de varios otros derechos relacionados. También confirmó el papel de guardián del MP, adscribiéndole un nivel sin precedentes de inde-

pendencia institucional con respecto a los demás poderes del Estado.<sup>17</sup> Desde 1988 hemos sido testigos del desarrollo de un verdadero subsistema jurídico, en el que las nuevas leyes están guiadas por la idea de protección colectiva de los derechos y por el fortalecimiento del papel de guardián del MP.<sup>18</sup> El resultado global de esta evolución legislativa es que el sistema de justicia brasileño se ha transformado en una arena importante para los conflictos colectivos, y el protagonismo del MP ha atraído la atención de los analistas interesados en evaluar el potencial y los límites de este modelo institucional. El MP, uno de los principales agentes de la judicialización de la política, ha hecho uso de su alto nivel de independencia enjuiciando frecuentemente a los políticos y a los gobiernos en casos que van desde la improbidad administrativa hasta intentos de obligar a los administradores a ejecutar políticas públicas en las áreas de salud, educación, etcétera. Esa agresividad ha suscitado gran controversia sobre los límites de la judicialización de la política a través de las acciones del MP.<sup>19</sup>

Pensando en términos más amplios, ¿es posible hablar de una revolución de los derechos en Brasil? En su análisis de los ejemplos de Estados Unidos, Canadá, Gran Bretaña e India, Epp concluye que “los derechos no son regalos: se ganan a través de la acción colectiva concertada de una sociedad civil enérgica y el subsidio público. Las revoluciones de los derechos se originan en la presión desde abajo de la sociedad civil, no en el liderazgo desde arriba” (1998: 197). Es importante destacar que la expansión del acceso a la justicia en Brasil no ocurrió como una respuesta a la presión de las asociaciones de la sociedad civil, sino como resultado de motivaciones endógenas

<sup>17</sup> Sobre la originalidad del modelo de independencia institucional del MP brasileño, véase Merche (2002).

<sup>18</sup> Ejemplos de ello son la Ley 7853/89, que trata de la protección de los incapacitados; la Ley 7913/89, que instituyó la protección colectiva de los inversionistas en el mercado de valores; la Ley 8069/90, que creó el Estatuto del Niño y el Adolescente; la Ley 8078/90, que creó el Código del Consumidor, indudablemente el documento más importante de este nuevo subsistema jurídico; la Ley 8429/92, que trata de la improbidad administrativa y delega funciones importantes al MP; la Ley 8884/94, que se refiere a las infracciones contra el orden económico; y, por último, la Ley 8974/95, que establece normas sobre bioseguridad y legitima al MP para actuar en esa área.

<sup>19</sup> Vianna y Burgos (2002: 445), basados en una extensa investigación sobre las acciones públicas civiles en Rio de Janeiro, debaten la tesis del predominio excesivo del MP en relación con la sociedad, en la proposición de acciones colectivas y en la adopción de una perspectiva más optimista sobre esa relación, y concluyen que “entre la sociedad y el MP la relación no es tanto de asimetría y dependencia de la primera frente al segundo, sino de interdependencia, y cuanto más se consolide, tanto más legitimará las nuevas funciones del MP y eliminará la sensación de que son instancias polares y opuestas”.

a las mismas instituciones judiciales. En el caso del MP, se mantiene su papel de representante de la sociedad civil, aunque no tiene un vínculo de autoridad o responsabilidad con ella. Aunque más tímidamente que el MP, fue también por iniciativa del mismo Poder Judicial que el sistema de justicia se tornó más accesible a la población, especialmente con la creación de los pequeños tribunales de reclamos, creados por mandato legal en 1984 y luego constitucionalizados por la carta de 1988. Reglamentados de nuevo por mandato legal en 1995, los pequeños tribunales de reclamos representaron un paso importante en la ampliación del acceso a la justicia ordinaria para casos civiles que involucraban sumas de hasta cuarenta veces el salario mínimo legal y para casos penales en los que la sentencia máxima no era mayor de un año de prisión. La mayor simplicidad del procedimiento de estos tribunales permitió fallos más rápidos, lo que atrajo a la arena legal conflictos que antes quizá se habrían resuelto informalmente (véase el capítulo de Fiona Macaulay en este volumen).<sup>20</sup> La rama de la justicia federal introdujo sus tribunales en 2002, y poco después de más de dos años de existencia, los 242 tribunales experimentaron una de las más espectaculares avalanchas de casos de la historia, cuando se iniciaron 1 265 251 procesos legales (CEJ/SPI/DIPE-03/02/2004). Principalmente eran acciones entabladas por los ciudadanos contra el gobierno federal, relacionadas con temas de bienestar y seguridad social (cerca de 2 500 procesos legales diarios). Paralelamente a los tribunales especiales, y guiados por el mismo principio de ofrecer servicios legales más rápidos y más accesibles, el sistema de justicia estatal y federal emprendió varias otras iniciativas en los años noventa, cuando se introdujeron los tribunales de conciliación informales, los tribunales móviles (que funcionan en vehículos que se desplazan a través de la ciudad) y los tribunales especiales alojados en las escuelas de derecho. En muchos estados, los gobiernos han tratado de reunir los diversos servicios públicos relacionados con el sistema de justicia y los derechos ciudadanos, y de ofrecer estos servicios a la población de manera integral bajo el mismo techo (Sadek, 2001a).<sup>21</sup>

<sup>20</sup> De acuerdo con Cunha (2001), en 2001, había 1 702 tribunales especiales en la justicia ordinaria. En el estado de Rio Grande do Sul había 220; 218 en Paraná y 170 en Rio de Janeiro. Esos tribunales ya son responsables de un gran número de casos, a veces mayor que el de las instancias inferiores de la justicia ordinaria, como es el caso del estado de Amapá, descrito por el autor.

<sup>21</sup> Un balance de estas diversas experiencias se puede encontrar en Sadek (2001a). Vianna et al. (1999) examinaron el trabajo de los tribunales especiales de Rio de Janeiro y demostraron su importancia en el proceso de judicialización de las relaciones sociales, no sin identificar algunos problemas y limitaciones de ese modelo de acceso al tribunal de justicia.

En síntesis, la doble expansión del sistema de justicia brasileño, tanto en términos político-constitucionales como en el área de la justicia común, fue facilitada por importantes transformaciones institucionales, y por los cambios del orden legal en general. Sin embargo, como plantean Tate y Vallinder (1995), la judicialización de la política y de la sociedad sólo es completa cuando los jueces y otros miembros de las instituciones judiciales están dispuestos a actuar de forma enérgica y a utilizar todas las oportunidades legales que están a su disposición. Con respecto a los miembros del MP, la investigación cualitativa indica que su ideología se puede clasificar como una ideología de "voluntarismo político", que encarna la creencia en el papel protector de las instituciones en una sociedad incapaz de defenderse a sí misma y en el contexto de un poder político corrupto o incapaz de cumplir sus obligaciones (Arantes, 2002). Entre los jueces, las encuestas realizadas por el Instituto Brasileño de Derecho y Políticas de Seguridad Pública (IDESP) desde comienzos de los años noventa demuestran una fuerte sensibilidad política y social de los magistrados, y en la última encuesta realizada por el instituto (2000), 73.1% de los jueces llegaron a decir, incluso, que "el juez tiene que cumplir una función social", y que "la búsqueda de la justicia social justifica decisiones que rompen los contratos". Solamente 19.7% de los jueces dijo que "los contratos se deben cumplir independientemente de sus repercusiones sociales".<sup>22</sup>

Independientemente de las dificultades y contradicciones que aún marcan el proceso de expansión de la justicia brasileña, parece incuestionable que el sistema judicial y el MP han asumido tareas de la mayor importancia, de acuerdo con la tradición estatista brasileña en la que el Estado central ejerce la tutela institucional sobre la sociedad. Sin embargo, y a pesar de esta tendencia, a veces la función central de estas instituciones contrasta con su capacidad práctica para dar las respuestas esperadas.

### Crisis y perspectivas de la reforma judicial en Brasil

La expansión del sistema de justicia en Brasil se explica por la combinación de factores institucionales con el activismo de los jueces y fiscales. Sin embargo, junto a la expansión, buena parte del debate público se ha centrado en el deficiente desempeño del sistema judicial. Este debate se ha concentrado en varias características: primera, la excesiva lentitud de los procesos, lo que significa que se pueden tardar muchos años para llegar a un fallo final. La extraordinaria acumulación de procesos en todas las instancias y en todas las ramas del sistema de justicia es exacerbada por la gran variedad de apelaciones que permite la legislación procedimental (muchas de carácter

<sup>22</sup> Los resultados completos de la encuesta se pueden encontrar en Castelar (2003).

neramente dilatorio) y la anticuada organización administrativa de los tribunales y cuerpos de apoyo de la justicia. Un segundo factor se relaciona con el alto nivel de aislamiento del Poder Judicial y del MP frente a la sociedad, y con su reticencia al cambio institucional y organizacional, lo que suscita sospechas y un bajo nivel de legitimidad. Tercera, siempre que ocurren escándalos de corrupción en el gobierno o delitos comunes que golpean la opinión pública, el sistema judicial es criticado duramente por su incapacidad de responder prontamente para enfrentar la impunidad. A veces estos escándalos y crímenes pueden demorar varios años en los tribunales, sin llegar a un veredicto final sobre la culpabilidad o inocencia de los implicados. Cuanto a estos escándalos involucran a los jueces, el panorama es aún más difícil y lleva a retrocesos ataques, que reviven los intentos de reformar el sistema judicial.

En términos más analíticos, la crisis del sistema judicial ocurre tanto dentro de la esfera político-constitucional (ésta es esencialmente una crisis política) como en el dominio de la justicia común, la cual tiene más que ver con la eficiencia. Un proyecto de reforma judicial que enfrenta estos problemas lleva más de diez años en el Congreso. Entre la primera edición de este libro y la edición actual, la reforma judicial fue aprobada por el Congreso. Sin embargo, preferimos mantener el texto original, ya que establece las dimensiones clave de la reforma y porque fue capaz de predecir sus resultados. Los actores involucrados (el gobierno, los partidos políticos, los altos cuerpos del sistema judicial, las asociaciones de jueces y la Asociación Brasileña de Abogados) han terminado por crear una situación de vetos cruzados, en la que dos o más actores se alían para respaldar una proposición, pero tienen desacuerdos con respecto a muchas otras. En términos de las dimensiones políticas de la crisis, el mayor conflicto ha girado en torno a las propuestas de concentrar la autoridad de control de constitucionalidad en el STF, reduciendo la participación del componente difuso del sistema. Durante la década de 1990, los presidentes de la república y los partidos de gobierno (la mayoría política) intentaron aprobar los cambios constitucionales que abrirían logro esta concentración, pero la oposición —aunque minoritaria— logró detenerlos. La oposición, en este caso, estaba encabezada por el PT, y tenía el apoyo de las instancias inferiores del Poder Judicial, de las asociaciones de jueces, del MP y de la Asociación Brasileña de Abogados.

El sistema híbrido de revisión judicial, además de ser muy descentralizado, tiene una particularidad. Aunque el STF es la última instancia del sistema judicial brasileño, sus decisiones no tienen efecto obligatorio para los tribunales inferiores, que pueden seguir fallando en contra de las decisiones del STF. Esta peculiaridad institucional lleva a ser aún más grave en los casos de las apelaciones que provienen de los tribunales inferiores: a veces estas apelaciones se refieren a miles de casos similares, pero la decisión de la Corte sólo es válida para el caso específico que está revisando y no se puede

extender a las demás. El efecto perverso es que aquellos que se podrían beneficiar de las decisiones de la Corte deben entrar al *via crucis* legal y pasar por todas las instancias para llegar a una decisión que ya fue aplicada a casos similares anteriores. Por otra parte, en los casos en que los jueces de los tribunales inferiores deciden aplicar la misma interpretación del Tribunal Supremo, quienes son perjudicados por la decisión se las arreglan para llevar el caso al STF, posponiendo así el resultado negativo de la demanda durante todo el tiempo que puedan. Para tener una idea del impacto de esa irracionalidad sistémica sobre el volumen de casos, las cifras que presentó uno de los magistrados de la Corte, Nelson Jobim, mostraban que en 2002 el tribunal había “fallado” 171 980 casos. (Un promedio de 17.1 miles por magistrado, lo que significa hasta 85 casos por día de trabajo). Jobim afirmó que sería imposible juzgarlos individualmente y reveló que los jueces habían desarrollado la práctica de seleccionar una tanda de casos similares y fallar sobre todos ellos en pocos minutos. Tales prácticas agravan las distorsiones de las decisiones del tribunal, perjudican la eficiencia judicial y crean una situación desfavorable para la Corte más alta del país.<sup>23</sup> En 1998, otro juez del STF ya había revelado que 80% de las apelaciones evaluadas por la Corte eran repetidas (Velloso, 1998).

Para remediar este estado de cosas se han formulado algunas propuestas para concentrar el control constitucional en el STF. Entre ellas, el Sumario de Efecto Vinculante (SEV), un instrumento por medio del cual el tribunal puede establecer jurisprudencia en ciertos casos —una vez que se reiteran las decisiones— y hacerla obligatoria para las instancias inferiores del sistema judicial. A pesar de que su objetivo es reducir el exceso de casos en la Corte más alta, la propuesta del SEV fue criticada duramente por su supuesto carácter centralizador y se convirtió en el centro de una disputa feroz entre el gobierno y la oposición en la década de 1990. La resistencia a adoptar el SEV proviene, justamente, de los sectores que usan el sistema judicial como espacio para la lucha política contra el gobierno, sacando ventaja del carácter descentralizado e híbrido del sistema de revisión judicial. Derrotados en la esfera político-representativa, los partidos de oposición encuentran en la judicialización de la política la posi-

<sup>23</sup> En el mismo acto en que Nelson Jobim presentó estas cifras, el magistrado reveló la existencia de un “mercado negro” de créditos judiciales, incentivado por la lenta velocidad para procesar los casos: “Si un ciudadano que tiene un derecho, ya reconocido en los niveles primero y segundo, tiene que esperar a la apelación especial o a la apelación extraordinaria y no puede pagar el costo, ¿qué hace? Vende ese derecho en el mercado negro en 10% de su valor nominal. Y el que puede pagar para esperar lo recibe, con 100% del valor nominal, más la inflación, más los intereses compensatorios, más el interés compuesto, más el interés de mora, etcétera” (*O Estado de S. Paulo*, 2004: A4).

bilidad de anular —o al menos de posponer— la implementación de las medidas que adopta el gobierno. Durante los años noventa y a comienzos de 2000, el PT fue uno de los partidos que más recurrió a esta estrategia, y uno de los opositores más radicales a la adopción del *sev*. De la misma manera, los sectores de la sociedad disgustados por las decisiones políticas también tienen fácil acceso al sistema judicial, y lo han utilizado para anular las decisiones de la mayoría política, o al menos para posponer su impacto inmediato. Por esta razón, a pesar de las flagrantes incongruencias del modelo de revisión judicial, los oponentes del *sev* se esfuerzan por defender el sistema difuso de revisión judicial, no sólo por la posibilidad de enfrentar al gobierno en los tribunales de todo el país, sino también porque la naturaleza híbrida del sistema brasileño impide que las interpretaciones del STF sean obligatorias para las instancias inferiores del sistema judicial. La creencia de los sectores de oposición en que el Tribunal Supremo es sensible a las presiones de la mayoría política gobernante, debido a que los magistrados son nombrados por el presidente de la república con la aprobación del Senado federal, sólo refuerza esas posiciones. La Asociación Brasileña de Abogados también se ha comprometido en una intensa campaña contra la adopción del efecto vinculante. A pesar de sus argumentos ideológicos, la principal motivación de la Asociación de Abogados parece ser la defensa del mercado laboral de los abogados, dado que tienen mucho que ganar con la multiplicación injustificable de casos y la lenta velocidad de los procesos.<sup>24</sup>

Con el ascenso del PT a la presidencia en 2003, la oposición llegó al gobierno y ocurrió un cambio importante. La representación parlamentaria de los partidos en el Congreso pasó a respaldar la adopción del mecanismo de efecto vinculante y procedió a votar en su favor cuando el proyecto de reforma judicial fue llevado de nuevo al Senado a mediados de 2004.<sup>25</sup> Éste fue un cambio sorprendente porque el PT se había opuesto a la propuesta durante casi diez años y Lula, durante su campaña presidencial

<sup>24</sup> Un juez del STF, Nelson Jobim, respalda la hipótesis de que ese sistema beneficia principalmente a los abogados. Véase Jobim (2003).

<sup>25</sup> La reforma judicial ha estado en el Congreso desde 1992, cuando fue presentada como un proyecto de enmienda constitucional (PEC). En Brasil, el PEC requiere dos rondas de votación en la Cámara de Diputados y dos rondas en el Senado federal, en las cuales debe conseguir una mayoría parlamentaria de 3/5. Después de mucha deliberación y algunos ajustes, el PEC fue aprobado en la primera ronda de la Cámara de Diputados en enero 2000; y en la segunda, ronda en junio de 2000. Luego de eso fue discutido durante cuatro años en el Senado federal y en julio de 2004 el texto básico fue aprobado en la primera ronda de ese cuerpo legislativo, no sin dejar señalados 175 temas para votación específica y que pueden posponer la segunda ronda hasta 2005, llegando así a casi dos décadas de progreso legislativo.

en 2002, afirmó varias veces que trabajaría para impedir todos los intentos de adoptar el *SEV*.

Las propuestas de ampliar y diferenciar la estructura del sistema judicial para enfrentar los problemas de eficiencia y mal desempeño son menos controversiales. Muchas de ellas han obtenido el apoyo de los magistrados, de la Asociación Brasileña de Abogados y de los partidos de oposición. Esto contrasta abiertamente con la posición prácticamente indiferente del gobierno. La creación de nuevos tribunales de apelaciones en la esfera de la justicia federal, la creación de nuevos pequeños tribunales de reclamos, la autonomía funcional y administrativa de los servicios de defensa pública, la transferencia de los juicios de derechos humanos a la esfera de la justicia federal, la revisión de los códigos de procedimiento y la reducción de los tipos de apelaciones son algunas de las propuestas que han encontrado un nivel razonable de consenso. Las propuestas que han intentado revisar la extensión de los derechos difusos y colectivos, y el papel cada vez más importante del MP como cuerpo independiente que defiende esos derechos, han sido más problemáticas. Después de estar a la vanguardia del escenario político en los años noventa, el MP ha enfrentado intentos de reducir su poder en áreas importantes. A finales de 2002 una nueva ley transfirió los juicios a las altas autoridades políticas de los tribunales inferiores a los superiores. Esta transferencia arrancó a un ejército de casi nueve mil fiscales la posibilidad de utilizar los juicios de improbidad administrativa contra los alcaldes, los gobernadores y otras autoridades. Los más de cuatro mil casos que están actualmente en los tribunales pueden sufrir un retroceso fatal, puesto que —de acuerdo con la nueva ley— ahora tienen que ser enviados a los tribunales superiores para su evaluación y esperar a un juicio en una larga lista de espera. En el nivel nacional, el MP ha convocado a luchar contra el cambio y está ejerciendo presión sobre el STF para que declare inconstitucional dicha ley.<sup>26</sup>

Otro punto importante se refiere a la realización de las investigaciones criminales por el MP y no por la policía. Desde la Constitución de 1988, los fiscales asumieron el papel de investigadores, especialmente en casos de corrupción política y crimen organizado. En vista de la crisis y la ineficacia del aparato de policía brasileño, el MP trató de reemplazar a la policía en estas áreas, a las que considera estratégicas. En reacción a esta intrusión del MP, la corporación de policía ha defendido su monopolio de las investigaciones criminales, y el tema está pendiente de un fallo constitucional del

<sup>26</sup> El 27 de diciembre de 2002, la Asociación Nacional de Miembros del Ministerio Público presentó una acción directa de inconstitucionalidad ante el Supremo Tribunal Federal, pero no obtuvo un mandato judicial preliminar contra la introducción de la “instancia” especial. El caso aún aguarda la sentencia sobre sus méritos. Para seguir el desarrollo del caso, véase la página Web del STF <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>, ADI/2797>.

STF. Esos retrocesos en el funcionamiento del MP han ocurrido en un contexto de crítica creciente a la excesiva autonomía de la institución y de abusos perpetrados por algunos fiscales, hasta el punto de que se cuestiona el modelo constitucional que dio independencia al MP.

A los dos frentes de reforma —el político y el funcional— debemos añadir un tercero: el intento de crear cuerpos que ejerzan el control externo del Poder Judicial y del MP. Se ha de recordar que una de las dimensiones del proceso de democratización en Brasil fue y ha sido la republicanización del Estado. El énfasis que se ha dado al tema de la corrupción política es un ejemplo de la importancia de la “oleada republicana” que destituyó a un presidente de la república (el juicio a Collor en 1992) y de varios representantes de los cuerpos ejecutivo y legislativo en diversas regiones del país. No debería sorprender que esta tendencia alcance a los magistrados y al MP, cuerpos especiales de funcionarios que, salvaguardados por tantas garantías y privilegios, constituyen lo que De Tocqueville (1977) consideraba una nueva aristocracia de la sociedad moderna. Como profetizó el pensador francés, la tendencia democrática puede poner en riesgo las garantías de este grupo cuando —abrumados por el deseo de igualdad y por el ideal de la res publica— la población y los representantes políticos tratan de aumentar su control sobre toda la administración del Estado, incluidos los jueces. En esos momentos críticos, los jueces enfrentan enormes dificultades para mantener su independencia institucional y sus privilegiadas condiciones de trabajo. La propuesta de crear mecanismos de control externos, como el Consejo Nacional de Justicia, ha vejado profundamente a los jueces y fiscales. Algunos temen la interferencia política y el fin de la posición del sistema judicial como poder político capaz de limitar el poder de la mayoría gobernante. Aquellos que simplemente se benefician de las garantías y privilegios del sistema judicial temen que la igualdad republicana nivele las cosas hacia abajo. Durante los años noventa, el intrincado juego político en torno de los principales puntos de la reforma judicial mantuvo a salvo a los magistrados y al MP de la creación de éstos cuerpos de control, gracias a los vetos cruzados que los involucraban a ellos mismos, al gobierno, a los partidos de oposición y a la Asociación Brasileña de Abogados. Puesto que el PT era uno de los principales campeones de la oleada republicana, su ascenso al poder amenaza con disolver la alianza tácita con los magistrados y el MP de épocas anteriores. El presidente de la república en 2004 defendió abiertamente la introducción de cuerpos para el control externo de estas instituciones.

La tabla 9.4 muestra una representación gráfica de las tendencias predominantes entre los diferentes actores involucrados en el proceso de reforma judicial, antes y después del cambio de gobierno en 2003. Como representación numérica de los niveles de capacidad para influir en los resultados del proceso político parlamentario,

el número “3” es el peso que se atribuyó al Ejecutivo federal y a su bancada mayoritaria en el Congreso; el número “2”, a los partidos de oposición; y el número “1”, a los actores externos, a la Asociación Brasileña de Abogados y a los magistrados. Estos últimos, a su vez, se dividieron y su peso en el juego político varía de acuerdo con el grado de unidad entre tribunales superiores, asociaciones de clase, y jueces de los tribunales inferiores. Se atribuyó un valor positivo cuando la posición de los actores era favorable a la propuesta y un valor negativo cuando su posición era contraria al cambio sugerido. Se atribuyó el número 0 a los actores indiferentes a la propuesta de reforma.

TABLA 9.4

Tendencias predominantes en los intentos de reforma judicial

durante las administraciones de Fernando Henrique Cardoso (FHC) (1994-2002) y Lula (2003-)

Propuestas	Concentración de la revisión judicial en el STF		Control externo del sistema judicial		Ampliación y diferenciación de la estructura del sistema judicial	
	FHC (1994-2002)	LULA (2003-)	FHC (1994-2002)	LULA (2003-)	FHC (1994-2002)	LULA (2003-)
Gobiernos	3	3	0	3	0	3
Rama ejecutiva federal y partidos de gobierno en el Congreso	3	3	0	3	0	3
Partidos de oposición en el Congreso	-2	2	2	0	2	0
Magistratura: cuerpos del nivel más alto	0.5	0.5	-0.5	-0.5	0.5	0.5
Asociaciones de magistrados y jueces de “primera instancia”	-0.5	-0.5	-0.5	-0.5	0.5	0.5
Asociación Brasileña de Abogados	-1	-1	1	1	1	1
Total	0	4	2	3	4	5

Este cuadro traduce con alguna precisión el resultado de las primeras rondas de la votación del proyecto de reforma judicial en la Cámara de Diputados en 2000. Después de prolongadas negociaciones, que duraron varios años e involucraron diversas versiones del proyecto, la reforma fue aprobada en la Cámara de Diputados. Las propuestas de ampliar y diferenciar la estructura del sistema judicial fueron aprobadas fácilmente; la creación del Consejo Nacional de Justicia para controlar el Poder Judicial fue aprobada porque los partidos de izquierda y la Asociación Brasileña de Abogados la respaldaron firmemente (el gobierno de Cardoso estaba menos dedicado a este tema).

Por último, la cuestión de concentrar la revisión judicial en el STF siguió bloqueada durante todo el proceso legislativo y sólo fue aprobada por la Cámara de Diputados porque la administración de Cardoso puso toda su fuerza política para impulsarla.

Cuando Lula asumió la presidencia en 2003, no sólo el gobierno y la oposición cambiaron de lado, sino que además el PT acogió la propuesta de concentrar la revisión judicial en el STF. Si el PT hubiera mantenido la posición que tuvo durante diez años como partido de oposición, habría inclinado la balanza en favor de quienes se oponían a la adopción del sev. Sin embargo, la primera ronda de votación en el Senado federal, en 2004, fue un duro golpe para las asociaciones de magistrados, los jueces de primera instancia y la Asociación Brasileña de Abogados. También llevó a una profunda decepción de esos sectores con el antiguo aliado de izquierda (el PT), que se inclinó a la lógica de la gobernabilidad y respaldó la creación del sev. Como confirman las tendencias del cuadro 4, era posible que la reforma judicial fuera aprobada en una votación futura durante el gobierno de Lula. En ese caso, sus principales consecuencias serían: 1) algún grado de ampliación y diferenciación de la estructura judicial; 2) un fortalecimiento significativo de la gobernabilidad con la concentración de la revisión judicial en el STF, y 3) un mayor grado de control indirecto de los representantes elegidos sobre el sistema judicial, con la introducción del control externo de los magistrados y del MP, e incluso algún debilitamiento de sus garantías funcionales y de sus privilegios de carrera.

El futuro del sistema judicial de Brasil depende, entonces, de que se logre un equilibrio entre las dimensiones política, funcional y "republicana" de la reforma. Mientras tanto, el papel del Poder Judicial y de sus funciones en la democracia brasileña seguirá siendo problemático. El Poder Judicial tiene que balancear la doble tarea de limitar el poder de las mayorías políticas gobernantes en favor de la protección de las libertades individuales, mediante el control de la constitucionalidad (función liberal), y respaldar las demandas igualitarias de los grupos sociales mediante el acceso colectivo a la justicia (función social). Y todo esto en medio del continuo desafío de mantener su independencia como núcleo de una república democrática.

## Referencias bibliográficas

- ARANTES, ROGÉRIO B.  
 1997 *Judiciário e Política no Brasil*, São Paulo, Idesp-Sumarel-Educ.  
 2000 "The Judiciary, Democracy, and Economic Policy in Brazil", en Stuart Nagel (ed.), *Handbook of Global Legal Policy*, Nueva York, Marcel Dekker, 335-349.  
 2001 "Jurisdição Política Constitucional", en Maria Tereza Sadek (ed.), *Reforma do Judiciário*, São Paulo, Fundação Konrad Adenauer, 23-89.  
 2002 *Ministerio Público e política no Brasil*, São Paulo, Sumarel-Educ.
- BAUM, LAWRENCE  
 1987 *The Supreme Court*, Rio de Janeiro, Forense Universitaria.
- BERLIN, ISALAH  
 1981 *Four Essays on Liberty* (trad. port.), Brasilia, UnB.
- CAPPELLETTI, MAURO  
 1984 *It controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, (trad. port.), Porto Alegre, Fabris.
- CAPPELLETTI, MAURO Y BRYANT GARTH  
 1978 *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report*, Milán, Dott. A. Giuffrè.
- CASTELAR, ARMANDO  
 2003 *Reforma do Judiciário: Problemas, desafios e perspectivas*, São Paulo, Rio de Janeiro, Idesp-Book Link.
- CASTELAR, ARMANDO (ed.)  
 2000 *Judiciário e economia no Brasil*, São Paulo, Sumare.
- CFJ (CONSEJO FEDERAL DE JUSTICIA)  
 s.f. Datos del Consejo Federal de Justicia. Disponibles en <http://www.cjf.gov.br/Estatisticas/Estatisticas.asp>.
- COUTO, CLAUDIO G. Y ROGÉRIO B. ARANTES  
 2003 "¿Constitución o políticas públicas? Una evaluación de los años FHC", en Vicente Palermo (ed.), *Política brasileña contemporánea: De Collor a Lula en años de transformación*, Buenos Aires, Siglo XXI, Instituto Di Tella, 95-154.
- CUNHA, LUCIANA G. S.  
 2001 "Juizado Especial: Ampliação do acesso à Justiça?", en Maria T. Sadek (ed.), *Acesso à Justiça*, São Paulo, Fundação Konrad Adenauer, 43-73.
- ELSTER, JON  
 1979 *Ulysses and the Sirens*, Cambridge University Press.



- ELSTER, JON Y RUNE SLAGSTAD (eds.)  
 1999 *Constitutionalism and democracy*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.
- EPP, CHARLES R.  
 1998 *The Rights Revolution: Lawyers, Activists, and Supreme Courts in Comparative Perspective*, Chicago y Londres, The University of Chicago Press.
- FIGUEIREDO, ARGELINA C. Y FERNANDO LIMONGI  
 1999 *Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional*, Rio de Janeiro, FGV.
- JOBIM, NELSON  
 2003 "O processo de reforma sob a ótica do Judiciário", en Armando Castelar (ed.), *Reforma do Judiciário: Problemas, desafios e perspectivas*, São Paulo, Rio de Janeiro, Idesp-Book Link, 13-40.
- KERCHE, FABIO  
 2002 *O Ministério Público no Brasil: Autonomia, organização e atribuições*, tesis de doctorado, Departamento de Ciencia Política, Universidad de São Paulo.
- LAMBERT, EDOUARD  
 1921 *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis: L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, París, M. Giard & Cie.
- LIJPHART, AREND  
 1999 *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-six Countries*, New Haven, Yale University Press.
- MACAULAY, FIONA  
 2003 "Democratization and the Judiciary: Competing Reform Agendas", en Maria D'Alva Kinzo y James Dunkerley (eds.), *Brazil since 1985: Economy, Polity and Society*, Londres, Institute of Latin American Studies, University of London, 84-104.
- MADISON, JAMES; ALEXANDER HAMILTON Y JOHN JAY  
 1993 *The Federalist Papers, 1787-1788*, (trad. port.), Rio de Janeiro, Nova Fronteira.
- MENEGUELLO, RAQUEL  
 1998 *Partidos e governos no Brasil contemporâneo*, São Paulo, Paz e Terra.
- OLIVEIRA, FABIANA L.  
 2002 "Ministros do STF: Profissionais versus políticos", *Teoria e Pesquisa*, revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais e do Departamento de Ciências Sociais da UFSCar, núms. 40-41, enero-julio, 183-205.
- PASTORE, JOSÉ  
 1995 *Flexibilização dos mercados de trabalho e contratação coletiva*, ITR Editora: São Paulo.
- PRUDENTE, ANTONIO DE SOUZA  
 2001 "Cobrança administrativa do crédito da Fazenda Pública", *Revista cej*, núm. 13, Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 66-72.

- SADEK, MARIA TEREZA  
 1999 "O poder judiciário na reforma do estado", en Luiz Carlos Bresser Pereira, Jorge Wilhelm y Lourdes Sola (eds.), *Sociedade e estado em transformação*, São Paulo, Brasília, Unesp-Enap, (cap. 12), 293-324.
- 1995a *A justiça eleitoral e a consolidação da democracia no Brasil*, São Paulo, Fundação Konrad-Adenauer.
- SADEK, MARIA TEREZA (ed.)  
 1995b *O Judiciário em debate*, São Paulo, Sumaré.
- 2001a *Acesso à Justiça, São Paulo*, Fundação Konrad Adenauer.
- 2001b *Reforma do Judiciário*, São Paulo, Fundação Konrad Adenauer.
- SADEK, MARIA TEREZA Y ROGÉRIO B. ARANTES  
 1994 "A crise do Judiciário e a visão dos juízes", *Revista da usp*, núm. 21, marzo-mayo de 1994, 34-45.
- SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA *et al.*  
 1996 "Os tribunais nas sociedades contemporâneas", *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, núm. 30, febrero, 29-62.
- SANTOS, WANDERLEY G.  
 1979 *Cidadania e justiça*, Rio de Janeiro, Campus.
- SJN (SISTEMA JUDICIAL NACIONAL)  
 s.f. *Base de datos del Sistema Judicial Nacional*. Disponible en <http://www.stf.gov.br/bndpj/movimento/>. Consultado 1 de junio de 2004.
- STF (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL)  
 s.f. Informes. Disponibles en <www.stf.gov.br>. Consultado 1 de junio de 2004.
- TATE, C. NEAL Y TORBJÖRN VALLINDER (eds.)  
 1995 *The Global Expansion of Judicial Power*, Nueva York, New York University Press.
- TOCQUEVILLE, ALEXIS DE  
 1977 *Democracy in America* (trad. port.), São Paulo, Edusp.
- TST (TRIBUNALES SUPERIOR DO TRABALHO)  
 s.f. Disponible en <http://www.tst.gov.br>. Consultado 1 de junio de 2004.
- VELLOSO, CARLOS M. S.  
 1998 "Do Poder Judiciário: Como torná-lo mais ágil e dinâmico: Efeito vinculante e outros temas", *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, a. 35, núm. 138, abril-junio, 75-87.
- VIANNA, LUIZ WERNECK (ed.)  
 2002 *A democracia e os tres poderes no Brasil, Belo Horizonte*, Rio de Janeiro, UFMG-IUPERJ-Paperj.

- VIANNA, LUIZ WERNECK Y MARCELO B. BURGOS  
 2002 "Revolução processual do direito e democracia progressiva", en Luiz Werneck Vianna (ed.), *A democracia e os tres poderes no Brasil, Belo Horizonte*, Rio de Janeiro, UFMG-Jupej-Paperj, 337-491.
- VIANNA, LUIZ WERNECK; MARIA ALICE R. CARVALHO, MANOEL P. C. MELO Y MARCELO B. BURGOS  
 1997 *Corpo e alma da magistratura brasileira*, Rio de Janeiro, Revan.  
 1999 *Judicialização da política e das relações sociais no Brasil*, Rio de Janeiro, Revan.

## La dimensión transnacional de la judicialización de la política en América Latina

Kathryn Sikkink

Las actuales tendencias hacia la judicialización de la política de América Latina están profundamente empotradas en el contexto de legalización regional e internacional. Argumento con el que no se puede entender plenamente la judicialización de la política en muchos países latinoamericanos sin tener en cuenta este contexto regional e internacional. Por ejemplo, para entender los resultados en el área de la judicialización de las políticas de derechos humanos, también debemos estar atentos a los desarrollos de la ley internacional y regional de derechos humanos, así como al papel de los grupos transnacionales de defensa. Tomando en préstamo un concepto de la teoría de los movimientos sociales, creo que para entender el nivel actual de judicialización de la política de derechos humanos en América Latina es necesario situarla en la estructura de oportunidades políticas y legales internacional y doméstica.

El caso específico que examino es la judicialización de las políticas de responsabilidad de las violaciones de los derechos humanos en el pasado. Estoy interesada explícitamente en lo que Epp llamó "judicialización que amplía los derechos" (1998). Sin embargo, como plantean en la introducción los editores de este volumen, los casos de derechos humanos que aquí se consideran no se refieren a la creación de nuevos derechos, sino a las demandas para hacer cumplir los derechos existentes, cuando esos derechos no se garantizan efectivamente en la práctica. Hablamos del derecho a no ser sometidos a ejecuciones sumarias, tortura, rapto y encarcelamiento sin juicio, derechos que están protegidos en las constituciones de la mayoría de los países latinoamericanos. Pero las leyes de amnistía impidieron la responsabilidad judicial por las violaciones de estos derechos y, así, los derechos no se garantizaron en la práctica. Examinó de qué manera la interacción dinámica entre estructuras nacionales e internacionales de oportunidades ayuda a explicar los resultados relacionados con la justicia por estas violaciones de los derechos humanos en el pasado. Aunque la mayor parte de la evidencia material se refiere a Argentina, para propósitos de comparación también examino la situación de Chile y Uruguay.

El problema que debemos resolver es que Argentina, Chile y Uruguay experimentaron regímenes autoritarios represivos casi al mismo tiempo, y adoptaron enfoques muy diferentes de la justicia transicional. Argentina optó por una comisión de la