

# El choque entre los jueces locales y la economía global: la política de reforma judicial en Brasil

# 10

Megan J. Ballard\*

## INTRODUCCIÓN

Durante la primavera de 1997 los jueces brasileños iniciaron una lucha de poder entre la rama judicial y el presidente Fernando Henrique Cardoso, obstruyendo la privatización, por parte del gobierno, de una empresa que muchos brasileños consideraban un tesoro nacional. Un poco antes durante ese año, Cardoso había hecho pública la intención del gobierno de vender el 45% de la propiedad estatal sobre la Compañía Vale do Rio Doce (CVRD), una enorme empresa minera e industrial, y la más grande exportadora de metal mineral en el mundo. El precio base para su venta fue fijado en cerca de diez mil millones de dólares, convirtiéndola en una de las privatizaciones más importantes en Latinoamérica, y atrayendo ofertas de compañías de Japón, Australia y Sudáfrica, entre otros.

La propuesta de venta dio origen a una serie de protestas tanto de los partidos políticos de izquierda y los sindicatos, como de grupos indígenas y estudianti-

---

\* Consultora especial de Floey & Lardner; profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Wisconsin; académica afiliada al Institute for legal Studies de la Facultad de Derecho de la Universidad de Wisconsin. La autora agradece a David M. Trubek, a la Facultad de Derecho de la Universidad de Wisconsin y al Programa de Estudios Ibéricos y Latinoamericanos de la Universidad de Wisconsin Madison por el generoso apoyo que permitió esta investigación. Desea expresar además su aprecio por los valiosos comentarios sobre bosquejos de este artículo realizados por Howard Erlanger, Kathryn Hendley, Heinz Klug y David Trubek, y por la competente guía editorial de Sue Fiebre. Finalmente, especiales agradecimientos a Eliane Junqueira, quien en gran medida facilitó la recolección de artículos sobre noticias brasileñas recientes.

les. La subasta, programada originalmente para el 29 de abril de 1997, había sido objeto para tal fecha de más de 150 demandas legales interpuestas por sindicatos<sup>1</sup> e individuos preocupados por los efectos que la venta tendría sobre los trabajadores y los recursos naturales mineros de Brasil.<sup>2</sup> De hecho, la Asociación de Abogados del Brasil solicitó al Tribunal Supremo revisar de manera extraordinaria la constitucionalidad de la subasta en mención.<sup>3</sup> En respuesta a las demandas, uno de los voceros de Cardoso acusó a quienes se oponían a la privatización de usar el aparato judicial como un instrumento político.<sup>4</sup>

En tanto, la comunidad global de los negocios miraba con interés las acciones tomadas por una serie de tribunales inferiores que detuvieron temporalmente la venta concediendo veintidós interdictos basados en su mayoría en violaciones a la ley de privatizaciones.<sup>5</sup> Sumados a anteriores decisiones judiciales en contra del gobier-

<sup>1</sup> Patury y Sorima comparan la venta de Telebras junto a las acciones legales que suscitó, con las acciones envueltas en la venta de Vale do Rio Doce.

<sup>2</sup> No todas las demandas fueron interpuestas por los individuos u organizaciones directamente afectados. La "acao popular" brasilera permite a cualquier ciudadano solicitar "la anulación de actos que perjudiquen los bienes públicos..., la moralidad administrativa, el medio ambiente, o los monumentos históricos y culturales". Constitución brasilera, art. 5, sec. LXXIII. Véase, a manera de ejemplo, la nota al pie 5.

<sup>3</sup> El Tribunal Supremo rehusó el estudio de la solicitud hecha por la Asociación. Véase "Kandir ve Risco de Adiamento do Leilao", en *Folha de São Paulo*, abril 25 de 1997, p. 10.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> La decisión de una Corte Federal en São Paulo, frente a un caso iniciado por un profesor universitario bajo la figura de la acción popular (ver nota al pie 2), puede resultar ilustrativa respecto a esta imposición de órdenes judiciales. El juez Joao Batista Gonçalves concedió la interdicción basado en tres razones: de un lado, el banco responsable de la privatización no cumplió con el requisito legal que ordenaba la publicación del prospecto de venta de la CVRD en un diario de amplia circulación nacional, publicándolo exclusivamente en un diario especializado en negocios. El gobierno, por su parte, no justificó su decisión de vender la CVRD tal como se establece en la ley de privatizaciones. Por último, el precio mínimo de venta de la CVRD era inferior a su precio justo pues no tomaba en cuenta el valor estimado de los depósitos minerales aún no descubiertos; véase Octavio Dias, "Juiz Federal de SP Suspende Leilao da Vale", *Folha de São Paulo*, abril 26 de 1999. El término "órdenes judiciales" se refiere en sentido genérico a cualquier orden que prohíba a alguien un acto específico, o prescriba a un sujeto la no realización de una acción determinada. La Constitución brasilera de 1988 amplió los medios judiciales disponibles para hacer cumplir tales órdenes (véase el texto que corresponde a las notas al pie 57 a 60). Las demandas y órdenes judiciales fueron recopiladas por el Banco Nacional de Desarrollo, entidad responsable de administrar la privatización, y reportadas en artículos de prensa locales y extranjeros. Véase, por ejemplo, Michael Kepp (1997).

no,<sup>6</sup> tales pronunciamientos enfurecieron al presidente Cardoso quien declaró que el aparato judicial debía comenzar a pensar en su propia reforma. En unos pocos meses, Cardoso convocó una sesión especial del Congreso para buscar la aprobación de una enmienda constitucional que obligara a las Cortes inferiores a someterse a las decisiones del Tribunal Supremo.<sup>7</sup> Entre tanto, algunos jueces prominentes firmaron una vehemente declaración denunciando la evolución de la presidencia hacia una dictadura.

Recientemente, jueces federales brasileños invocaron nuevamente tal denuncia, afirmando que las críticas de Cardoso al aparato judicial ubicaban a Brasil en el precipicio de una dictadura.<sup>8</sup> Un vocero del grupo de jueces federales advirtió que Brasil se encontraba en riesgo de una "fujimorización", refiriéndose al estilo autoritario del presidente Alberto Fujimori, quien había instaurado un golpe de Estado institucional a fin de controlar al aparato judicial:<sup>9</sup> "Para llegar allí, todo lo que falta es dar por terminado el aparato judicial".<sup>10</sup> El ejecutivo, afirmó, estaba dando pasos hacia tal objetivo al tratar de minar el sistema judicial por medio de una campaña de difamación. La campaña del ejecutivo se concentró en cargos sensacionalistas de co-

<sup>6</sup> Algunos meses antes de la explosión de demandas en torno a la venta de la CVRD, el Tribunal Supremo brasileño había concedido un aumento salarial para un grupo de trabajadores del gobierno, decisión que alentó a otros trabajadores públicos a solicitar ante los jueces aumentos salariales equivalentes. Ver Fátima (1997), "Brazil Judges Use CVRD Sale as Weapon Against Government", *Reuters Fin*.

<sup>7</sup> Otros interesados en la venta también expresaron su frustración ante la acción de los jueces. El presidente del Banco Nacional de Desarrollo, quien supervisó la subasta de la CVRD, afirmó: "Si un juez de primera instancia logra paralizar una decisión adoptada por el ejecutivo y aprobada por la rama legislativa, la pirámide se ve completamente invertida", véase Geoff Dyer, "Row Over Iron Ore Company Sell-off", *Financial Times*, mayo 3 de 1997, p. 3. En una entrevista realizada a Irapuan Sobral Filho, miembro del personal del senador Ronaldo Cunha Lima (junio 29 de 1998), Filho señaló cómo Cardoso había convenido una sesión especial para solicitar al Congreso adoptar una propuesta de reforma constitucional presentada por el senador Cunha Lima, a fin de hacer vinculantes para los jueces inferiores ciertas decisiones emitidas por el Tribunal Supremo.

<sup>8</sup> Véase Mariangela Gallucci, presidente do STJ Aceita CPI do Judiciário, O Estado de São Paulo, marzo 17 de 1999, p. 6; y el reporte sobre un pronunciamiento de la Asociación de Jueces Federales de Brasil en "Associação Diz que Ha Risco de Fujimorização", *O Globo*, marzo 17 de 1999, p. 8.

<sup>9</sup> El presidente Fujimori dirigió un golpe el 5 de abril de 1992, cerrando el Congreso, proponiendo un gobierno ejecutivo-militar por decreto y destituyendo a varios jueces, incluyendo a la mayoría de los magistrados del Tribunal Supremo. El objetivo primario de estas medidas fue el sistema judicial, identificado por Fujimori como la más corrupta institución peruana. Véase Hammergren (1998).

<sup>10</sup> Citado en Juizes Param e Veem Risco de "Ditadura", en *Folha de São Paulo*, marzo 18 de 1999.

rrupción judicial, manifestados por un colega cercano a Cardoso en el Senado con el objetivo de lograr apoyo para la creación de una comisión investigadora.<sup>11</sup>

A pesar de no constituir necesariamente un hecho novedoso en Brasil, el antagonismo entre los poderes judicial y ejecutivo aumentó en visibilidad y vehemencia durante la década de los noventa. Sus manifestaciones se encuentran profundamente asociadas al patrón exhibido en el incidente de la CVRD: las cortes inferiores toman decisiones desfavorables a las políticas económicas y de reforma estatal del ejecutivo, el presidente o sus colegas hacen llamados para la reforma del sistema judicial, y el sistema judicial responde, a su vez, criticando al presidente.

Este aumento del antagonismo es producto de la expansión del rol judicial en escenarios políticos controversiales, transición que evolucionó durante la última década atrayendo una creciente atención social y política hacia los jueces brasileros. De forma similar, los sistemas judiciales en todo el mundo han adquirido mayor visibilidad. Este interés generalizado en los jueces puede ser explicado, al menos en parte, por un consenso global que favorece el modelo neoliberal de relaciones económicas, modelo en el que se espera que los jueces proporcionen predictibilidad. Tal estrategia de liberalización económica, usualmente denominada "El consenso de Washington" (Trubek, 1994), propugna por un papel reducido del gobierno mediante la privatización, la estabilización económica a través del ajuste fiscal y la liberalización del comercio extranjero.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Instigado por el presidente del Senado Antonio Carlos Magalhaes, el 25 de marzo de 1999 el Senado vota por la conformación de una comisión parlamentaria de investigación encargada de investigar casos de corrupción, nepotismo y otras irregularidades en el sistema judicial, excluyendo al Tribunal Supremo.

<sup>12</sup> Para una discusión más detallada acerca de los componentes del "consenso de Washington" ver Lothian (1995) y Carrasco (1994). La privatización hace referencia a la venta, por parte del gobierno, de sus intereses en empresas estatales, lo cual refleja una visión en la que el Estado debe apartarse de los negocios de producción y concentrarse, en cambio, en las condiciones de desarrollo necesarias para la rentabilidad de las firmas privadas (Lothian 1995:177). La idea tras la estabilización es corregir el desequilibrio entre oferta y demanda. Las medidas de estabilización intentan reducir la demanda a fin de reducir el actual déficit fiscal, una causa primordial de las crisis financieras de los países con deudas altas. En la mayoría de los casos los gobiernos reducen la demanda recortando el gasto público (Carrasco, 1994:248). La liberalización del mercado extranjero indica el paso de una estrategia internamente orientada de importe y sustitución hacia una perspectiva externamente orientada de libre mercado. Las medidas incluyen la reducción de las barreras tarifarias, la eliminación de las cuotas y licencias de importación, la abolición de licencias y deberes de exportación, y la diversificación de productos, entre otros (249). Los cambios en el paradigma han empezado a tomar forma a la luz de la crisis económica que se propagó en Asia durante 1997 y 1998 afectando los mercados latinoamericanos y de otras regiones; no obstante, permanece un énfasis primario en el beneficio de los mercados.

A manera de corolario ha emergido un consenso global en torno al valor que representa el Estado de derecho para el modelo neoliberal.<sup>13</sup> Un sistema económico orientado por el mercado requiere un Estado de derecho en tanto éste “crea certeza y predictibilidad, produciendo menores costos de transacción, mayor acceso al capital y el establecimiento de reglas de juego estables” (Shihata, 1995: 13; Fix Fierro Hector, 1997). El Estado de derecho, a su vez, depende de un sistema judicial en buen funcionamiento que determine de manera independiente los derechos y las obligaciones de las partes, incluyendo a los actores gubernamentales, sobre la base de un derecho preestablecido. En suma, “un sistema judicial en el que los jueces apliquen el derecho de manera justa e incluso predecible, excluyendo retrasos injustificados y costos no asumibles, es parte de un Estado de Derecho” (Shihata, 1995).

A finales de la década de los ochenta, instituciones financieras internacionales como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), junto a gobiernos extranjeros, comienzan a enfatizar los beneficios de aparatos judiciales en buen funcionamiento. Tales instituciones y gobiernos ofrecen préstamos y subvenciones para reformas judiciales en las nuevas democracias, particularmente en América Latina y los Estados de la anterior Unión Soviética.<sup>14</sup> De esta manera, los jueces que alguna vez llevaron una existencia tranquila y marginal en gran parte del mundo, son ahora objeto de un nuevo escrutinio.

El presente artículo analiza la conexión entre estas tendencias económicas y políticas globales, y las estrategias brasileras de reforma judicial,<sup>15</sup> argumentando

---

<sup>13</sup> Si bien la traducción estricta de la expresión *rule of law* sería imperio de la ley, el concepto utilizado a lo largo del texto hace referencia a las características del Estado de derecho, razón por la cual se usa esta última expresión. (N. del E.)

<sup>14</sup> El interés de la autora en el tema de reforma a la justicia surge a partir del trabajo con un proyecto de reforma a la justicia adelantado durante 1995 en Camboya y patrocinado por la Agencia Norteamericana para el Desarrollo Internacional (Usaid). Tal proyecto convocó a jueces, abogados y administradores judiciales europeos, latinoamericanos, australianos y norteamericanos a fin de ofrecer asistencia, experticia y consejería a las cortes provinciales. El resultado fue un confuso esfuerzo cuya utilidad recayó primordialmente en nuestra habilidad para distribuir copias de nueva legislación desde Phnom Penh hacia jueces en provincias apartadas. Al proyecto se sumaron programas de entrenamiento judicial y reforma legislativa financiados por otras entidades entre las cuales se cuentan gobiernos extranjeros, las Naciones Unidas, el Banco Asiático de Desarrollo, y la Fundación Americana de Abogados.

<sup>15</sup> Aunque nos referimos a estas tendencias como “globales”, éstas son a un mismo tiempo globales y locales. Antes de tornarse globales, una condición o actividad debe surgir a nivel local. Siempre que una masa crítica de localidades se involucra a nivel mundial en la misma actividad o adopta la misma condición, tal actividad o condición se convierte en una tendencia global que puede ser más poderosa que la suma de sus partes, ver Santos (1997: 3-4). La penetrabilidad de esta tendencia

que la opción de reforma elegida por el presidente Cardoso se encuentra influenciada por la intención del gobierno de rehacer la economía brasilera y la estructura burocrática estatal, a fin de ajustarlas al paradigma global neoliberal.<sup>16</sup> Tal argumento se basa en dos premisas. En primer lugar, el aparato judicial brasilero incide en el éxito o fracaso de las reformas económicas de Cardoso. Tal como lo ilustra el incidente de la CVRD, la implementación exitosa de los esfuerzos gubernamentales por articularse con la economía global depende, en cierta medida, del resultado de las demandas por las que los brasileros desafían aspectos de las medidas de reforma política y estatal. En segundo lugar, las reformas judiciales impulsadas por Cardoso probablemente reduzcan el poder de la rama judicial para bloquear sus reformas económicas. Mientras la rama ejecutiva apoya las propuestas de reforma orientadas hacia la reducción de los retrasos en los despachos judiciales, tales esfuerzos tendrán el efecto de poner límites a las cortes inferiores orientadas hacia lo social y por tanto contrarias al proyecto gubernamental de integrar la economía brasilera al mercado global.

El esfuerzo de Brasil por integrarse al mercado global es sólo parte del rompecabezas que determina el contexto de las iniciativas de reforma de Cardoso. Otros dos componentes clave dan forma al impacto de la globalización sobre la estrategia de reforma judicial brasilera. Tales componentes se relacionan con un contexto político condicionado por la transición de Brasil luego de 21 años de gobierno militar. De un lado, la Constitución de 1988 garantiza nuevos derechos sociales e individuales y refuerza la capacidad judicial para proteger esos derechos por medio de la expansión de las categorías de personas con legitimidad para iniciar una acción legal, entre otros. De otro lado, el fin del autoritarismo coincide con el surgimiento de una suerte de activismo judicial –aun manifiesto– que otorga a los jueces la tarea de proteger a las clases sociales vulnerables. La interacción de estos tres factores ha dado como resultado un creciente uso de las cortes por parte de demandantes que se oponen a los cambios en la política económica del gobierno, aumentando aún más la lista de causas pendientes en los despachos judiciales asediados ya por la congestión.<sup>17</sup> Esta ins-

---

puede operar como un imán para atraer otras localidades, reforzando el ímpetu de la tendencia global. En otros términos, una condición global debe ser local para hacer surgir su estatus y perpetuarlo.

<sup>16</sup> Mi interés se concentra en la rama ejecutiva en tanto es la fuente e influencia de mucha de la legislación brasilera en torno a la reforma a la justicia. Facciones judiciales han avanzado en propuestas de reforma a la justicia, mas un acuerdo entre la mayoría de los jueces es difícil de lograr pues sus intereses varían de acuerdo con el nivel que ocupen en el escalafón de la carrera. El Congreso, por su parte, se encuentra sesgado políticamente y a menudo depende del liderazgo del ejecutivo.

<sup>17</sup> Al menos una de las órdenes que detuvieron la venta de la CVRD, por ejemplo, fue interpuesta por un demandante que hacía uso de la constitucionalmente ampliada “acción popular” a fin de desafiar la subasta. Ver nota al pie 5.

trumentalización política de las cortes ofrece un resultado más problemático: plantea una oportunidad para que jueces orientados hacia lo social frustren los esfuerzos gubernamentales por incluir a Brasil de manera más firme en la economía global.

Cardoso ha apoyado una agenda de reforma judicial que enfatiza tres propuestas: una propuesta de precedente vinculante que comine a las cortes inferiores a adherirse a las decisiones del Tribunal Supremo brasileño; una propuesta de "control externo" orientada hacia la creación de un consejo judicial de vigilancia sobre los jueces que incluye miembros ajenos a la rama judicial; y un estatuto de arbitramento para renovar los procesos de arbitraje brasileños. La estrategia de reforma judicial de Cardoso parece enfatizar en una disminución de la congestión en los retrasos de los despachos judiciales, adhiriéndose al interés global por aparatos judiciales eficientes y que funcionen adecuadamente. No obstante, las propuestas apoyadas por su administración limitarían el poder de cortes inferiores orientadas hacia lo social.

En la medida en que en Brasil no se han implementado amplios proyectos internacionales de reforma judicial, es posible un examen interesante y complejo de las conexiones entre las tendencias económicas y políticas globales, y los debates internos acerca de la reforma judicial.<sup>18</sup> La lucha política brasileña en torno a la reforma judicial ilustra igualmente cómo un Estado semi-periférico equilibra los procesos

---

<sup>18</sup> Brasil participa, no obstante, en una serie de pequeños e informales programas de entrenamiento, y en intercambios de académicos y jueces concertados por entidades norteamericanas o multinacionales. El Departamento Norteamericano de Justicia, por ejemplo, manejó un programa de procesamiento penal que buscaba incrementar la coordinación entre la Policía y los Fiscales a fin de remover a los jueces de la fase investigativa y, de esta manera, aligerar los procedimientos de la justicia penal. Adicionalmente, jueces y académicos brasileños han sido invitados a participar en varias conferencias relacionadas con la reforma a la justicia auspiciadas por facultades de derecho y fundaciones norteamericanas (principalmente Tinker y Ford), el Banco Mundial, las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos y el Banco Interamericano de Desarrollo. A manera de ejemplo, tres brasileños fueron invitados a participar en el seminario "Reforma a la justicia en América Latina: avances y obstáculos para el nuevo siglo", realizado en Bogotá, Colombia, en julio de 1998 y organizado por la Fundación Tinker, la organización de Estados Americanos, el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo. Este Banco, por su parte, organizó en noviembre de 1997 un seminario para jueces del estado de Rio de Janeiro denominado "Administración de Justicia en las Américas en un contexto global". El programa operado por la Universidad de Baltimore con apoyo de la Agencia de Información de Estados Unidos constituye otro ejemplo. Iniciado en 1998, este programa reúne a aproximadamente dos docenas de jueces, abogados y profesores de derecho brasileños y norteamericanos a fin de intercambiar ideas sobre la reforma a la justicia en encuentros a realizarse durante un periodo de dos a tres años (entrevista a Eliane Botelho Junqueira en Rio de Janeiro, marzo de 1998).

de globalización con sus dinámicas y políticas locales.<sup>19</sup> La forma en que los factores local y global motivan cambios en el derecho y las instituciones legales brasileras resulta importante no sólo por lo que refleja acerca de la interacción entre el derecho y la globalización, sino por lo que evidencia acerca de un país fundamental para la salud de la economía mundial.<sup>20</sup>

A fin de examinar los vínculos entre las tendencias globales y las propuestas de reforma judicial en Brasil, este artículo comprende cinco secciones.<sup>21</sup> En la segunda sección se estructura la argumentación en el contexto teórico de los análisis relativos al proceso de importación y exportación de normas e instituciones legales. La tercera sección rastrea los antecedentes históricos de los debates sobre reforma judicial y los contornos actuales del poder judicial. La cuarta sección discute las dinámicas que dan contexto a la reforma judicial: los ampliados derechos y acciones judiciales reconocidos en la Constitución de 1988, las nuevas medidas económicas y de reforma estatal del gobierno destinadas al refuerzo de la competitividad de Brasil en el mercado global, y el papel de los jueces en la solución de disputas relacionadas con el programa gubernamental económico y de reforma al Estado. La quinta sección presenta la agenda de reforma judicial del presidente Cardoso a la luz de tales dinámicas. La última sección, finalmente, discute posibles explicaciones para la propuesta de reforma judicial, de Cardoso sugiriendo que su agenda puede ser menos efectiva para eliminar la congestión judicial que para restringir el poder de las cortes inferiores.

Este análisis de la reforma judicial en Brasil no pretende una descripción o una posible explicación de las raíces de un proceso puramente doméstico que afecta a una institución doméstica, ni constituye una nueva historia sobre la exportación de

---

<sup>19</sup> Sobre el modelo analítico del sistema mundial moderno elaborado por Wallerstein, que clasifica una jerarquía de Estados como centro, periferia y semi-periferia basado en una división mundial del trabajo y los recursos, ver Wallerstein (1974).

<sup>20</sup> Brasil se ubica quinto a nivel mundial en extensión territorial, quinto en población (163 millones, más que en Rusia), y séptimo en Producto Interno Bruto (Selcher, 1998). Se trata de la tercera democracia más poblada, antecedida por Estados Unidos e India, y su economía constituye el 40% del producto nacional total en Suramérica. Véase Jeffrey E. Garten, "Adrift in the Global Economy", en *N.Y. Times*, octubre 17, 1998, p. A 4.

<sup>21</sup> Los datos para este proyecto provienen en su mayoría de entrevistas y documentos impresos recolectados en Brasil. Se entrevistó a más de 36 jueces, abogados, académicos, fiscales, estudiantes de derecho, miembros y personal del Congreso, consejeros presidenciales, representantes de organizaciones no gubernamentales y ciudadanos desligados de la profesión legal. Las entrevistas a jueces incluyeron desde magistrados del Tribunal Supremo hasta jueces ordinarios de tribunales laborales de instancia. Adicionalmente se recolectó legislación sobre reforma a la justicia, artículos técnicos y académicos sobre lo judicial, y copias de artículos de prensa relacionados, desde 1995 hasta 1999.



normas jurídicas y de derecho occidentales hacia países en desarrollo. La atención, en cambio, se concentra en la forma en que los agentes políticos y las circunstancias y prioridades domésticas interactúan con procesos globales condicionando la reforma de una institución legal de carácter nacional. Más concretamente, el presente artículo expone la forma en que actores nacionales, bajo la intención de ubicar a Brasil de manera más firme en la economía global, promueven una determinada estrategia para la transformación legal. Con miras a entender mejor este fenómeno resulta útil remitir brevemente a la historia y las diversas teorías relativas a los trasplantes jurídicos a través de las fronteras nacionales.

### **LA IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN DE NORMAS E INSTITUCIONES JURÍDICAS**

Los intercambios de ideas e instituciones jurídicas a través de fronteras nacionales no constituyen hechos novedosos. El Derecho Civil Romano –*Corpus Juris Civilis*– constituye la base de mucho del derecho europeo (Merryman, 1993). Los colonizadores europeos impusieron sus leyes en sus colonias, usando el derecho como un factor importante de la administración colonial.<sup>22</sup> Un ejemplo más reciente de intercambio transnacional es el movimiento Derecho y Desarrollo de los años sesenta y setenta, un ambicioso proyecto sustentado en la noción de posibles cambios sociales surgidos a partir de la exportación de normas estadounidenses hacia países en desarrollo.

El movimiento Derecho y Desarrollo asumió que la modernización de los países subdesarrollados seguiría el patrón de desarrollo capitalista norteamericano, desarrollo que presumía como aspecto central una particular forma jurídica. Consecuentemente, sus defensores instaban a los países en desarrollo a adoptar las ideas generadas en el contexto norteamericano sobre el derecho y a establecer instituciones legales y sistemas de educación legal que reflejaran los existentes en Estados Unidos. Apoyado en la posibilidad de un uso estatal del derecho como instrumento para mejorar la vida de sus ciudadanos, el objeto último de las iniciativas de reforma del movimiento era el Estado. Tal proyecto operó, en primera instancia, dentro del contexto de las relativamente cerradas economías nacionales de los países en desarrollo.

En el contexto brasilero, el proyecto de Derecho y Desarrollo fue dirigido, en primer lugar, por el personal de la Agencia Norteamericana para el Desarrollo Inter-

---

<sup>22</sup> Ejemplos conexos incluyen la ocupación de Alemania, Italia y Japón en la segunda posguerra, y la administración de colonias internas tales como la americana, india y esquimal. Todas ellas constituyen ejemplos de poderes dominantes que usan el derecho como un catalizador del desarrollo o la modernización, en contextos de tradiciones jurídicas diversas. Sobre éstas y otras situaciones análogas véase Merryman (1977:468-469).

nacional (Usaid), y financiado por dicha agencia y la Fundación Ford, las cuales concentraron su esfuerzo de manera significativa en la reforma a la educación legal.<sup>23</sup>

Los esfuerzos de reforma del movimiento Derecho y Desarrollo, basados en la exportación de ideas e instituciones jurídicas occidentales, han sido criticados por considerarse “etnocéntricos, imperialistas, ateóricos e ingenuos” (Trubek, 1996:233).<sup>24</sup> Una debilidad significativa del movimiento radicó en el peligro de exportar una visión instrumental del derecho. Percibido primordialmente en términos instrumentales, el derecho no puede operar como restricción al poder detentado por grupos poderosos cuando éstos se han apoderado del Estado (Trubek, 1974:1080). Dada la naturaleza insular de las fronteras nacionales que venía de al menos treinta años antes, y las cuales generaban una amplia variedad de sistemas legales y económicos, existía la preocupación sobre la viabilidad y conveniencia de trasladar normas jurídicas a países en desarrollo.

Un esquema más reciente de intercambio transnacional de ideas e instituciones jurídicas se basa en los procesos que abarcan el fenómeno de globalización, un término muy usado que observa múltiples significados. En el ámbito teórico, una descripción útil de tal fenómeno lo identifica como “el proceso mediante el cual una cierta entidad o condición local logra extender su alcance sobre el globo y, al hacerlo, desarrolla la capacidad de designar una condición o entidad rival como local” (Santos, 1997:3).<sup>25</sup> En la práctica, la globalización se refiere con frecuencia a una serie de procesos conexos que refuerzan la integración de los mercados globales (tecnología de comunicaciones progresivamente sofisticada, mercados financieros globalmente conectados, patrones cambiantes de producción industrial, bloques regionales de negocios en emergencia, importancia en aumento de las corporaciones multinacionales) y a la distribución de las diversas etapas del proceso productivo en áreas que cuentan con la ventaja comparativa más evidente (Trubek et al., 1994:408-409; Feingenbaum, 1999). En el núcleo de esta concepción de la globalización se encuentra un énfasis mundial en la eliminación de restricciones legales a la inversión y el comercio.

De manera fundamental, la relación entre globalización y derecho presume que el proceso de transformación política y económica a nivel global crea un consen-

---

<sup>23</sup> En 1966, la Fundación Ford y la Usaid promovieron el establecimiento del Centro de Estudios e Pesquisas no Ensino do Direito (Ceped), entendiendo que la reforma a la educación legal podría transformar las facultades de derecho fuente importante de miembros de las clases dominantes y la elite política. Adicionalmente, sus defensores visualizaban a las escuelas de derecho como la cuña de la modernización del sistema legal en su totalidad (Gardner, 1980).

<sup>24</sup> Análisis críticos del movimiento derecho y desarrollo pueden encontrarse en (Gardner, 1980); (Chibundu, 1997); (Merryman, 1977), (Snyder, 1980), (Trubek, 1974).

<sup>25</sup> Santos afirma que no existe una genuina globalización, sino una globalización exitosa de un localismo específico. En otros términos, cada condición global cuenta con una raíz local.

so sobre los principios y las instituciones legales que los Estados no pueden ignorar so pena de asumir una serie de consecuencias. "Con un mayor énfasis en los mercados y el sector privado, el modelo de desarrollo neoliberal ha transformado las reglas de juego de las instituciones públicas y privadas, incidiendo en un nuevo esquema de desarrollo que favorece el comercio, el financiamiento y la inversión" (Santos, 1998: 3).<sup>26</sup> En la actualidad, el objetivo de la reforma legal no es reforzar la manera en que el Estado hace uso del derecho, sino disminuir el rol estatal y crear una estructura jurídica que facilite la operatividad del sistema de mercado. Los procesos de globalización ofrecen catalizadores para la homogeneización jurídica, tales como la coordinación entre Estados para la importación y exportación de regulaciones, a fin de alentar un comercio libre. Adicionalmente, existe mayor uniformidad transnacional en las legislaciones (Tamanaha, 1995: 474),<sup>27</sup> en áreas como el derecho contractual, comercial e incluso constitucional. De manera similar, algunos académicos afirman que los procesos de globalización han creado una nueva esfera en la que los actores domésticos o transnacionales se unen para crear normas (Sikkink,<sup>28</sup> 1997; Dezalay,<sup>29</sup> 1995). En otros contextos la globalización ha permitido un consenso a favor del cambio, pero el mismo no se estructura a partir de reglas exactas, tales como la noción de que las Cortes deben modificarse para facilitar el desarrollo económico.<sup>30</sup>

Mucha de la literatura sobre derecho y globalización indaga la forma en que las presiones globales, o los actores que operan en la esfera global, influyen el derecho y las instituciones jurídicas a nivel nacional. Tal relación presume que los actores en el contexto global influyen (o intentan influenciar) de manera directa el cambio local, en una trayectoria de arriba hacia abajo: desde la esfera global hacia la condición local.<sup>31</sup> Los análisis sustentados en una perspectiva de arriba hacia abajo resultan útiles en su crítica al proyecto de Derecho y Desarrollo, por cuya prescripción las nor-

---

<sup>26</sup> Documento no publicado.

<sup>27</sup> Citando, de manera general, la revisión bibliográfica de Martin Shapiro (1993).

<sup>28</sup> Manuscrito no publicado. Sikkink sugiere que los actores transnacionales no gubernamentales pueden ser promotores clave de nuevas normas sociales y jurídicas relacionadas con los derechos humanos.

<sup>29</sup> Dezalay y Garth afirman, de manera general, que los abogados y los profesionales asociados a lo jurídico efectúan la construcción de normas jurídicas en un contexto global.

<sup>30</sup> Santos sugiere que "de todos los consensos liberales de tipo global, el consenso del Estado de derecho/ judicial es, de lejos, el más complejo y ambiguo" (Santos, 1998:4).

<sup>31</sup> A manera de ejemplo, en la actualidad están emergiendo una serie de estudios que analizan la forma en que los proyectos de reforma a la justicia, patrocinados por entes extranjeros e instituciones internacionales de financiamiento, afectan o no afectan los cambios ocurridos en un sistema judicial local. A este respecto, véase Hammergren, 1998; Lawyers Committee for Human Rights & Venezuelan Program for Human Rights Education and Action, (1996).

mas jurídicas occidentales fueron trasladadas a contextos nacionales relativamente cercanos. Tal perspectiva, no obstante, resulta menos relevante para evaluar la relación entre derecho y globalización, relación que ocurre en un contexto de barreras nacionales menos definidas. En consecuencia, en vez de concentrarse en la trayectoria arriba-abajo de las iniciativas de reforma legal defendidas directamente por actores globales, este análisis plantea un giro de abajo hacia arriba y examina la forma en que los actores locales promueven cambios en condiciones locales, movidos en parte por el afán de satisfacer un mandato global, una aproximación de abajo hacia arriba para el estudio del derecho y la globalización. En tanto retrata a los actores domésticos como inmediatos catalizadores del cambio legal, en vez de señalarlos como simples seguidores de una fórmula preordenada para dicho cambio y elaborada por fuerzas globales o transnacionales, el presente estudio difiere tanto de la academia mayoritaria en torno al tema de derecho y globalización, como de los estudios de derecho y desarrollo.

### **CONTEXTO HISTÓRICO: AUTORITARISMO, RESISTENCIA JUDICIAL Y ROL DEL DERECHO**

Un retrato completo de los factores que inciden en los actuales debates sobre reforma judicial en Brasil requiere de un breve contexto histórico, particularmente respecto al periodo reciente de régimen militar (1964-1985). El presente artículo sostiene que la agenda de reforma judicial del presidente Cardoso se encuentra condicionada por los esfuerzos gubernamentales por integrarse a la economía global. La propuesta de reforma judicial de Cardoso busca aliviar una congestión judicial producto de la explosión de una serie de demandas que desafían las nuevas políticas del gobierno en materia económica y de reforma estatal, políticas que reflejan el consenso neoliberal. De manera significativa, los cambios judiciales apoyados por Cardoso restringirían igualmente el poder de los jueces inferiores orientados hacia lo social. La historia brasilera de autoritarismo ofrece un fundamento para dos elementos de este argumento. En primer lugar, el vertiginoso aumento en el número de litigios que se oponen a las iniciativas de reforma económica y estatal ha sido facilitado, si no promovido, por los ampliados derechos y acciones judiciales reconocidos en la Constitución de 1988, un documento condicionado por la era militar brasilera (1964-1985). De otro lado, mientras los gobernantes militares se preparaban para abandonar el poder, una filosofía judicial en emergencia alentaba a los jueces a orientar su autoridad a fin de proteger a los sectores más vulnerables de la sociedad brasilera que habían sufrido la represión militar y los deslices de la política económica. A finales de los noventa, el activismo judicial orientado hacia lo social comenzó a obstaculizar la aplicación de iniciativas gubernamentales de reforma económica y estatal, una tendencia que las propuestas de reforma judicial de Cardoso intentaron limitar.

Además de ofrecer una base para comprender el advenimiento de nuevos derechos y acciones judiciales con la Constitución de 1988, y la evolución del activis-

mo judicial socialmente orientado, la presente sección da cuenta de formas tempranas de conflicto entre las ramas ejecutiva y judicial, señalando cómo, en el contexto de estos conflictos, el ejecutivo limitó el alcance de la magistratura mediante la constante alteración de su estructura de poder. Finalmente, se proporciona un contexto demográfico sobre el poder judicial.

El sistema legal brasileiro proviene de una tradición de derecho civil y un legado colonial de jueces débiles y estricta separación de poderes. Al igual que en muchos sistemas de derecho civil, la interferencia judicial en la esfera legislativa se ha restringido, y se continúa restringiendo, principalmente mediante el impedimento para tomar decisiones aplicables a casos en el futuro. En gran parte de América Latina, la combinación entre un sistema legal formalista y un rol limitado de los jueces generó un tipo de burocracia judicial que tiende a ser marginada de la evolución política, social y económica. En Brasil, el periodo de régimen militar sirvió para situar los intereses institucionales de los jueces más cerca de las preocupaciones sociales en torno al autoritarismo.

En 1964 el ejército brasileiro derrocó al gobierno constitucional de Joao Goulart, a quien consideraba un radical peligroso que se había burlado del Estado de derecho.<sup>32</sup> Los nuevos gobernantes militares prometieron “restaurar la legalidad, reforzar las instituciones democráticas amenazadas... y eliminar el peligro de subversión y comunismo” (Moreira, 1985: 31). Durante los siguientes veinte años, las fuerzas armadas brasileiras gobernaron el país bajo una estructura legal al servicio de las aspiraciones “revolucionarias” del régimen. A lo largo de este periodo, el ejército operó bajo “la dominante y elitista asunción portuguesa y brasileira de que la solución a cualquier problema era una nueva ley” (Skidmore, 1988: 57-58). El régimen usó los dispositivos legales para otorgarse legitimidad formal y transformar el papel de los jueces.

Durante la primera década en el poder, el ejército gobernó por medio de leyes que impusieron un rígido control social y político. Dirigió, igualmente, una serie de purgas dentro del Congreso, el servicio civil, la universidad pública y el propio ejército. El Tribunal Supremo Federal (TSF) fue una de las pocas instituciones brasileiras que, inicialmente, se mantuvo intacta frente a la acción del régimen. La línea suave del régimen militar, responsable por mantener la integridad de la Tribunal Supremo, “creyó que la Corte podría ser persuadida de que la perturbación del orden público y la amenaza inminente de revolución social, requería un periodo breve de ruptura frente a las interpretaciones fijas de la ley positiva” (Osiel, 1995: 532). La Corte, sin embargo, pronto se mostró reacia a interpretar permisivamente el derecho existente frente a

---

<sup>32</sup>

Goulart había intentado reformas populistas relativamente menores, pero su gobierno coincidió con una tendencia nacionalista de izquierda surgida dentro de la intelectualidad, con un movimiento obrero urbano cada vez más movilizad, y con el activismo de campesinos en el seco y afligido nordeste a inicios de la década de los sesenta.

las medidas represivas del ejército. Ante tal resistencia, en adelante el régimen autoritario señaló a los jueces por negarse a someterse.

La forma inicial de antagonismo entre el régimen militar y los jueces se centró en las investigaciones de la Policía Militar (Inqueritos Policial Militar, IPM), institución legal a través de la cual el ejército intentó combatir la subversión. A fin de investigar las actividades de personas consideradas comprometidas con crímenes “contra el Estado o su propiedad, el orden público o social, o comprometidas en actos de guerra revolucionaria” (Moreira, 1985: 33), el régimen estableció estos “paneles de investigación ejército-policía” (Skidmore, 1988: 47), mediante decreto ejecutivo.

El artículo que estableció las IPM no precluyó la revisión judicial de las investigaciones por ella adelantadas.<sup>33</sup> Cuando ambas magistraturas –estatal y federal– ejercieron la revisión de apelación para revertir las decisiones de las IPM, las tensiones entre la estructura legal tradicional y la estructura militar aumentaron.

El TSF intensificó esta tensión decidiendo en contra de los fiscales del gobierno en repetidas ocasiones y dentro de casos clave de subversión (Skidmore, 1988:46).<sup>34</sup> La indignación militar por esta resistencia del TSF condujo a la expedición, en octubre de 1965, de un decreto ejecutivo que enmendó la Constitución a fin de restringir la independencia de la magistratura. El Acto Institucional No. 2 aumentó el número de miembros de la Suprema Corte de once a dieciséis magistrados nombrados por el presidente. Igualmente, estipuló que los demás jueces federales debían ser designados por la presidencia en lugar de ascender vía carrera judicial, suspendió los periodos fijos y las protecciones en contra de transferencias judiciales, y trasladó a los jueces militares la jurisdicción en casos de seguridad nacional.

A medida que los militares moderados comenzaron a perder terreno frente a las líneas duras, intentaron crear una estructura legal de protección contra los excesos de los sectores de derecha o de izquierda, codificando políticas represivas que consideraban necesarias para evitar medidas más arbitrarias en el futuro.<sup>35</sup> Tales cambios incluyeron una nueva Constitución, adoptada en 1967 por un Congreso en el que la

---

<sup>33</sup> Acto Institucional No. 1 (abril 9 de 1964). Para una discusión sobre este acto véase Moreira (1985: 32-34).

<sup>34</sup> El TSF concedió, por ejemplo, las peticiones de Hábeas Corpus incoadas por figuras políticas civiles que habían sido encarceladas con base en la supuesta amenaza que representaban para “la seguridad externa”. Tomando una posición proactiva, el Tribunal determinó que la conducta en cuestión no podía amenazar “la seguridad externa” a menos que el acusado fuese un demostrado agente de un país extranjero. En respuesta, los gobernantes militares enmendaron el estatuto simplemente para reemplazar el término “seguridad externa” por el de “seguridad nacional” (Osiel, 1995: 533-534).

<sup>35</sup> Para más detalles sobre la facción moderada del Ejército, liderada por Castelo Branco, y sobre la estructura legal por ella impuesta, véase Skidmore (1988: 46-58).

oposición significativa había sido eliminada. Tal documento institucionalizó las restricciones a la magistratura impuestas por el Acto Institucional No. 2, y suprimió la potestad judicial para ejercer control sobre las ramas restantes del gobierno. De manera semejante, las funciones del Congreso se restringieron al ajuste de las leyes introducidas por el ejecutivo. Sin embargo, la Constitución de 1967 mantuvo una carta de derechos encaminada a proteger garantías individuales como el hábeas corpus, la inviolabilidad del domicilio personal, el derecho a la defensa y a un jurado, y los derechos de asamblea, asociación y libertad de expresión.

Esta nueva estructura legal no contuvo a los militares de línea dura que ascendieron al poder en 1967. El Acto Institucional No. 5, decretado a finales de 1968, restó todo sentido a la Constitución de 1967 al intensificar la represión militar a través de la suspensión indefinida de las garantías constitucionales, incluyendo el hábeas corpus, en todos los casos de crímenes políticos contra la seguridad nacional, y la eliminación de todo recurso judicial para aquéllos acusados bajo una disposición del nuevo Acto. Estas medidas reflejaron, en parte, la respuesta del ejército a la concesión, por parte del Tribunal Supremo, del recurso de hábeas corpus a ochenta y un estudiantes enviados a prisión (Skidmore, 1988: 188).<sup>36</sup> Posteriormente, el ejecutivo manipuló este Acto a fin de realizar una serie de despidos judiciales.

Los decretos expedidos en 1969 debilitaron aún más al poder judicial. Una enmienda constitucional restó alcance a los jueces inferiores, autorizando al procurador general transferir al Tribunal Supremo demandas interpuestas en cualquier instancia, siempre que el orden, la salud, la seguridad o las finanzas públicas estuvieran en riesgo (Arantes, 1999). Adicionalmente, en ese mismo año el gobierno había obligado a tres magistrados del Tribunal Supremo a retirarse, ocasionando la protesta del presidente del TSF. Un sexto Acto Institucional redujo el Tribunal de dieciséis miembros a los originales once, y ubicó todos los crímenes contra la seguridad nacional o las fuerzas armadas dentro de la jurisdicción del Tribunal Militar Supremo y las cortes militares inferiores (Skidmore, 1988: 82).

Para 1969, la participación política que existía una década antes había sido eliminada. La tortura a los presos políticos se había vuelto rutinaria, mientras que los escuadrones de la muerte operaban impunemente. Con la llegada a la presidencia del general Emilio Garrastazu Medici, en octubre de 1969, la línea dura se asentó de manera más firme. Aun así, los abogados del gobierno continuaron enmendando la Constitución a fin de lograr una justificación legal para los poderes en expansión del ejecutivo. El régimen Medici decretó una enmienda a la Constitución de 1967, otorgando al ejecutivo enormes poderes para proteger la seguridad nacional y restringir las

---

<sup>36</sup> El TSF ordenó la libertad de los estudiantes el 10 y 11 de diciembre, y el presidente Costa e Silva expidió el Acto Institucional No. 5 el 13 de diciembre.

libertades civiles y los derechos de las organizaciones políticas (Skidmore, 1988:109).<sup>37</sup> De 1969 a 1973 la violencia entre los grupos armados de oposición y las fuerzas represivas del Estado observó un escalamiento.

A pesar del aumento en los niveles de represión, el régimen Medici logró un cierto nivel de popularidad al presidir el "milagro" económico de Brasil. De 1968 a 1974, el Producto Interno Bruto (PIB) se aproximó a una tasa anual promedio de casi un 11%. Tal fenómeno económico otorgó un aire de legitimidad al régimen entre la clase media (Skidmore, 1988: 138). Las clases pobres, no obstante, perdieron soporte económico en tanto la distribución de los beneficios de crecimiento se tornó cada vez más inequitativa.

Luego del ascenso al poder del general Geisel en 1974, la represión fue profundizada lentamente. Advertidas del favorecimiento gradual que Geisel había otorgado a los procesos de liberalización, las organizaciones de la sociedad civil comenzaron a presionar el cambio. La Asociación de Abogados Brasileños (OAB) asumió el liderazgo en el desafío al gobierno militar. La oposición al régimen de esta Asociación fue política y socialmente relevante dado el estatus de elite de los abogados y de su organización en la sociedad civil brasilera.<sup>38</sup> Los miembros de la organización presionaron un retorno al Estado de derecho. En particular, demandaron responsabilidad por activistas desaparecidos e iniciaron la defensa de grupos más amplios de presos políticos. Igualmente, protestaron en contra del uso de la tortura y la acción policial arbitraria,

---

<sup>37</sup> Medici tomó esta medida poco después del secuestro de embajador norteamericano en Brasil, por parte de grupos armados de oposición. Para un recuento detallado de este episodio de secuestro ver Skidmore, (1988:101-104).

<sup>38</sup> Tradicionalmente, la educación legal en Brasil ha sido el camino hacia el poder público. La posición dominante del derecho y los abogados "producto inicialmente de la época colonial, fue también muy evidente durante la Primera República y a finales del siglo XIX..." (Dezalay, 1996:7). La influencia política de los abogados se hace evidente al examinar su participación en el gobierno. "Entre 1831 y 1840, el 56,6% del gabinete ministerial y el 71,4% de los senadores fueron abogados. Entre 1871 y 1889, tales proporciones aumentaron a 85,7% y 71,7% respectivamente. En el Congreso elegido en 1982, el 60,6% de los 479 representantes eran licenciados en Derecho" (Falcao, 1988). Resulta característico de los abogados brasileños un fuerte compromiso frente a los ideales políticos liberales que, con frecuencia, tiene un especial papel en los momentos de transición política (412). La OAB, por ejemplo, apoyó inicialmente el derrocamiento militar de presidente Goulart considerando que el Ejército preservaría de mejor manera el Estado de derecho. Véase Botelho Junqueira (1998:2), manuscrito no publicado. Para 1972, no obstante, la OAB comienza a percibir la amenaza que, para el orden legal, representaba el régimen militar. En una declaración emitida ese año, los miembros de la organización proclamaron: "la causa más importante para nuestro país es la primacía del derecho", y continuó por advertir a los generales de la importancia de la libertad y la justicia (Skidmore 1988:186).



exigieron la revocación de la legislación represiva, y presionaron la reincorporación del hábeas corpus para delitos políticos y el respeto por los derechos políticos, civiles, sociales y económicos.<sup>39</sup>

Geisel permitió la supervivencia de una serie de controles sobre el cuerpo judicial, probablemente para aplacar los recelos de la línea dura frente a la liberalización. En 1977 bosquejó una "reforma judicial" para enmendar la Constitución, proyecto que fue rechazado por el Congreso. Transcurridos dos días de la votación en contra, Geisel cerró el Congreso apoyado en los poderes extraordinarios para gobernar por decreto, reconocidos al ejecutivo en el Acto Institucional No. 5. Dentro de las dos semanas siguientes, y también mediante un decreto, Geisel emitió la versión original de la enmienda de "reforma judicial" previamente desechada por el Congreso. Tal medida creó un Consejo de la Magistratura (Conselho da Magistratura) a fin de disciplinar a los jueces desleales y remover los juicios de las cortes civiles a la policía militar, estableciendo tribunales militares especiales (Moreira, 1985: 149). La OAB se opuso vehementemente a tales medidas.

A finales del año siguiente, empero, Geisel restableció nominalmente la independencia judicial. Una enmienda constitucional reconoció el periodo fijo de los jueces y despolitizó las decisiones sobre los salarios y las asignaciones judiciales (Skidmore, 1988: 203). Igualmente, revocó el Acto Institucional No. 5 y, entre otras medidas, restableció el hábeas corpus para presos políticos.

Geisel mantuvo el crecimiento económico, aunque no en las altas proporciones experimentadas durante el "milagro" ocurrido de 1968 a 1973. Entre 1974 y 1978 el PIB creció en una tasa promedio anual del siete por ciento. No obstante, la inflación se dobló, alcanzando un promedio de 37,9% entre 1974 y 1978 que contrasta con el promedio de 19,3% del periodo 1968-1973 (Skidmore, 1988: 206-207). En 1973, la caída en el precio del petróleo estropeó el balance de pagos de Brasil ocasionando una fuerte dependencia de los préstamos extranjeros.

El sucesor cuidadosamente elegido de Geisel, Joao Batistade Oliveira Figueredo, asumió la presidencia en 1979, prometiendo continuar con el proceso de liberalización iniciado por aquél. Durante sus primeros años de funcionamiento el régimen de Figueredo fue mixto, no obstante presidió la introducción de una importante reforma de amnistía. Una ley aprobada por el Congreso en 1979 amnistió a presos y exiliados por delitos políticos y "conexos" (incluida la tortura) y permitió a los jueces y otros empleados públicos despedidos por razones políticas regresar a su empleo, en espera de la decisión de un comité especial de investigación (Skidmore, 1988: 217-219).<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Para un análisis más amplio del papel de la OAB, véanse Moreira (1985: 160-162) y Botelho Junqueira (1998: 2).

<sup>40</sup> La ley no otorgó amnistía a individuos relacionados con la lucha armada y acusados por los definidos desde el gobierno como "crímenes de sangre" (Moreira, 1985: 211).

No obstante, el tema más destacado en la administración de Figueredo fue la recesión. Para 1982, la economía brasilera se tambaleaba: el PIB declinó bruscamente, el desempleo aumentó y la inflación alcanzó niveles sin precedentes.<sup>41</sup> Habiendo perdido toda la legitimidad basada en su desempeño económico, el régimen estuvo sujeto a presiones a favor de elecciones directas estimuladas principalmente por el lobby de la Asociación de Abogados.

El deterioro en la situación de la creciente población pobre brasilera alimentó igualmente la protesta. La inequidad en los ingresos aumentó sustancialmente entre 1960 y 1970. Aunque los datos de 1970 a 1980 son menos concluyentes, "la concentración de ingresos probablemente continuó..." (Skidmore, 1988: 286). En 1982, el desempleo alcanzó a un 12,3% de la población en edad laboral. Un 18% adicional se encontraba subempleada, percibiendo sumas mínimas como vendedores callejeros, limpiadores de ventanas o dedicados a otras actividades (Moreira, 1985: 233). Tal revés económico se evidenció igualmente en el hecho de que, para 1983, aproximadamente un 70% de la población observaba un consumo mínimo de calorías por debajo del necesario para el desarrollo humano (Skidmore, 1988: 234).<sup>42</sup>

Dentro de este contexto de desigualdades, de avance inicial hacia la liberalización política y de crecientes requerimientos de una democracia verdadera, una serie de jueces en la región sur del país formaron la Asociación de Jueces por la Democracia, conocida como el "movimiento de jueces alternativos" (Botelho, 1997: 156).<sup>43</sup> Creado en la segunda mitad de la década de los ochenta, este grupo se alió en torno al principio del "uso alternativo del derecho" que defendía una interpretación legal funcional a los intereses de las clases oprimidas. El movimiento alcanzó mayor popularidad a inicios de los noventa, y sus seguidores atribuyeron una serie de interpretaciones diversas a la práctica legal (Botelho, 1993). Un principio fundamental del movimiento fue identificar como mitos la imparcialidad y neutralidad del derecho. Una interpretación moderada, sugiere que el derecho alternativo propone a los jueces considerar el contexto social e histórico en el que aplican el derecho.<sup>44</sup> Una interpretación más

---

<sup>41</sup> En 1983, el PIB decreció en un 5%, el desempleo aumentó en un 15% comparado con los promedios de 1978 en las regiones metropolitanas de Rio de Janeiro y São Paulo, mientras la inflación alcanzó un 211% (Skidmore, 1988: 238).

<sup>42</sup> Incluso, el ejercitó llegó a preocuparse cuando se vio forzado a eximir a un 45% de los aspirantes al servicio en tanto no cumplían con el mínimo de peso y altura requeridos.

<sup>43</sup> El uso alternativo del derecho o derecho alternativo (*direito alternativo*) se remonta a la Italia posfacista y se vio influenciado por la "critique au droit" francesa (Pressburger, 1995: 25-27).

<sup>44</sup> Un antiguo magistrado del TSF, por ejemplo, sugirió que el derecho alternativo es "la interpretación y aplicación del derecho acorde a las incesantes transformaciones históricas y sociales del mundo en que vivimos". Véase Bomfim (1998: 28) quien cita al magistrado Evandro Lins e Silva, destituido por el régimen militar en 1969.

dogmática, afirma que el poder judicial debe aliarse al servicio de las luchas adelantadas por la masa de pobres (1993: 113). Los detractores, por su parte, sostienen que el derecho alternativo conduce a la anarquía en tanto anima a los jueces a considerarse por encima del derecho, y como los únicos intérpretes de la voluntad popular (Lino, 1994).<sup>45</sup>

Mientras los jueces intentaban revertir efectos particulares del régimen militar, una asamblea constitucional buscaba hacer lo mismo por medio de la creación de una nueva Constitución. El Congreso elegido en 1986, que incluía al entonces senador Fernando Henrique Cardoso, conformó en 1987 y bajo un modelo unicameral una Asamblea Constitucional con el fin de elaborar una nueva Constitución, la cual fue adoptada finalmente en 1988 y aún continúa vigente.

El nuevo esquema constitucional sitúa al poder judicial en una posición prominente para proteger el sistema democrático naciente. Aunque sus creadores evitaron reformas políticas importantes, intentaron incluir en la Constitución “resguardos democráticos en contra de un posible retorno al autoritarismo a través de una serie de medidas institucionales, entre las cuales figuran de manera destacada...: la adopción de una extensa y detallada carta de derechos [y] la expansión de garantías constitucionales para la protección judicial de los derechos” (Castro 1997).

La Constitución de 1988 crea una nueva especie de jueces federales. Con el propósito de descongestionar al Tribunal Supremo, la Constitución crea cinco cortes regionales de apelación en un nivel intermedio, inmediatamente superior al de los tribunales de instancia. En adición, la nueva Constitución reemplazó a las antiguas cortes federales de apelación por un nuevo Tribunal Superior de Justicia (STJ) a ubicarse entre las cortes de apelación regionales y el Tribunal Supremo. Tal tribunal Superior se ha apropiado de mucha de la jurisdicción anteriormente asignada al Tribunal Supremo (Arantes, 1997: 98).

La Constitución de 1988 mantuvo la división del sistema judicial brasilero en cortes federales y estatales. Adicionalmente, las cortes se clasifican en tribunales de justicia ordinaria –divididos a su vez en tribunales civiles y penales– y tribunales de justicia especializada –divididos en tribunales laborales, militares y electorales–. Los tribunales especializados operan exclusivamente a nivel federal. Los tribunales ordinarios incluyen jueces de instancia a nivel estatal y una corte de apelación estatal, sistema que incluye un recurso de apelación de uno o dos niveles a través de las cortes federales superiores. En algunos Estados operan igualmente tribunales de pequeñas causas denominados tribunales especiales. Los casos relacionados con los go-

---

<sup>45</sup> Un académico jurídico se refirió de manera crítica a la filosofía del derecho alternativo como la “teología de la liberación” de los jueces (entrevista a José Luis Carvalho, profesor de economía, Universidad de Santa Ursula, Rio de Janeiro, Brasil, junio 9 de 1998).

biernos federales son resueltos en los tribunales de justicia federal, los cuales incluyen una corte de apelaciones en cada Estado, las nuevas cortes de apelación regionales, y dos niveles adicionales de Cortes de apelación federales: el STJ, para causas ordinarias, y el TSF, para causas constitucionales y recursos extraordinarios de apelación (Falcao, 1988: 412).

La Constitución estipula que la mayoría de los jueces debe ingresar a la profesión por medio de un examen público.<sup>46</sup> Una quinta parte de los jueces en las cortes regionales y en los tribunales estatales, territoriales y de Distrito Federal deben conformarse a partir de listas de abogados elaboradas por el Ministerio Público o miembros de la Asociación de Abogados.<sup>47</sup> La promoción se basa en el mérito y la antigüedad.<sup>48</sup>

El cuerpo judicial brasilero es mayoritariamente joven y masculino. El promedio de edad de los jueces que ingresan a la carrera judicial disminuye progresivamente. Dentro del grupo de jueces que ingresaron a la carrera durante 1981 y 1982, menos del 30% tenían treinta años o menos, lo cual contrasta con el promedio, diez años más tarde, de 52% (Wernneck, 1997: 67).<sup>49</sup> Actualmente, el promedio de edad de los jueces es de cuarenta y dos años. Aproximadamente un 81% de los jueces son hombres, cifra que tiende a una disminución gradual dado el mayor acceso de las mujeres a los cargos judiciales.<sup>50</sup> Las estadísticas raciales en el sistema judicial no son fáciles de encontrar.<sup>51</sup> No obstante, la evidencia sugiere que los jueces son, en una abrumadora mayoría, de piel blanca. Similarmente, el contexto socioeconómico de los jueces

<sup>46</sup> Constitución brasilera, art. 93, Sec. I. Tal examen se considera excepcionalmente difícil. En 1994, 3.300 candidatos se registraron para el examen en el estado de Sao Paulo, y sólo 41 lo aprobaron (Bonelli, 1997: 4).

<sup>47</sup> Constitución brasilera, art. 94. La Asociación de Abogados y aquella que representa a los abogados oficiales presentan, por separado, una lista de seis nombres de abogados que cuentan con al menos diez años de experiencia profesional. La Corte reduce cada lista a tres aspirantes y envía los nombres al ejecutivo, quien selecciona uno por designación.

<sup>48</sup> Constitución brasilera, art. 93, Sec. II. El mérito se basa en "un criterio de prontitud y fiabilidad en la administración de justicia y en el desempeño en cursos de extensión reconocidos", Constitución brasilera art. 93, Sec. II, c).

<sup>49</sup> El director de la escuela que prepara a los aspirantes para el examen de ingreso afirmó que la mayoría de abogados que aplican para la carrera judicial se encuentra entre los 25 y 30 años de edad. Véase el reporte del director de la Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Manoel Carpena Amorim, "Os Jovens Juizes", en *Jornal do Brasil*, junio 19 de 1998, p. 9.

<sup>50</sup> Wernneck et al. reportan e interpretan los resultados de una muestra realizada sobre casi 4.000 jueces federales y estatales de todo el país.

<sup>51</sup> Curiosamente, uno de los estudios más completos sobre jueces, cuyo cometido es retratar el "alma y corazón" del cuerpo judicial en Brasil, no ofrece información relacionada con la raza (Wernneck, 1997).

es difícil de determinar. A finales de los noventa, aproximadamente el 20% de los nuevos jueces eran hijos de personas con título universitario. En los noventa tal porcentaje se dobló. Los sociólogos brasileños han concluido que ésta y otra información sugiere que las clases bajas son cada vez menos representadas en el sistema judicial.

## **ELEMENTOS QUE CONDICIONARON LA REFORMA JUDICIAL**

El propósito del gobierno brasileño de lograr políticas económicas orientadas globalmente determina la elección por parte de Cardoso de ciertas medidas de reforma judicial. Ello se debe, en gran medida, a las características del sistema legal y cultural brasileño. En concreto, la Constitución brasileña hace responsables a los jueces por la protección de nuevos y ampliados derechos sociales e individuales. Apoyados en los nuevos derechos y acciones prescritos constitucionalmente, los brasileños han desafiado importantes medidas económicas y de reforma al Estado, logrando en ocasiones el apoyo de una serie de jueces orientados hacia lo social y proclives a favorecer los intereses de los demandantes afectados por encima de las iniciativas gubernamentales de reforma. El resultado conjunto de tales factores ha conllevado de un lado la congestión de los despachos judiciales, pero también la imposición por parte de los jueces de impedimentos al objetivo gubernamental de integración total a la economía global. En lo que resta de esta sección, se examinan los tres factores que han dado origen a las iniciativas de reforma de Cardoso: el impacto de la Constitución de 1988 en los jueces, el programa de recuperación económica del gobierno, y la respuesta de los jueces frente al creciente uso político de las cortes.

### **Derechos y acciones ampliados en la Constitución de 1988**

La Constitución de 1988 fue elaborada en un momento en el que la confianza en el poder transformativo del derecho se encontraba en alza y el gobierno brasileño jugaba un papel importante en la dirección del desarrollo social y económico. El gobierno se encontraba fuertemente comprometido en sectores estratégicos de la economía nacional, y recientemente el régimen militar había cedido el poder ante la oposición de base amplia que demandaba un retorno al Estado de derecho y participación popular en el gobierno. La Nueva Constitución reflejó este clima al adoptar disposiciones tales como estabilidad laboral garantizada en el sector público, restricciones a la apropiación extranjera en sectores clave de la economía, y disposiciones encaminadas a fortalecer el papel de los jueces, por medio de la creación de nuevos derechos y acciones que, en esencia, invitan a la sociedad civil a ejercer control sobre la acción del gobierno.

Los constituyentes asumieron un modelo dirigista, creando una Carta que no sólo organiza el poder sino que prescribe un programa orientado hacia el logro de una profunda transformación política, económica y social. El rango de derechos sociales, por ejemplo, incluye educación, recreación, empleo y protección a la maternidad

y la niñez.<sup>52</sup> La nueva Constitución se encuentra plagada de normas programáticas, las cuales requieren de una legislación complementaria que las haga operativas.

Bajo la nueva Constitución, el poder judicial se encuentra en una posición central para asegurar la implementación de los planes y programas constitucionales. A fin de activar el ejercicio del poder judicial, la Constitución perfila amplias acciones judiciales a partir de normas de corte liberal. La Constitución faculta a los ciudadanos individuales, los sindicatos, los partidos políticos y otras asociaciones para interponer demandas judiciales en contra del gobierno con relativa facilidad (siempre que los demandantes cuenten con los recursos económicos suficientes).

La Constitución otorga a los jueces la autoridad para implementar los derechos constitucionales de aplicación directa. Los jueces son investidos con el poder para “declarar inconstitucionales leyes o actos normativos del gobierno, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros [de la Corte] o de los miembros de la respectiva corporación especial”.<sup>53</sup> Igualmente, proporciona acciones por medio de las cuales el poder judicial puede exigir al gobierno la implementación de las promesas constitucionales que no pueden ser aplicadas de manera directa. Los jueces pueden, por ejemplo, emitir un mandamiento judicial (mandado de injuncao) “siempre que la ausencia de normas haga irrealizable el ejercicio de los derechos constitucionales, libertades y prerrogativas inherentes a la nacionalidad, la soberanía y la ciudadanía”.<sup>54</sup> Además, la recientemente ampliada acción de inconstitucionalidad (acao direita de inconstitucionalidade) otorga al Tribunal Supremo un poder sin precedentes para declarar “la ausencia de medidas necesarias para hacer efectiva una norma constitucional” y notificar a la rama del gobierno apropiada para que adopte las medidas correspondientes”. La Constitución extiende las categorías de grupos e individuos facultados para solicitar ante el Tribunal Supremo el ejercicio de dicho control, incluyendo al

---

<sup>52</sup> Constitución brasilera, art. 6. La sección titulada “Derechos fundamentales y garantías” abarca casi seis páginas, incluyendo capítulos sobre “Derechos y deberes individuales y colectivos”, “Derechos sociales” y “Derechos Políticos”, Constitución brasilera, Título II.

<sup>53</sup> Constitución brasilera, art. 97. En teoría, a partir de la adopción de la primera Constitución en 1891, los tribunales brasileros han operado dentro de un sistema de control descentralizado bajo el cual todos los jueces se encuentran investidos con el poder de control constitucional sobre los actos legislativos. No obstante, al atacar la jurisdicción y minar la independencia de las Cortes inferiores, el régimen militar centralizó el poder de control constitucional en el Tribunal Supremo.

<sup>54</sup> Constitución brasilera, art. 5, sec. LXXI. Esta nueva provisión tiene como fin superar la inercia legislativa al proteger derechos constitucionales no regulados. El TSF la ha interpretado de forma restrictiva: la Corte no puede rectificar la omisión legislativa o regulativa, sólo puede señalar su existencia. Tal norma muestra un tenue parecido con la orden de interdicción propia del derecho inglés y norteamericano.

presidente, los diputados federales y estatales, los gobernadores estatales, el procurador general federal, la Asociación de Abogados, los partidos políticos y las confederaciones de sindicatos.<sup>55</sup>

Otra serie de acciones refuerzan igualmente el poder judicial y ubican a los jueces, potencialmente, en el centro de controversias políticas, al otorgar acciones a individuos, grupos y asociaciones que les permiten desafiar las políticas del gobierno. El nuevo Mandato de Seguridad Colectiva (mandado de seguridad colectiva), por ejemplo, permite a los partidos políticos, sindicatos, entidades de clase y asociaciones con más de un año de actividades, proteger los derechos de sus miembros.<sup>56</sup> Igualmente, extiende el alcance de la acción popular (el *acao popular*), procedimiento que permite a un ciudadano defender el "patrimonio público". Actualmente, los ciudadanos pueden demandar a fin de anular un acto que atente en contra de "la moralidad administrativa, el medio ambiente y los monumentos históricos y culturales".<sup>57</sup> Finalmente, la Constitución instituye el *habeas data*, un nuevo recurso procesal que faculta a cualquier individuo para "conocer la información que el gobierno tiene sobre él en sus bancos de datos y para rectificar esa información si es incorrecta" (Rosenn, 1992: 389).<sup>58</sup>

### **Una nueva estrategia para el crecimiento económico**

Poco después de la adopción de la Constitución, los policymakers brasileños comenzaron a transformar de manera radical la estrategia de crecimiento económico. Tal transformación eventualmente atrajo mayor atención sobre los jueces, en tanto los nuevos derechos y acciones de la Constitución de 1988 permiten a los brasileños controvertir las medidas gubernamentales económicas y de reforma estatal por medio del litigio. La forma en que los jueces han respondido frente a dichas acciones constituye un factor que contribuye a la agenda de reforma judicial de Cardoso.

Junto a muchos de los países del hemisferio occidental, a partir de 1930 Brasil adoptó una estrategia de crecimiento económico que otorgaba al Estado un papel central en la dirección y promoción de la economía. El gobierno mantuvo aranceles altos para proteger a los empresarios nacionales, subsidió ciertos productos, fijó los precios de ciertas mercancías y ejerció un control monopólico sobre sectores estratégicos de la economía. El régimen militar brasileño se adhirió a este modelo de regula-

<sup>55</sup> Constitución brasileña, art. 103. Para una descripción más completa de este procedimiento ver las notas 133 y 134.

<sup>56</sup> Constitución brasileña, art. 5, sec. LXX.

<sup>57</sup> Constitución brasileña, art. 5, sec. LXXIII. Tal mecanismo también exige al demandante del pago de costos judiciales y, en caso de perder, de la responsabilidad por los honorarios y gastos de representación de la contraparte.

<sup>58</sup> En referencia al art. 5, sec. LXIX de la Constitución brasileña.

ción estatal, mas cuando cedió el poder, dejó un legado de recesión, inflación en alza y crisis fiscal en crecimiento. Ante la ausencia de las herramientas necesarias para contrarrestar estos severos problemas económicos, la administración civil de Jose Sarney, entre 1985 y 1989, los acentuó aún más.<sup>59</sup>

Luego de seis décadas de procurar un crecimiento apoyado en políticas económicas proteccionistas, en 1990 los líderes brasileros comenzaron a orientarse hacia el mercado global en busca de oportunidades de desarrollo. Desde entonces, la sociedad brasilerha ha estado sumergida en enormes y rápidos cambios económicos, diseñados para dismantelar el Estado interventor y acoger una política de liberalización económica que refleje el paradigma dominante en el pensamiento sobre el desarrollo alrededor del mundo. Ilustrando el grado en el que los líderes brasileros se sienten compelidos por presiones globales para adoptar esta estrategia, uno de los miembros del gabinete de Cardoso afirmó: "El mercado logró mucho más espacio a nivel mundial y transformó la competitividad internacional en una condición que determina la supervivencia del desarrollo económico de cada país" (Bresser, 1997).<sup>60</sup> Las medidas de reforma se han concentrado en el logro de una estabilidad macroeconómica, desarrollando los mercados y las instituciones conexas, desregulando la actividad económica, promoviendo el comercio regional e internacional, y facilitando el libre flujo de inversión, medidas que intentan fortalecer la posición de Brasil en el mercado global.

El gobierno de Collor (1990-1992) abrió a la privatización las industrias de acero y petroquímicas, e intentó disminuir el déficit crónico del Estado mediante la reducción del servicio civil.<sup>61</sup> El presidente Franco, quien designó a Cardoso como su ministro de finanzas, aseguró temporalmente una reforma fiscal y tributaria a fin de apoyar las medidas de estabilización económica del primero de marzo de 1994, la Unidad Común de Referencia (UVR) y el Plan Real del primero de julio de 1994.

El presidente Cardoso asumió su cargo el primero de enero de 1995 y lanzó una agenda de reforma basada en una secuencia lineal que daba preferencia a las reformas económicas. En particular, Cardoso reconoció que la liberación inmediata de las

---

<sup>59</sup> El déficit contable presupuestal tomó una nueva dirección como efecto de la implementación de una nueva norma en la Constitución de 1988, que redistribuyó la base nacional de impuestos. El nivel de transferencia del rédito del gobierno federal hacia el Estado y los gobiernos locales se incrementó, dejando menos réditos para el primero, sin una transferencia acorde de programas federales hacia el Estado (Fleischer, 1998).

<sup>60</sup> Bresser expone el plan de reforma estatal en Brasil, tal como fue inventado y administrado por el Ministerio de Administración Federal y Reforma al Estado bajo su dirección.

<sup>61</sup> Para una revisión de la legislación que suministra la estructura para la privatización de las empresas estatales, ver Carlos Alberto Longo (1993: 50-51).



estrictas restricciones al capital extranjero y los monopolios nacionales, era necesaria para atraer la inversión extranjera, crucial para sustentar la economía durante la transición al Plan Real (Fleischer, 1998). La reducción del déficit mediante la reforma tributaria también figuró de manera destacada. La segunda ola de reformas se concentró en cambios administrativos de la burocracia estatal, en un esfuerzo por detener el desangre del tesoro público. En concreto esta polémica agenda incluyó una reducción del servicio civil, una erradicación de las agencias innecesarias y una reforma al sistema público de seguridad social.<sup>62</sup>

Hacia la segunda mitad de la década de los noventa, los indicadores económicos reflejaban los beneficios de esta trayectoria de libre mercado. La inflación disminuyó de un 3.000% en 1994 a un 3% en 1998. La inversión y reinversión extranjera aumentó de sólo \$35 billones en junio de 1991 a \$58 billones en junio de 1995.<sup>63</sup>

Las políticas económicas enclavadas en un único mercado global pueden representar una estrategia legítima de crecimiento para Brasil, tal como lo sugiere el modelo económico prevalente. No obstante, elementos de esta estrategia contrarían la tradición brasilera de un Estado fuerte, reflejada en la Constitución de 1988. Adicionalmente, algunos de sus mandatos implican cargas que afectan a casi todos los sectores de la sociedad. A pesar de los resultados beneficiosos y del potencial de crecimiento a futuro, la reestructuración económica orientada a satisfacer las demandas de una economía global exigió altos costos a la sociedad brasilera. La tasa promedio de desempleo en el país, por ejemplo, era del 3,42% para diciembre de 1994. A finales de 1998, la tasa de desempleo en São Paulo, el corazón industrial de Brasil, era del 19%.<sup>64</sup> El salario mínimo mensual decreció de \$88.50 dólares en 1988 a \$64.22 en 1990, con una pequeña recuperación de \$74.33 dólares en 1993 (Boito, 1998).<sup>65</sup> Durante los últimos tres meses de 1998, el déficit presupuestal alcanzó el 7,2% del Producto Nacional Bruto.<sup>66</sup> A finales de los ochenta, una caída en las reservas presupuestales forzó la devaluación, agravando aún más el desempleo.

<sup>62</sup> Las pensiones del servicio civil alimentan la crisis fiscal brasilera y se esperaba que, para 1999, produjeran un déficit de \$35 billones. Véase Diana Jean Schemo, "Brazil's Austerity Plan Clears Important Hurdle on Pension Coast", en *N.Y. Times*, noviembre 6 de 1998, p. A12.

<sup>63</sup> Más de \$19 billones de la cifra de 1995 provinieron de la inversión norteamericana. Véase *Boletim do Banco Central do Brasil*, Suplemento Estadístico, diciembre de 1997, p. 351.

<sup>64</sup> Véase Diana Jean Schemo, "On Election Eve, Doubts Cloud Brazilians' Outlook", en *N.Y. Times*, octubre 2 de 1998, p. 3.

<sup>65</sup> Las cifras de salario mínimo mensual reportadas por Boito fueron calculadas respecto al valor del dólar en 1993.

<sup>66</sup> Ver D. J. Schemo, "Possible IMF Bailout Stirs Brazilians' Bitter Memories of 80's", *New York Times*, 1998, p. A 19.

La disminución del rol estatal en favor de las fuerzas del mercado y el sector privado ha significado igualmente una reducción en la función social de bienestar del Estado. Aunque Brasil no se haya convertido en un “Estado de bienestar”, en el sentido europeo del término, ciertos derechos sociales sucumbieron víctimas de las tendencias económicas liberales. Las nuevas políticas económicas, por ejemplo, encargaron los seguros, la educación, el cuidado en salud y el transporte al capital privado, permitiendo al gobierno reducir su inversión en programas sociales (Boito, 1998: 71). Esta “despolitización de la transformación social” contribuyó al “crecimiento dramático de la pobreza y las desigualdades sociales alrededor del mundo, tanto como a la erosión gradual de las frágiles redes de seguridad alguna vez proporcionadas por el Estado de bienestar, sin importar cuán incompleto o embrionario” (Santos, 1998: 29-30).

### **Efectos judiciales de la nueva Constitución y de los cambios en la política económica**

Provistos de nuevos procedimientos para vindicar los derechos ampliamente reconocidos en la Constitución de 1998, ciudadanos individuales, sindicatos y partidos políticos inundaron las Cortes con demandas relacionadas con las medidas económicas y de reforma estatal, en un esfuerzo por mitigar sus efectos nocivos.<sup>67</sup> Una de las consecuencias de esta explosión ha sido un crecimiento enorme en el número de casos en los despachos judiciales, incrementando la tardanza judicial. Un resultado tal vez más problemático de estas demandas consiste en que esta instrumentación política de las cortes ofrece a los jueces orientados hacia lo social una oportunidad para truncar las medidas económicas y de reforma estatal. La agenda de reforma judicial de Cardoso se dirige en contra de ambos resultados.

### **Una creciente tardanza judicial**

En promedio, los jueces brasileños tardan 1.500 días en resolver un caso (Pinheiro, 1998: 9).<sup>68</sup> Los más ansiosos frente a este factor relatan la historia de dos equipos de fútbol que disputaron el campeonato estatal de Río de Janeiro en 1907. El caso fue decidido finalmente en 1996.<sup>69</sup>

<sup>67</sup> El éxito de los actuales planes de estabilización contribuye igualmente a que los brasileños acudan de manera voluntaria a los tribunales. En tanto el Real es relativamente estable, algunos brasileños encuentran que incluso disputas en torno a pequeñas sumas de dinero ahora valen la pena.

<sup>68</sup> Documento en poder de su autor.

<sup>69</sup> Véase Instituto de Estudos Economicos, Sociais e Políticas de São Paulo, “Economic Costs of Inefficiency in Brazil”, noviembre de 1997, p. 1, proyecto de documento inédito.

El problema de retraso surge del abismo creciente entre el número de demandas y el número de jueces y tribunales. Durante la última década se ha registrado un enorme crecimiento en el número de casos judicializados. En 1989, el Tribunal Supremo conoció 9.632 casos.<sup>70</sup> Tal cifra casi se dobla en 1990, año en que se dio la primera elección presidencial directa y democrática.<sup>71</sup> En 1997, 33.963 casos fueron conocidos por el TSF.<sup>72</sup> Tal explosión de demandas es atribuible en gran medida al “incremento de la movilización social encauzada a través del proceso judicial, en contra de las políticas de reforma que intentaban superar el populismo económico de gobiernos pasados” (Castro 1997: 242).<sup>73</sup> Los nuevos derechos sociales y las acciones judiciales inscritas en la Constitución de 1988 facilitaron el uso de los tribunales para protestar en contra de las nuevas reformas. Tal aumento en el número de casos judicializados implicó una carga creciente para las Cortes superiores, en tanto el sistema brasileiro de control difuso permite la apelación a través de, al menos, dos niveles de cortes de apelación, e incluso un tercero y un cuarto nivel dependiendo de la postura procedimental y del problema sustancial del caso.

Mientras los brasileiros acuden a las Cortes en cifras sin precedentes, cifras igualmente impresionantes de cargos judiciales permanecen vacantes. A nivel nacional, aproximadamente un 25% de los puestos judiciales se encontraban vacíos<sup>74</sup> (Pinheiro, 1998: 10).

La creciente escasez de jueces se debe en parte a la complejidad del examen de entrada a la carrera judicial, cuya aprobación se encuentra más allá de las capaci-

<sup>70</sup> Véase Carlos Mario da Silva Velloso, “The Judicial Power: How to Make it More Agile and Dynamic-Binding Effect and Other Subjects”, p. 10. Documento no publicado, presentado en una conferencia el 20 de septiembre de 1999. El manuscrito es de un magistrado del TSF.

<sup>71</sup> En 1990, 18.549 casos fueron presentados ante el TSF. Véase Carlos Mario da Silva Velloso, nota al pie 73, p. 10-11 y Castro (1997: 246) quien cita cifras que indican que, durante 1995, se interpusieron 16.388 demandas ante el TSF.

<sup>72</sup> *Ibíd.*, p. 11. En 1998, el TSF adjudicó 51.086 casos. Carlos Eduardo Lins da Silva, “Tribunal Militar Reage a Ideia de Extincao”, en *Folha de São Paulo*, marzo 4 de 1999, p. 9. Las estadísticas sobre las cortes federales inferiores son similarmente vehementes. En 1989 las cinco cortes regionales de apelación recibieron un total de 96.021 casos. Para 1989, tal cifra aumentó hasta casi 317.000 (Poder Judiciario, 1998: 13). Las cortes federales, por su parte, recibieron más de 230.000 casos en 1989 y más de 900.000 en 1997 (Poder Judiciario, 1998: 29-31)

<sup>73</sup> Un magistrado del TSF confirmó que el incremento en el número de casos es en gran parte atribuible a las medidas de recuperación económica del gobierno, (Entrevista a Carlos Mario da Silva Velloso, magistrado del TSF, Brasilia, junio 22 de 1998).

<sup>74</sup> Para finales de 1997 existían 733 cargos de juez federal, de los cuales 203 permanecían vacantes. De 101 cargos de juez regional federal, nueve se encontraban vacantes (Poder Judiciario, 1998: 8).

dades de los nuevos licenciados en derecho. Adicionalmente, un gran número de jueces comenzó a retirarse prematuramente en 1995, luego de que Cardoso iniciara una serie de esfuerzos por disminuir los beneficios de retiro para los empleados públicos. No obstante, aun si todos los puestos judiciales se encontrasen ocupados, Brasil presentaría una proporción baja de jueces respecto al número de ciudadanos: un juez por cada 19.200 habitantes aproximadamente.<sup>75</sup> Dadas las actuales vacancias, un magistrado del TSF estimó que en 1990 la proporción era de aproximadamente un juez por cada 25.100 habitantes.<sup>76</sup> De acuerdo con los datos de 1993, tal proporción creció hasta un juez por cada 29.000 brasileños.

### **Las decisiones de las cortes inferiores truncan las reformas estatal y económica**

El uso político de las cortes da lugar a efectos aun más complicados que el problema del retardo judicial. Algunos jueces inferiores, tanto estatales como federales, dan prioridad a derechos individuales y sociales de tipo local por encima de las metas económicas, y emiten decisiones que truncan las iniciativas de reforma a nivel federal.<sup>77</sup> La siguiente sección ofrece más detalles sobre la forma en que los jueces han emitido decisiones que afectan la implementación de leyes y actos administrativos de tipo económico y de reforma estatal. Tales ejemplos ilustran la compleja interacción entre tres factores: una constitución posautoritaria que garantiza amplios derechos sociales y acciones judiciales; las reformas económicas globalmente aceptadas y dirigidas a asegurar “la supervivencia del desarrollo económico [brasileño]” (Bresser, 1997: 15), y jueces de tribunales inferiores que forcejean en las cortes con estrategias nacionales de desarrollo potencialmente nocivas para los intereses sociales de tipo local.<sup>78</sup> Por medio de una restricción al poder de las cortes inferiores, la propuesta de reforma judicial de Cardoso se dirigió a extirpar los resultados nocivos de esta interacción.

---

<sup>75</sup> Véase Carlos Mario da Silva Velloso, nota al pie 73, p. 4. Tal cifra contrasta con un juez por cada 3.488 habitantes en Alemania, uno por cada 7.692 en Italia, y uno por cada 7.142 en Francia.

<sup>76</sup> Entrevista a Carlos Mario da Silva Velloso, magistrado del TSF en Brasilia, junio 22 de 1998, p. 5.

<sup>77</sup> Al respecto Faro de Castro afirma: “Tal presión [en contra de las iniciativas de reforma del gobierno] a menudo coincidió con jueces deseosos de tomar una posición más activa frente a las injusticias que percibían y frente a la resistencia a la autoridad judicial. Así, mientras la presión social encauzada a través del proceso judicial aumentaba, los jueces de los tribunales inferiores comenzaron, con frecuencia, a optar por cursos de acción más estrictos en contra del gobierno” (1997: 242).

<sup>78</sup> Estos ejemplos no constituyen, en forma alguna, un recuento exhaustivo de las decisiones de cortes inferiores que están relacionadas con medidas distributivas de reforma económica. Su única utilidad consiste en ilustrar las diversas formas en que los tribunales han truncado la implementación de iniciativas de este tipo.

### **Barreras a la privatización**

La venta de la Compañía Vale do Rio Doce, discutida en la introducción de este artículo, ofrece un vívido ejemplo de las acciones de los tribunales inferiores respecto de la privatización, mas no constituye la única acción en que esta última ha sido alterada o detenida por orden de los jueces. Más recientemente, en julio de 1998, una serie de individuos y organizaciones invocaron una acción judicial para bloquear la venta de Telebras, la Compañía Telefónica Nacional Brasileira.<sup>79</sup> Habiendo sido tomado por sorpresa en el caso de las acciones legales relacionadas con la venta de la Compañía Vale do Rio Doce, el gobierno se encontraba preparado para una batalla legal en torno a la venta de Telebras. Para tal efecto, dirigió una serie de sesiones de entrenamiento para cientos de abogados y planeó ubicar al menos dos de ellos en cada una de las veintisiete cortes federales alrededor del país, con el fin de evitar realizar maniobras para oponerse a solicitudes de mandamiento judicial de último minuto y dificultar el uso de las cortes, tal como se hizo necesario antes de la subasta de la CVRD.

### **Obstáculos a la reforma tributaria**

La reforma tributaria ha adquirido una enorme importancia en Brasil, no sólo como un medio de aliviar el déficit crónico, sino también como un indicador de la reforma presupuestaria. Tal reforma resulta vital para afianzar los acuerdos de Brasil con el Fondo Monetario Internacional y para garantizar, a los potenciales inversores, que el país se encuentra progresando hacia una reforma fiscal.<sup>80</sup>

De acuerdo con el director ejecutivo del Banco Interamericano de Desarrollo, "Brasil se aproxima al nivel de los poderes económicos globales, no obstante, debe resolver sus problemas tributarios antes de que el crecimiento realmente pueda despegar".<sup>81</sup> Mientras en 1997 la crisis económica se apoderaba de parte de Asia, el

---

<sup>79</sup> Véase Felipe Patury y Joao Sorima, quienes reportan que el gobierno estaba preparando a más de 450 abogados para ocuparse de las demandas contra la subasta de Telebras. Véase igualmente, "Telebras 1", en *Journal de Brasilia*, junio 22 de 1998, p. 2 informando que la oficina del fiscal general estaba preparando a 670 abogados para la avalancha anticipada de demandas encaminadas a impedir la venta de Telebras.

<sup>80</sup> En octubre de 1998, por ejemplo, miembros del gobierno brasilero se reunieron en Washington con miembros del FMI y prepararon un proyecto para aumentar en US\$14 billones el ingreso por impuestos a través de la creación de nuevos tributos y el incremento de los existentes, con la esperanza de asegurar la asistencia del FMI. Diana Jean Schemo, "Brazil Plans \$20 Billion in Tax Hikes, Budget Cuts", en *N.Y. Times*, octubre 17, 1998, p. A4.

<sup>81</sup> Véase Angus MacSwan, "Brazil Tax Reform Urged by International Banker", en *Reuters Financial Service*, enero 30 de 1997, en donde cita el discurso de Ronald Scheman para la Cámara de Comercio Brasilero-Americana.

aumento en los impuestos se convirtió en un elemento clave en el intento del gobierno de Cardoso por reducir la desconfianza frente a una eventual devaluación de la moneda.<sup>82</sup> Muchas medidas tributarias han sido cuestionadas por medio de mecanismos legales. Las cortes inferiores a menudo impiden de manera preliminar la captación de impuestos considerados inconstitucionales o ilegales, frustrando los múltiples propósitos de nuevas medidas tributarias. Tales desafíos judiciales a los impuestos han truncado los planes presupuestales de Cardoso en más de una ocasión, durante su cargo como ministro de Hacienda y, más recientemente, durante su cargo presidencial.

Como ministro de Hacienda Cardoso diseñó un impuesto sobre las transacciones financieras derogado más tarde por los jueces.<sup>83</sup> En años recientes, su administración apoyó un impuesto similar que también ha sido controvertido. A fin de resguardar este nuevo impuesto frente a decisiones adversas de tribunales inferiores, Cardoso adoptó medidas extremas, entre ellas, despedir a toda la junta directiva de uno de los más grandes bancos controlados por el gobierno, luego de que uno de sus ejecutivos solicitara una orden judicial para eximir a la institución del pago de este tributo.<sup>84</sup>

En particular, los ajustes a impuestos corporativos que sustentan el fondo de seguridad social se han impedido por medio de mandatos judiciales preliminares.<sup>85</sup> Varias medidas de captación tributaria, tales como el establecimiento de un tope en las deducciones para los gastos en educación, han sido similarmente frustradas por los

---

<sup>82</sup> En noviembre de 1998, Brasil negoció con el Fondo Monetario Internacional un paquete de ayudas por \$41.5 billones a fin de sostener su economía luego de la crisis asiática de 1997. En un momento en el que el apoyo a la reforma económica declinaba, tal acuerdo implicó una presión adicional sobre el gobierno de Cardoso para obedecer las condiciones fiscales anexas al préstamo. A fin de asegurar los desembolsos del préstamo, Brasil se comprometió a lograr ambiciosas metas de ingresos por medio de severos recortes al gasto e incrementos tributarios. A este respecto, véase Richard W. Stevenson, "Brazil is Warned to Clean Up Its Economic Act", en *N.Y. Times*, enero 16 de 1999, p. B1, 4.

<sup>83</sup> Sólo unos meses más tarde Nelson Jobim, un colega de Cardoso en el senado quien más adelante se convertiría en su Ministro de Justicia y designado para el TSF, sugirió por primera vez la idea de un precedente vinculante, una de las propuestas clave de reforma de Cardoso (entrevista a Nelson Jobim, magistrado del TSF, en Brasilia, junio 29 de 1998).

<sup>84</sup> Respecto a la acción judicial del Banco Do Estado de São Paulo, comenta un observador: "no son deseables los individuos que cuestionan este impuesto ante los jueces". Véase Simon Romero, "Brazil Ousts Bank Board That Opposed Tax", en *N.Y. Times*, junio 24 de 1999, p. C4.

<sup>85</sup> Véase STF, "Nao Reconhece Tributo fora da Lei", en *Jornal do Commercio*, agosto de 1995, p. 22. Tal artículo se refiere, en particular, a los impuestos en beneficio del Programa de Integración Social y de la contribución para el financiamiento de la seguridad social (Cofins).

decisiones de cortes inferiores).<sup>86</sup> De hecho, aun en ocasiones en que el TSF ha refrendado un impuesto, las cortes inferiores han continuado emitiendo órdenes preliminares que impiden su captación.<sup>87</sup>

### **Impedimentos a la reforma monetaria**

Al tomar posesión en enero de 1990, el presidente Collor promulgó medidas de reforma monetaria mediante una serie de decretos ejecutivos. Esta secuencia de nuevos planes monetarios también provocó protestas ante los jueces, lo cual arrojó decisiones de tribunales inferiores impidiendo la implementación de algunas de estas medidas. Los tribunales inferiores, por ejemplo, intentaron imponer mandatos judiciales que atacaban aspectos específicos del "Programa Collor" en contra de la inflación.<sup>88</sup> En marzo 15 de 1990, Collor congeló las cuentas de ahorros por dieciocho meses, denegando acceso a cualquier suma superior a US\$1.000 (Medida Provisional 1680, 1990). Tal medida fue señalada como una violación flagrante a la Constitución de 1988 y se estima que promovió la interposición de miles de acciones judiciales.<sup>89</sup> Inicialmente, las decisiones de las cortes inferiores fueron favorables a los demandantes, lo cual amenazó con desviar el nuevo paquete monetario de Collor. Tres días después de introducir la medida de congelación, Collor emitió un decreto ejecutivo adicional prohibiendo a los jueces conceder órdenes en contra de cualquier decreto anterior relacionado con su programa (Medida Provisional 173, 1990).<sup>90</sup>

---

<sup>86</sup> Al menos un juez de las cortes inferiores invalidó el nuevo tope, permitiendo a los contribuyentes deducciones ilimitadas. "Brazilian Treasury to Appeal against Income Tax Injunction", en *Gazeta Mercantil Invest. News*, abril 23 de 1997 (Lexis).

<sup>87</sup> Véase "Emenda Tenta Unificar Decisoes do Judiciario", en *Jornal de Brasília*, febrero 12 de 1995, p. 3, en referencia a las sentencias judiciales de las cortes inferiores en contra de los impuestos a beneficio de Cofins, previamente apoyados por el TSF.

<sup>88</sup> Al tenor de la Constitución de 1988, el presidente mantiene amplios poderes para emitir decretos por el mecanismo de "medida provisional" (medida provisoria). Tal medida lo autoriza a emitir legislación por decreto en situaciones "urgentes". Tal legislación adquiere efectividad de manera inmediata, perdiendo efecto 30 días más tarde en caso de no ser aprobada por el Congreso. No obstante, el presidente ha continuado renovando sus medidas provisionales cada 30 días. Constitución brasileña, arts. 63 y 84, sec. XXVI.

<sup>89</sup> Los observadores atribuyen el enorme incremento en el número de acciones judiciales en áreas urbanas desde 1990 hasta 1991, a demandas en contra del Programa Collor. En 1990 se interpusieron 75.314 acciones en los Tribunales Federales de São Paulo. El año siguiente, tal cifra aumentó a 339.859. En los tribunales federales de Rio de Janeiro, por su parte, se interpusieron 53.721 acciones en 1990, mientras que en 1991 se interpusieron 339.859 (Poder Judiciario 1998:63).

<sup>90</sup> La reacción del TSF frente a las solicitudes de control abstracto sobre el decreto inicial que ordenaba la congelación y la subsiguiente prohibición de órdenes en su contra constituye un interesante estudio de jurisprudencia política que se encuen-

En enero de 1991, Collor lanzó un segundo esfuerzo de estabilización de la moneda, estimulando medidas de alto costo social: un severo aumento en los precios del sector público, un congelamiento de precios y sueldos, así como cambios en las reglas de los mercados financieros. Luego de tales medidas, una serie de tribunales federales del nivel inferior ordenaron a la rama ejecutiva ajustar a la inflación los beneficios de seguridad y las pensiones. Collor, a su vez, convocó una sesión extraordinaria del Congreso a fin de emitir una ley incrementado los impuestos al empleo y las contribuciones a la seguridad social. Finalmente, los tribunales inferiores hundieron la medida (Longo, 1993).

### **Otras restricciones impuestas por las decisiones de las cortes inferiores**

Existen otros ejemplos extremos de reacciones de las cortes inferiores a lo que percibían como injusticias. En 1992, una intrépida decisión judicial provocó el encarcelamiento del presidente del Servicio Brasileiro de Seguridad Social, quien se rehusó a obedecer un incremento en las pensiones de jubilación ordenado judicialmente (Castro, 1997: 242). En otra decisión, un juez prohibió al Banco Central Brasileiro implementar un programa de reorganización financiera diseñado para prevenir una crisis importante en la industria bancaria (Castro, 1997: 242). Una segunda medida de regulación bancaria incitó una serie de demandas que llevaron al entonces presidente del TSF, ministro Octavio Galloti, a manifestar apoyo al precedente vinculante. En una de esas demandas, el Partido de los Trabajadores (PT) solicitó al TSF la revisión abstracta de un decreto ejecutivo que pretendía facilitar fusiones bancarias. El TSF se alineó con el gobierno federal en apoyo al decreto. Una semana después, el TSF rechazó la apelación ordinaria relacionada con la fusión bancaria interpuesta por el PT. Luego de tres días de emitirse esta decisión –la segunda proclamación definitiva de apoyo del TSF al decreto ejecutivo– un tribunal federal suspendió la implementación del decreto.<sup>91</sup>

### **El derecho alternativo como un factor en las decisiones judiciales que impiden la reforma económica**

Los fallos de las cortes inferiores que han bloqueado la implementación de medidas económicas y de reforma estatal, evocan al movimiento de derecho alternativo que atrajo a los jueces a inicios de la segunda mitad de los ochentas,<sup>92</sup> aunque no resulte claro que

---

tra más allá del alcance de este artículo. El TSF evitó determinar la constitucionalidad de los decretos, apoyado en varios argumentos procesales que le impedían conocer peticiones de control. De esta manera, la reticencia a actuar del TSF le evitó tener que denunciar al primer presidente elegido democráticamente en 25 años, quien a su vez se había posesionado con un apoyo público del 70% y un mandato para vencer la inflación.

<sup>91</sup> “STF Defende o Efeito Vinculante”, en *Jornal do Brasil*, diciembre 17 de 1995, p. 2.



los jueces que emiten decisiones contrarias a los esfuerzos de reforma gubernamentales lo estén haciendo expresamente bajo la bandera del “derecho alternativo”. Algunos jueces y académicos sugieren, por ejemplo, que los jueces no entienden a cabalidad los técnicos y complejos asuntos envueltos en los casos que cuestionan la validez de las medidas de reforma económica<sup>93</sup> y, en consecuencia, los fallos favorecen en ocasiones los más simples argumentos de los demandantes que alegan haber sido perjudicados. También es posible que los tribunales inferiores estén utilizando sus órdenes a manera de escudo, en respuesta a las críticas del gobierno al poder judicial. No obstante, existe evidencia de que los jueces consideran importante en la toma de su decisión el contexto social de las controversias, algunos de ellos en manifiesta adherencia al movimiento de derecho alternativo.<sup>94</sup> En un pequeño estudio de los jueces de tribunales estatales, un 5,7% de los examinados afirmó que sus decisiones se encontraban muy influenciadas por los temas de derecho alternativo. Un 62,9% adicional declaró que una pequeña porción de sus decisiones había sido influenciada por los principios del derecho alternativo. En otro estudio reciente, 83% de los jueces examinados coincidieron en que “el poder judicial no es neutral” y un juez debe interpretar el derecho para influir en el cambio social (Wernneck, 1997: 258-259).<sup>95</sup> Más del 26% de estos jueces afirmó expresamente estar de acuerdo con el deber de los jueces de asumir un papel activo en la disminución de las desigualdades sociales (Wernneck, 1997: 260).

Dada la historia del movimiento brasilero de derecho alternativo, sumada al hecho de que algunos jueces se adhieren a sus principios, es probable que al menos una porción de las decisiones de los tribunales inferiores en contra de las medidas económicas y de reforma estatal tengan como propósito proteger a los demandantes

<sup>92</sup> Véanse las notas 46 a 48.

<sup>93</sup> Un profesor de economía en Río de Janeiro, por ejemplo, instituyó un seminario de entrenamiento en derecho y economía de una semana al año, bajo el convencimiento de que muchos fallos judiciales surgen de un mal entendimiento de los principios económicos. Su programa ofrece traducciones al portugués del trabajo de Milton Friedman (entrevista a Jose Luis Carvalho, véase nota 46).

<sup>94</sup> De hecho, el Código Civil establece que, al interpretar la legislación, “el juez debe tomar en cuenta los propósitos sociales pretendidos por la norma, así como las demandas de bienestar público. Como un posible ejemplo de la ejecución de esta norma, un magistrado del TSF describió así su práctica de juzgamiento: “Siempre que me encuentro frente a un caso controvertido, no busco inmediatamente el dogma del derecho. Trato de crear, dentro de mi carácter humano, una solución más adecuada. Es desde este punto que acudo al orden jurídico en busca del apoyo indispensable para hacer viable la solución”, véase Wernneck (1997:279) quien cita al magistrado Marco Aurelio de Mello, en una entrevista publicada en una popular revista semanal de noticias, Isto E, en 1996.

<sup>95</sup> Wernneck cita información recolectada a través de un cuestionario respondido por 3.927 jueces federales y estatales como parte de una muestra realizada en 1995.

más débiles y que son perjudicados por tales medidas. Sin importar la racionalidad que subyace a ellas, estas decisiones contrarias a los esfuerzos de reforma del gobierno sirven para frustrar (al menos temporalmente) la agenda ejecutiva y llamar la atención sobre las consecuencias sociales adversas de ciertos programas de reestructuración económica. Irónicamente, estas decisiones han hecho que Cardoso observe cómo las cortes inferiores instrumentalizan las normas constitucionales que el contribuyó a elaborar (como miembro de la asamblea constituyente), con miras a detener la implementación de su programa para hacer más competitivo a Brasil en el mercado global. En respuesta, Cardoso presentó una agenda para reformar el sistema judicial.

## LA ESTRATEGIA DE REFORMA A LA JUSTICIA

Durante décadas, la agenda política de los presidentes brasileros ha incluido una reforma a la justicia no siendo la excepción el proyecto del gobierno de Cardoso.<sup>96</sup> Elegido por primera vez en 1994 y reelegido para un segundo periodo en 1998, el presidente Cardoso promocionó una reforma a la justicia durante sus campañas de elección e introdujo docenas de medidas a fin de alterar el sistema judicial (Ruy, 1998: 8). A manera de ejemplo, el presidente ha ventilado propuestas para instalar tribunales administrativos que medien las controversias laborales a fin de eliminar a los jueces ordinarios de los tribunales laborales y a los juzgados laborales;<sup>97</sup> eliminar los periodos fijos de los jueces, permitir a los gobernantes estatales determinar los salarios judiciales;<sup>98</sup> elevar la edad de retiro de los jueces de setenta a setenta y cinco años (Marques, 1997) y crear una nueva modalidad de apelación ante el TSF que extraiga cuestiones constitucionales pendientes de los tribunales y las sitúe en la lista de causas pendientes del TSF a solicitud del procurador general federal, el fiscal general, o el juez del tribunal (Neto, 1995).

Muchas de estas ideas emanadas del Palacio Planalto desaparecieron rápidamente de la agenda presidencial y del discurso público.<sup>99</sup> No obstante, tres de

<sup>96</sup> Para una discusión sobre la reforma a la justicia en Brasil, véase (Nalini, 1995).

<sup>97</sup> Véase Mara Bergamaschi, "Governo Quer Tribunais Com Menos Poder", en *Estado de São Paulo*, mayo 21, 1995, p. A12. De acuerdo con ciertas informaciones, el presidente Cardoso había querido eliminar los tribunales laborales desde su cargo como Ministro de Hacienda en tanto, junto a otros fundadores del Plan Real, consideraba a tales instancias como una amenaza potencial a la estabilización económica. El miedo radicaba en que los jueces laborales continuaran indexando los salarios, perjudicando así las medidas antiinflacionarias del Plan Real.

<sup>98</sup> Luiz Orlando Carneiro y Eugenia Lopes, "Juizes Criticam Reforma do Judiciario", en *Jornal do Brasil*, febrero 27 de 1997, p. 8.

<sup>99</sup> A despecho de la plétora de ideas de Cardoso acerca de los jueces, la reforma a la justicia no se ha destacado prominentemente entre sus más altas prioridades políticas. Véase, a manera de ejemplo, "Brazil's Coming of Age", en *The Financial Times of London*, octubre 28 de 1997, p. 17.

las propuestas de reforma presentadas por Cardoso han suscitado debate en el Congreso y en toda la nación: la propuesta de un precedente vinculante, de un control externo y de un estatuto de arbitraje.<sup>100</sup> En adelante, se discuten los contornos de estas propuestas de reforma así como las tensiones del debate que las rodea. Tales propuestas parecen haber sido elaboradas primordialmente a fin de aliviar los retrasos judiciales, pero al limitar el poder judicial, se dirigen igualmente hacia las decisiones de jueces inferiores orientados hacia lo social que truncan las medidas económicas y de reforma estatal.

### **La propuesta para hacer vinculantes las decisiones del TSF**

Una de las propuestas de reforma judicial más intensamente debatidas implicaría una enmienda de la Constitución de 1998 que obliga a los jueces de tribunales inferiores a seguir las decisiones constitucionales del Tribunal Supremo Federal. Esta propuesta de precedente vinculante es similar al principio de *stare decisis*, mas la medida hace obligatoria únicamente la sección resolutive de los fallos.

La idea de instar a los tribunales inferiores a adherirse a las resoluciones del TSF ya había sido introducida en la agenda pública por Nelson Jobim, como sustituto de una propuesta de enmienda constitucional.<sup>101</sup> Jobim, un colega cercano al presidente Cardoso, sugirió que la decisión de un tribunal superior relacionada con una materia frecuentemente objeto de litigio, debería ser vinculante para todos los jueces inferiores siempre que contara con la aprobación de las tres quintas partes de los miem-

---

<sup>100</sup> En marzo de 1999, una serie de cargos de corrupción en el sistema judicial revitalizaron los debates sobre reforma a la justicia. Cardoso incursionó en dicho debate, solicitando apoyo para las nuevas medidas de reforma pendientes en Congreso. Dentro de tales reformas se encontraba una enmienda constitucional para crear una especie de pequeños juzgados especiales (juizados especiais) dentro de las cortes federales, encargados primordialmente de resolver asuntos administrativos y de bienestar que impliquen pequeñas sumas de dinero. Véanse "Governo Vai Fazer as Mudanças do Judiciário", en *Jornal do Commercio*, marzo 12 de 1999, p. 14; Luiz Orlando Carneiro, "Judiciário Faz Reforma sem Alarde", en *Jornal do Brasil*, marzo 7 de 1999, p. 14.

<sup>101</sup> La propuesta de Jobim no era completamente novedosa. El Instituto de Abogados Brasileiros, grupo afiliado a la Asociación de Abogados, presentó en 1946 la idea de una "jurisprudencia unificada del TSF" que sería obligatoria para todos los jueces. La misma idea fue reintroducida en 1964 como proyecto de ley (Antunes, 1997: 55). En 1993, el presidente envió una propuesta al Congreso a fin de reformar el Código de Procedimiento Civil en lo que respecta al juzgamiento de cuestiones idénticas. Tal reforma hubiese autorizado a un tribunal, con el voto de la mayoría de sus miembros, a instar a esa corporación a adoptar la misma resolución en todos los casos que implicaran idénticas cuestiones jurídicas. Véase Tourinho (1995: 188-189), quien discute el Projeto de Lei No. 3.804.

bros de la respectiva corporación<sup>102</sup>. La propuesta de Jobim también establecía que los tribunales, el fiscal general, cualquier fiscal estatal, o la asociación de abogados federal, podían solicitar la revisión o derogación de la parte resolutive de una sentencia. El senado, no obstante, nunca votó esta propuesta.

En 1995, el presidente Cardoso tomó posesión de su cargo y nombró a Jobim ministro de Justicia. En febrero de ese año, Jobim anunció que el ministerio se estaba preparando para enviar al Congreso una serie de propuestas de enmienda constitucional a fin de reformar el sistema judicial. La propuesta de un precedente vinculante figuró de manera destacada en este paquete de reformas.<sup>103</sup> Tanto el senado como la Cámara de Diputados se encontraron prontamente debatiendo las diversas versiones de propuestas de un precedente vinculante y han continuado en dicha tarea desde entonces.<sup>104</sup> Una versión distinta presentada ante el Congreso buscaba hacer vinculantes sólo aquellas decisiones producto de las dos acciones existentes para el control abstracto de la constitucionalidad de una ley o acto.<sup>105</sup> Otra versión pendiente en la Cámara de Diputados desde inicios de 1999 busca hacer vinculantes para los tribunales inferiores todas las decisiones constitucionales del TSF (Proyecto de ley 2960).

<sup>102</sup> Ver Relatoria de Revisao Constitucional (1994) Pareceres Produzidos (Historico), Senado Federal.

<sup>103</sup> Luiz Orlando Carneiro, "Emenda Poe Fim a 'Industria de Liminares'", en *Jornal do Brasil*, febrero 21 de 1995, p. 3.

<sup>104</sup> Proposta de Emendaa Constituicao Federal No. 54 de 1995. Tal enmienda hacía vinculantes las decisiones sustantivas del TSF tanto para los tribunales inferiores como, expresamente, para "el poder ejecutivo". El senado no aprobó ni la propuesta, ni una serie de propuestas sustitutas. En la Cámara de Diputados el diputado Helio Bicudo, quien representaba al partido laborista en São Paulo, propuso una serie de enmiendas constitucionales en 1992 a fin de modificar el sistema judicial. Proposta de Emenda a Constituição Federal No. 96 de 1992. En 1995, el texto de su proyecto fue reformado de manera sustancial por medio del proceso legislativo, a fin de incorporar una propuesta de precedente vinculante. Una de sus versiones también proponía sancionar a los jueces inferiores que no se adhiriesen a las decisiones que, dada su votación en el TSF, fuesen obligatorias.

<sup>105</sup> La enmienda propuesta se aplicaba a las decisiones del TSF en acciones directas de inconstitucionalidad y en acciones declaratorias de constitucionalidad, que hubiesen sido aprobadas por dos tercios del tribunal. Véanse Proposta de Emenda a Constituição Federal No. 500 de 1997 (Do Senado Federal), Proposta de Emenda a Constituição Federal No. 54 de 1995, propuesta que pretendía reformar el artículo 102, sección 2 de la Constitución Federal. Tanto las acciones directas de inconstitucionalidad como las acciones declaratorias de constitucionalidad son propias de la jurisdicción. Una acción directa de inconstitucionalidad constituye un instrumento poderoso que permite al TSF un control abstracto de las leyes y los actos administrativos. Tal control puede ser solicitado por el presidente de la república, el Senado, la Cámara de Diputados, las asambleas legislativas estatales, los gober-

La idea de implementar un precedente vinculante ha generado un sonado y polarizado debate. Se cuentan entre los defensores de la propuesta la mayoría de magistrados del TSF y senadores de partidos políticos afines al presidente Cardoso. La justificación que con mayor frecuencia aluden dichos defensores radica en su supuesta contribución a la resolución de los casos pendientes en el sistema judicial.<sup>106</sup> Los defensores sugieren que entre un 85 y un 90% de los casos llevados al TSF implican cuestiones ya resueltas por dicha Corporación.<sup>107</sup> La constitucionalidad de la aplicación de una base mínima de pensión para los jubilados, por ejemplo, fue apelada ante el TSF más de 8.000 veces, no obstante una serie de decisiones del Tribunal a favor de dicha ley. El precedente vinculante busca eliminar tales apelaciones, liberando así las causas pendientes en el Tribunal Supremo. Adicionalmente, el precedente vinculante puede aliviar la carga de los tribunales al prevenir a las partes de interponer demandas sobre asuntos para los cuales existe una decisión clara y vinculante del TSF. Tales requerimientos de un sistema judicial más eficiente se sustentan en el temor frente a la disuasión que, para potenciales inversores, puede representar el letárgico sistema judicial brasileiro. Los abogados han hecho circular historias sobre comerciantes o clientes extranjeros que no han participado finalmente de las subastas de privatización y otras oportunidades de inversión, porque el sistema judicial funciona con demasiada lentitud.<sup>108</sup>

---

nadores estatales, el procurador general de la república, la Asociación Brasileira de Abogados, los partidos políticos representados en el Congreso Nacional, las confederaciones de sindicatos o los grupos de clase a nivel nacional. Constitución Brasileira, art. 103. Las acciones declarativas de constitucionalidad, creadas en 1993, permiten al presidente de la república, el senado, la Cámara de Diputados o el procurador general de la República, alegar de manera preventiva la constitucionalidad de una ley o un acto administrativo o defender su constitucionalidad cuando haya sido cuestionado en un tribunal inferior. Constitución brasileira, arts. 102 y 103, sec. 4. Estas últimas decisiones son ya vinculantes para los jueces inferiores. Tal mecanismo fue desarrollado, al parecer, a fin de otorgar al gobierno en la defensa de una ley, el mismo poder otorgado a los ciudadanos para cuestionarla por medio de una acción directa de inconstitucionalidad.

<sup>106</sup> Véase, a manera de ejemplo Paulsen (1995: 72), quien afirma que el precedente vinculante da lugar a procesos más rápidos y predecibles; y Carlos Mario da Silva Velloso, nota al pie 73, p. 8-9, quien afirma que un precedente vinculante disminuye el número de apelaciones y acelera el procesamiento de los casos.

<sup>107</sup> El anterior presidente del TSF estimó que el 90% de los casos conocidos por el tribunal implicaban materias ya resueltas, véase Franklin Campos, "Sepulveda Aceita Críticas da Sociedade", en *Jornal Commercio*, marzo 22 de 1997, p. 7. Otros afirman que el 85% de los procesos del TSF implican idéntico asunto.

<sup>108</sup> Véase Ruy (1998) quien reporta a un cliente norteamericano de la firma legal White & Case que desistió de la privatización de una compañía eléctrica brasileira, y a otro abogado quien afirma: "la reforma a la justicia es urgente y puede crear más oportunidades de negocios en Brasil".

Como justificación derivada, los defensores afirman que la disminución en el número de procesos judiciales mejorará el acceso a la justicia. Un consejo consultivo elegido por el presidente Cardoso declaró su apoyo al precedente vinculante como forma de disminuir los costos del litigio, entendiendo probablemente que un juicio más rápido es un juicio menos costoso (Ministerio da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997: 30).<sup>109</sup> El consejo consultivo sugirió igualmente, que un precedente vinculante reduciría los costos de transacción asociados a una justicia lenta. Algunos de sus proponentes afirman que la jurisprudencia vinculante armonizaría las decisiones constitucionales y haría más predecible al derecho. De forma similar, el antiguo ministro de Justicia de Cardoso, Nelson Jobim, junto a otros proponentes de la reforma judicial, afirmó que el precedente vinculante tenía como propósito frenar la “industria de órdenes” perpetuada por los tribunales inferiores haciendo referencia a los mandatos preliminares impuestos por tales corporaciones en contra del gobierno.<sup>110</sup>

Jobim aseveró que un precedente vinculante era necesario para evitar repetir batallas judiciales tales como aquella surgida a partir del impuesto corporativo para financiar la seguridad social. Incluso luego de ser declarada la constitucionalidad del decreto por parte del TSF, los comerciantes podían seguir obteniendo fallos de los tribunales inferiores que los absolvieran de la obligación de pagar el impuesto.

El actual ministro de Justicia de Cardoso, Renan Calheiros, hizo eco de esta motivación para la reforma judicial, afirmando que Cardoso apoyaba específicamente la medida de un precedente vinculante con la esperanza de que frenara la “industria de órdenes judiciales”. Más adelante afirmó que los jueces estaban usando sus decisiones como “armas para posponer las decisiones gubernamentales”.<sup>111</sup>

La oposición al precedente vinculante está difundida en Brasil. La Asociación Brasileña de Abogados, a pesar de reclamar una reforma judicial importante, ha censurado la propuesta por considerarla nociva a la independencia judicial. En una declaración emitida en la Conferencia Nacional de la Asociación de Abogados, declaró: “es necesario que los jueces permanezcan independientes, libres de constricciones económicas y jerárquicas. Por esta razón alertamos a la nación en contra de las propuestas de reforma que reclaman atribuir un efecto vinculante a las decisiones de las altas cortes” (Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 1997: 39).<sup>112</sup> Algu-

<sup>109</sup> Dicho documento registra las recomendaciones del Consejo de Reforma Estatal creado mediante decreto presidencial en diciembre de 1995.

<sup>110</sup> Véase Luiz Orlando Carneiro, nota al pie 106.

<sup>111</sup> Véase “Governo Vai Fatiar as Mudanças do Judiciário”, *Jornal do Commercio*, marzo 12, 1999, p. 14, en donde se cita al ministro Calheiros.

<sup>112</sup> Los abogados estatales y funcionarios estatales y federales, incluyendo fiscales, también se oponen a la idea del precedente vinculante. Sólo 22% de ellos declaró estar de acuerdo con la propuesta. El Instituto de Estudos Economicos, Sociais e

nos abogados sugieren que sus colegas se oponen al precedente vinculante en tanto implicaría una restricción a la práctica de apelación, la cual constituye una porción importante de los negocios de los abogados brasileiros.

Un estudio más reciente de los miembros de la Asociación en Río de Janeiro, no obstante, indica que esta oposición de los abogados frente al precedente vinculante puede estar decayendo. Una investigación difundida a inicios de 1999 sugiere que más del 68% de los abogados en Río aprueba la adopción del precedente vinculante. Luego de cinco años de oposición, este apoyo repentino resulta curioso. El mismo estudio indagó acerca de las reformas que podrían fortalecer las oportunidades profesionales para los abogados, atenuando quizás las potenciales consecuencias negativas del precedente vinculante para la profesión. El cuestionario reveló que, por ejemplo, el 83% de los miembros de la Asociación de Río se encontraba a favor de la eliminación de las tasas judiciales, y el 92% apoyaba un incremento en el horario de funcionamiento de los juzgados.<sup>113</sup>

La mayoría de los jueces desapruueba la medida de un precedente obligatorio. Un estudio de jueces federales y estatales realizado en 1993 reveló que sólo el 33,9% de los jueces está a favor de hacer vinculantes para los jueces inferiores las decisiones constitucionales de las altas cortes.<sup>114</sup> Los críticos de la medida afirman que implica un condicionamiento a la independencia judicial y una transgresión al principio de separación de poderes (Streck, 1996: 44).<sup>115</sup> Muchos creen que los jueces de tribunales inferiores requieren libertad frente a los dictados de la jerarquía judicial a fin de lograr independencia. De acuerdo con una asociación de jueces “las garantías constitucionales deben ser el producto de una dialéctica democrática, no justificada por el control jerárquico” (Villen, 1995: 36). Algunos detractores también afirman que el precedente vinculante conducirá a la petrificación del derecho, haciéndolo incapaz de responder a las necesidades de una sociedad en evolución.

Al menos uno de los miembros de las altas cortes que defiende el precedente vinculante sugirió que los jueces de los tribunales se oponen a la propuesta en tanto

Políticas de São Paulo (IDESP) realizó un estudio de 763 abogados federales y estatales, incluyendo a fiscales, ubicados en los estados de São Paulo, Rio Grande do Sul, Paraná, Río de Janeiro, Sergipe, Bahia y Goiás (Estudos Economicos, Sociais e Políticas de São Paulo, 1997:49).

<sup>113</sup> Ordem dos Advogados do Brasil, Secao do Rio de Janeiro, Departamento de Pesquisa e Documentacao, “Reforma do Poder Judiciario”. El estudio fue difundido entre los abogados en diciembre de 1998 y el reporte no fechado del informe fue recibido por la autora en abril de 1999.

<sup>114</sup> Ver Instituto de Estudos Economicos, Sociais e Políticas de Sao Paulo, *A Crise do Judiciario, Vista Pelos Juizes: Relatório de Pesquisa* (1994).

<sup>115</sup> Tal documento constituye una publicación oficial de la Asociación de Jueces para la Democracia.

podría implicar consecuencias adversas para el ascenso del juez en la carrera judicial.<sup>116</sup> En tanto las promociones se basan en las evaluaciones de los jueces de apelación sobre el trabajo de los jueces de instancia, y el mérito se demuestra a menudo mediante opiniones brillantemente escritas. Si una decisión de instancia no es apelada, los magistrados de las altas cortes no examinan la habilidad demostrada en la opinión del tribunal inferior. Un juez de instancia detractor de la propuesta expresó su preocupación por el efecto que, sobre la calidad del juzgamiento, tendría un menor estudio en apelación de las decisiones de instancia, sugiriendo que la perspectiva de promoción es un incentivo clave para que estos jueces proyecten decisiones brillantes.

### **La iniciativa de crear un Consejo de Control “Externo”**

La propuesta de enmendar la Constitución a fin de permitir un “control externo” sobre el cuerpo judicial ha atraído casi la misma cantidad de controversias que la propuesta de un precedente vinculante. La idea de crear un cuerpo que vigile el sistema judicial surgió durante una serie de debates en torno a la elaboración de la Constitución de 1988.<sup>117</sup> Algunos miembros de la Asamblea Constituyente apoyaron la creación de un Consejo Nacional de Justicia, compuesto por jueces y miembros de la sociedad civil, con el fin de supervisar aspectos administrativos del sistema judicial. El que tal consejo incluyera agentes externos al cuerpo judicial ha hecho que ésta y otras propuestas similares se denominen como medidas de “control externo”. Los jueces, bien organizados y cohesionados en su oposición a la idea, eliminaron rápidamente la medida de la agenda de los constituyentes.<sup>118</sup>

En junio de 1995, una serie de políticos de izquierda propuso una enmienda constitucional a fin de crear consejos de vigilancia sobre el sistema judicial.<sup>119</sup> Tal enmienda buscaba establecer consejos estatales, un consejo federal de distrito y un consejo federal encargado de supervisar asuntos presupuestales de las cortes y tomar decisiones relacionadas con la carrera judicial.<sup>120</sup> Cada consejo estaría conformado por jueces, ciudadanos y abogados.<sup>121</sup>

<sup>116</sup> Entrevista a Nelson Jobim, STF Justice, en Brasilia, junio 26 de 1998.

<sup>117</sup> Muchos sistemas judiciales europeos incorporan consejos judiciales para vigilar asuntos de tipo administrativo.

<sup>118</sup> Al parecer, el *lobby* de los jueces fue tan enérgico que los miembros de la Asamblea Constitucional denunciaron que sus oficinas y corredores habían sido invadidos (Botelho 1997: 149-150).

<sup>119</sup> Véase Proposta de Emenda a Constituição No. 112-A de 1995, presentada por el representante Jose Genoio, miembro del Partido Laborista del estado de São Paulo.

<sup>120</sup> Específicamente, estos consejos decidirían asuntos relacionados con el presupuesto anual del sistema judicial, el periodo de los jueces en su cargo, la creación y eliminación de despachos, la creación y eliminación de cargos y servicios auxilia-



Aunque el control externo fue inicialmente pensado como una iniciativa de oposición, la administración del presidente Cardoso comenzó a apoyar la idea a partir de mayo de 1995 y desde entonces ha sido reconocida como una de las propuestas del ejecutivo.<sup>122</sup> En junio de 1996, la Cámara de Representantes reveló una propuesta de enmienda constitucional para reformar el sistema judicial que incluía otra versión de los Consejos Externos de Control.<sup>123</sup> Tal versión prescribe el establecimiento de un Consejo Nacional de Justicia conformado por jueces y abogados, encargado de vigilar las reglas internas, conocer de las quejas en contra de los jueces y participar en la planeación estratégica y la evaluación institucional.<sup>124</sup> El presidente Cardoso apoyó esta propuesta y le otorgó mayor legitimidad cuando su Consejo Consultivo apoyó la conformación del Consejo Nacional de Justicia como un componente indispensable de la reforma judicial.<sup>125</sup> Para mayo de 1999 la Cámara de Representantes no había aprobado ésta ni ninguna de las propuestas de control externo.

El debate en torno al control externo se centra en nociones de eficiencia, democracia e independencia. Sus defensores afirman que la vigilancia externa es necesaria para fortalecer la eficiencia de los jueces. Tal visión se apoya en denuncias sobre cómo los jueces malgastan los recursos públicos o se los apropian para fines personales, y cómo no logran alcanzar su capacidad productiva. Los proponentes también afirman que la vigilancia hará transparentes los procedimientos judiciales, lo cual constituye un factor necesario en una sociedad democrática.<sup>126</sup> Representantes de la

res, el establecimiento de los criterios de mérito para propósitos de promoción, y el juicio de responsabilidades. Proposta de Emenda a Constituição No. 112-A de 1995, 2.

<sup>121</sup> Consejos de vigilancia similares han figurado destacadamente en las medidas de reforma a la justicia adoptadas en otros países latinoamericanos. A este respecto, véase Saez (1988: 1309).

<sup>122</sup> El entonces ministro de Justicia del presidente Cardoso, Nelson Jobim, manifestó en 1995 que un mecanismo de control externo para vigilar las acciones de los jueces y frenar los abusos haría parte del paquete de propuestas de reforma a la justicia del presidente Cardoso. Jobim Pedu Controle Externo da Justica, en *Jornal do Brasil*, mayo 12 de 1995, p. 1. Jobim defendió la idea de un control externo cuando era senador, contemplando una enmienda constitucional de control externo en 1993.

<sup>123</sup> Substitutivo a Proposta de Emenda a Constituição No. 96 de 1992.

<sup>124</sup> *Ibidem*, sec. III, art. 108, subsec. 6.

<sup>125</sup> Chico Otavio, "Conselho Propoe Mudanças no Judiciario", en *Estado de São Paulo*, octubre 19 de 1996, p. 5.

<sup>126</sup> Véase Fredy Krause, "Proximo Presidente do STF Defende Mudanças", en *Estado do São Paulo*, abril 10 de 1997, p. 6, artículo que cita al presidente entrante del STF, Jose Celso de Mello, quien afirma que, en una verdadera sociedad democrática, ningún órgano del Estado puede ser inmune a la vigilancia y la investigación.

Asociación de Abogados se han manifestado a favor del control externo (al menos de las versiones que otorgan representación a los abogados), afirmando que el control interno es “repetitivo e ineficiente”.<sup>127</sup> De manera similar, un muestreo realizado con consejeros gubernamentales en los ámbitos estatal y federal –quienes también están representados en varias de las versiones del cuerpo de vigilancia propuesto– indicó un apoyo del 62% parcial o absoluto al control externo.<sup>128</sup>

Los jueces, por su parte, nunca han estado de acuerdo con la idea de un control externo. Los miembros de la Asociación de Jueces para la Democracia se oponen de forma unánime a cualquier tipo de control que pueda interferir con la libertad de cada juez o jueza para emitir sus decisiones (Villen, 1995: 34). Una encuesta realizada a jueces reveló que el 86,5% se opone al control externo sobre el sistema judicial.<sup>129</sup> La asociación de jueces de Brasil (Associação do Magistrados do Brasil, o AMB) hizo lobby en contra de la vigilancia externa, calificando la medida como un “sin sentido” inconstitucional y denunciando cómo devaluaba a los jueces.<sup>130</sup> Igualmente, la mayoría de magistrados de TSF se opone al control externo basado en el efecto nocivo de la medida para su independencia y, en cambio, han propuesto una serie de “controles internos” ejercidos por un consejo conformado por jueces de apelación.<sup>131</sup>

A pesar de esta difundida oposición de los jueces, tanto la AMB como otros grupos de jueces –la Asociación de Jueces Federales (Ajufe)– aceptaron recientemente la idea de un control externo. En noviembre de 1998, la AMB conformó una comisión junto a la Asociación de Abogados a fin de colaborar en la elaboración de la propuesta de reforma judicial. La AMB manifestó su voluntad de considerar un consejo de vigilancia conformado por jueces, pero apoyó el hecho de que los abogados podrían participar en la selección de los mismos. La Asociación de Jueces Federales dio un paso más allá al afirmar, en enero de 1999, que apoyaría un cuerpo de vigilancia encargado de manejar cuestiones administrativas, especialmente si dicho cuerpo distribuía los recursos presupuestales en los tribunales federales de manera más uniforme. Esta reciente aquies-

<sup>127</sup> Véase Jairo Carneiro, Relatorio, Proposta de Emenda a Constituição No. 96 de 1992, p. 8, en donde se cita el testimonio de Sergio Serulo da Cunha, vocero de la Asociación de Abogados.

<sup>128</sup> Ver Instituto de Estudos Economicos, Sociais e Politicas de São Paulo, *A Crise do Judiciario, Vista Pelos Juizes: Relatorio de Pesquisa*, 1994.

<sup>129</sup> *Ibidem*, p. 11. Una muestra más reducida de jueces de cortes estatales en Rio de Janeiro indicó una oposición ligeramente mayor, con un 89,2% de jueces que manifestaron una opinión desfavorable frente al control externo (Botelho, 1997: 202).

<sup>130</sup> Véase “Controle Externo Desvaloriza Magistratura”, en *Jornal Commercio*, febrero 15 de 1997, p. 10, artículo que transcribe una entrevista realizada al presidente de la AMB, juez Paulo Medina.

<sup>131</sup> Raquel Uíhoa, “Ministros do STF Propoem Mudanças”, en *Folha de São Paulo*, mayo 23 de 1995, p. 10.

cencia frente a una cierta forma de cuerpo de vigilancia, probablemente se dio gracias a que los jueces advirtieron que el Congreso pronto aprobaría la enmienda constitucional. Las elecciones de otoño de 1998 implicaron cambios en el Congreso, haciendo más probable quizá la aprobación de la medida de control externo.

Adicionalmente, puede que los jueces estén aceptando el control externo como parte de los intercambios necesarios para llevar adelante sus propios planes de reforma. Tanto la AMB como la Ajufe, por ejemplo, están presionando su participación en la nominación de candidatos para proveer las vacancias en el Tribunal Supremo.<sup>132</sup>

Otros detractores del control externo señalaron que la Asociación de Abogados y el Ministerio Público se encuentran actualmente en posición de supervisar el sistema judicial, dado el mandato constitucional por cuya prescripción una quinta parte de la mayoría de las cortes debe estar conformada por abogados del Ministerio Público o provenientes del sector privado.<sup>133</sup> Otros afirman que las altas cortes son ya objeto de un control de tipo social, toda vez que muchas de sus deliberaciones son públicas, sus opiniones son publicadas y están sujetos a remoción de sus cargos a la luz del "interés público".<sup>134</sup>

### Legislación sobre arbitraje

El 23 de septiembre de 1996, el presidente Cardoso firmó una nueva ley de arbitraje luego de cuatro años de debate sobre la medida en el Congreso.<sup>135</sup> Esta legislación estuvo precedida por una serie de fallidos intentos legislativos por renovar las anacrónicas normas de arbitraje insertas en el Código Civil. En 1981, 1986 y 1988, la rama

<sup>132</sup> Véase Fausto Macedo, "Juizes Propoem Controle Externo do Judiciario", en *Estado de São Paulo*, enero 21 de 1999, p. 8, y Mariangela Gallucci, "Entidades Definem Metodo para Forcar Reforma", en *Estado de São Paulo*, febrero 8 de 1999, p. 6. Ambas entidades proponen que los jueces federales presenten una lista de posibles candidatos al presidente para la designación del TSF. Ajuf igualmente solicita la eliminación del mandato constitucional a cuyo tenor una quinta parte de los cargos en los tribunales federales regionales, en los tribunales estatales, federales de distrito y territoriales, deben ser ocupados por abogados y no por jueces de carrera. Constitución brasilera, art. 94.

<sup>133</sup> Véase, por ejemplo, Wagner Rossi, "Justica Nao Deve Esperar", *Estado de São Paulo*, diciembre 14, 1995, p 2, artículo escrito por un Congresista Federal de São Paulo.

<sup>134</sup> Véase "A Urgente Reforma do Judiciario", en *O Estado de Minas*, febrero 26 de 1995, p. 6, artículo que cita la opinión del magistrado Carlos Mario da Silva Velloso en contra del control externo. Véase igualmente el art. 93, VIII de la Constitución brasilera.

<sup>135</sup> El arbitraje ha sido reconocido legalmente en Brasil desde la expedición del Código de Comercio de 1850 (Figueiredo, 1997: 15). No obstante, un reciente estudio concluyó que aproximadamente dos tercios de los comerciantes brasileros nunca hacen uso de las cláusulas contractuales de mediación o arbitraje, y que un 30% adicional aplica dichas cláusulas raramente o sólo en algunos contratos. Véase Ins-

ejecutiva presentó propuestas pero ninguna de ellas logro convertirse en ley dadas sus imprecisiones técnicas o por su incapacidad para remediar los problemas sustantivos de la antigua legislación sobre arbitraje .

La innovación más significativa de esta nueva legislación consiste en ignorar por completo el sistema judicial. La antigua ley que regulaba el arbitraje exigía a las partes someter la sentencia de arbitraje ante el juez para su aprobación. La nueva legislación omite este requisito a fin de acelerar el proceso decisorio y mantener el secreto de los procedimientos de arbitraje. Esta nueva ley también otorga un mayor efecto a las cláusulas de arbitraje insertas en los contratos. Anteriormente, tales cláusulas no vinculaban a las partes que las acordaban (Carmona, 1998: 12).

Los defensores del arbitraje lo entienden primordialmente como una forma de asegurar soluciones rápidas a los conflictos mercantiles.<sup>136</sup> De forma similar, un consejo consultivo del presidente Cardoso enfatizó en la importancia del arbitraje como una de entre varias recomendaciones para la reforma judicial, afirmando que los casos pendientes en el sistema judicial impiden el acceso a la justicia para la mayoría de los ciudadanos.<sup>137</sup> De otro lado, los defensores afirman que el arbitraje sería menos costoso y público, ayudaría a preservar relaciones de negocios continuas y sería útil en la solución de disputas comerciales internacionales.

A pesar de ser controversial, la reforma al arbitraje no generó los ataques lanzados por grupos de jueces y abogados en contra de otras propuestas relacionadas con el sistema judicial. La Asociación de Abogados no tomó posición frente a la medida, mas muchos abogados se opusieron a la legislación temerosos de una posible

---

tituto de Estudos Economicos, Sociais e Politicas de São Paulo, *Economic Costs of Judicial Inefficiency in Brazil*, nota al pie 72, p. 9. Tal información se deriva de un muestreo realizado a más de 600 comerciantes que habían buscado orientación sobre su práctica durante los tres últimos años.

<sup>136</sup> Hicieron parte en la elaboración del proyecto legislativo, profesores universitarios, representantes de organizaciones nacionales de negocios y representantes de grupos de individuos que buscaban capitalización en la institución del arbitraje. Uno de los miembros más importantes, por ejemplo, fue el director de la Cámara de Mediación y Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio. Un profesor de derecho muy involucrado con la elaboración de esta propuesta de legislación, desmintió la versión de algunos críticos sobre la presión que habrían ejercido sobre la medida corporaciones transnacionales en busca de alternativas más beneficiosas que el sistema judicial (entrevista telefónica con Carlos Alberto Carmona, profesor de derecho, Universidad de São Paulo, julio 6 de 1998).

<sup>137</sup> El Consejo recomienda la implementación inmediata del nuevo estatuto de arbitraje, apoyo a las campañas de educación sobre los nuevos mecanismos, soporte técnico para el establecimiento de los centros de arbitraje y promoción de cursos para árbitros. Ver Ministerio da Administração Federal e Reforma do Estado (1997), O Conselho de Reforma do Estado, Caderno 8.

disminución en sus oportunidades.<sup>138</sup> Los jueces tampoco lograron aunar una oposición cohesiva, no obstante muchos de ellos se preocuparon por una disminución de su influencia como producto de la medida. Algunos detractores afirmaron que, a la luz de la Constitución de 1988 que garantiza el derecho a la reparación judicial de los daños,<sup>139</sup> la ley excluía la jurisdicción de las cortes de manera impropia. Adicionalmente, algunos individuos, incluyendo jueces, expresaron su preocupación por las posibles desigualdades de un sistema judicial privado y paralelo. Muchos observadores, no obstante, no mostraron interés en la propuesta.

## **LAS RAZONES DE LA REFORMA JUDICIAL PROPUESTA**

El precedente vinculante, el control externo y el arbitraje se presentan como aproximaciones técnicas a un problema esencialmente político, que surge de la instrumentación de las cortes para desafiar las medidas gubernamentales que intentan hacer más competitivo a Brasil en el mercado global. Al menos tres factores pueden explicar este discurso técnico. En primer lugar, acudir a soluciones técnicas para resolver los males del sistema judicial constituye una práctica familiar para los policymakers brasileros, en tanto refleja la estrategia implementada por el Banco Mundial y otras instituciones involucradas en los programas de reforma judicial en el mundo. En segundo lugar, escondido tras el problema de la litigación política se encuentra uno más técnico, el del retardo judicial, cuya solución se pretende mediante el precedente vinculante, el control externo y el arbitraje. Por último, tales medidas de reforma judicial también se dirigen hacia el problema político creado por jueces inferiores orientados hacia lo social, al limitar su capacidad para restringir el progreso de reformas clave para un libre mercado. Esta sección explora estas ideas y discute diversas opciones para aliviar el problema de los retrasos judiciales y limitar el alcance de los tribunales inferiores. Concluye sugiriendo qué medidas más viables para reducir el retraso no se tuvieron en cuenta en la agenda de reforma judicial de Cardoso en tanto no son aptas para restringir el poder de los tribunales inferiores, y que el avance hacia un control más público de dichas instancias se omite dadas razones políticas.

### **El énfasis global en las aproximaciones técnicas a la reforma judicial**

Los proyectos de reforma judicial del Banco Mundial, la Fundación Interamericana para el Desarrollo y otros actores globales enfatizan en soluciones técnicas para las fallas judiciales, buscando mejorar la "eficiencia" del sistema.<sup>140</sup> La premisa con que inicia esta estrategia supone que los sistemas judiciales cumplen ciertas tareas básicas, tales

<sup>138</sup> Livia Ferrari, "Lei Sobre Arbitragem Provoca Polemica", en *Gazeta Mercantil*, septiembre 30 de 1997, p. 3.

<sup>139</sup> Constitución brasilera, art. 5, sec. XXXV: "ninguna ley puede excluir del control judicial ningún daño o amenaza a un derecho".

como la determinación del derecho y la solución del conflicto, que son vitales para el desarrollo socioeconómico y la estabilidad política. Los sistemas judiciales, incapaces de cumplir tales funciones en forma competente, ponen en riesgo el bienestar individual, la actividad económica y social y la estabilidad política. Mejorar la capacidad de los jueces para cumplir estas funciones implica usualmente una serie de esfuerzos a fin de mejorar el desempeño de sus funciones (Hammergren, 1998). De acuerdo con lo anterior, los esfuerzos de reforma del Banco Mundial y de otros actores globales usualmente se concentran en mejorar las técnicas de manejo de los casos, los sistemas de información, el personal judicial y las facilidades para los jueces (Dakolias, 1996).

Muy probablemente la administración de Cardoso se encuentra familiarizada con las estrategias técnicas adoptadas por el Banco Mundial, el BID, la Usaid y otras entidades que trabajan activamente en los sistemas judiciales latinoamericanos. Dada los proyectos de reforma judicial de estas instituciones y su significativa presencia e influencia en la región, esta familiaridad no resulta sorprendente.<sup>141</sup> Así mismo, el arbitraje y el tipo de consejos de vigilancia judicial sugeridos en varias de las versiones de la propuesta de control externo de Cardoso, son medidas específicamente

---

<sup>140</sup> La conveniencia de este enfoque ha sido el tema de un acalorado debate. Algunos académicos sugieren que el énfasis en aproximaciones técnicas surge del “mito de que los problemas que enfrenta el sistema judicial latinoamericano son en su mayoría ‘cuantitativos’ y directivos, mito derivado de evaluaciones poco profundas efectuadas por expertos no familiarizados con las fallas del sistema” (Saez, 1988: 1315). Las soluciones de tipo técnico pueden no lograr considerar de manera adecuada o aliviar las causas profundas de las fallas en los sistemas judiciales, las cuales frecuentemente tienen un origen político y social. (Hammergren, 1998) (Lawyers Committee, 1996).

<sup>141</sup> En 1992 el Banco Mundial incursionó en el área de reforma a la justicia otorgando un préstamo por \$30 millones a beneficio del Proyecto Venezolano de Infraestructura Judicial. Desde entonces, el Banco Mundial ha otorgado más de \$45 millones en préstamos para proyectos adicionales de reforma a la justicia en Latinoamérica: \$11 millones a Bolivia en 1995, \$10,7 millones a Ecuador en 1996 y \$22,5 millones a Perú en 1997. El Banco Interamericano de Desarrollo (BID) incursionó en el sector de reforma a la justicia en 1995 a través de préstamos de \$11,2 millones a Costa Rica y \$9,4 millones a Colombia durante ese año. En 1996, el BID otorgó préstamos de \$22 millones a Paraguay, \$22,2 millones a El Salvador, \$7,2 millones a Honduras y \$12 millones a Bolivia. Perú recibió un préstamo por \$20 millones en 1997 (Santos, 1998: 19). En 1985, la Usaid comenzó fundando y coordinando proyectos de mejora judicial en América Central, en cumplimiento de un mandato del Congreso de procurar al menos \$20 millones anualmente para apoyar el programa de Administración de Justicia (Álvarez, 1991: 285-286). Durante 1986, la Usaid lanzó una serie de proyectos de administración de justicia en Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela, concentrándose en la reforma a la justicia. A inicios de los noventa Usaid invirtió en programas para el Estado de derecho cuyo objetivo era también reformar los sistemas judiciales latinoamericanos. Recientemente, por ejemplo, Usaid inició un proyecto de reforma a la justicia de \$63 millones en Colombia.

propuestas por entidades globales involucradas en la elaboración y ejecución de iniciativas de reforma judicial en América Latina.<sup>142</sup>

Aunque Brasil no ha adoptado aún iniciativas de reforma judicial patrocinadas por estas organizaciones, el Banco Mundial ha discutido informal y periódicamente con abogados brasileños, jueces y policymakers, un prospecto a fin de iniciar medidas de reforma encaminadas a mejorar la eficiencia del sistema judicial brasileño.<sup>143</sup> Los miembros del gobierno brasileño se han mostrado renuentes a someterse a esta preocupación internacional en los sistemas judiciales y a solicitar préstamos del Banco Mundial para propuestas de reforma judicial. Durante 1998, miembros del Banco Mundial que efectuaban un estudio comparativo sobre la eficiencia de los sistemas judiciales, sugirieron a un pequeño grupo de jueces brasileños solicitar a su gobierno que se invitara al Banco a incluir a Brasil en su estudio. Luego de que el Banco logró el apoyo requerido dentro del sistema judicial, el gobierno brasileño aceptó participar.<sup>144</sup>

### **Reforma judicial orientada a disminuir el retraso judicial**

Las aproximaciones técnicas a la reforma judicial no son sólo familiares y ampliamente aceptadas, sino que también pueden ser instrumentales en el mejoramiento de los sistemas judiciales. Los sobrecargados despachos judiciales imponen un obstáculo significativo a la administración de justicia en Brasil, obstáculo que el precedente vinculante, el control externo y el arbitraje pretenden eliminar.<sup>145</sup> Empero, estas pro-

<sup>142</sup> El Banco Mundial sugiere, por ejemplo, que los consejos judiciales pueden ser valiosos para la nominación de candidatos para los cargos, la selección de jueces y la vigilancia de la administración judicial y los asuntos disciplinarios (Dakolias, 1996: 12). Junto a otras organizaciones nacionales y transnacionales involucradas con la reforma a la justicia, el Banco Mundial destaca el arbitraje y otras técnicas alternativas de solución de conflictos, sugiriendo que los "MARC pueden ofrecer a las partes métodos alternativos para resolver sus disputas de manera amigable sin los retrasos del sistema formal" (1996: 47). De forma similar, en 1994 la Usaid copatrocinó el "Primer encuentro interamericano sobre resolución alternativa de conflictos", realizado en Buenos Aires. Adicionalmente, una conferencia copatrocinada por el Banco Interamericano de Desarrollo, "Reforma judicial en América Latina: avances y obstáculos para el nuevo siglo", incluyó una sesión sobre solución alternativa de conflictos.

<sup>143</sup> Entrevista a Antonio Magalhaes, Banco Mundial, Brasilia, junio 6 de 1998.

<sup>144</sup> Entrevista telefónica a Alberto Ninio, Banco Mundial, octubre 27 de 1998. Los resultados del estudio no se encuentran disponibles.

<sup>145</sup> El precedente vinculante, el control externo y el arbitraje también podrían tener como propósito hacer más predecibles los pronunciamientos judiciales. No obstante, este hecho, en un sentido general, no parece constituir un problema, en tanto la mayoría de los jueces ya se adhieren a las decisiones de las altas cortes. Adicionalmente, los sistemas de derecho civil procuran comúnmente imponer esta facultad en los juicios al hacer la legislación a prueba de los jueces.

puestas no son completamente efectivas en la eliminación del retraso judicial, particularmente si se compara con algunas alternativas prácticas y disponibles.

El precedente vinculante busca despejar las causas pendientes, removiendo demandas de las cortes de apelación y desalentando nuevas demandas relacionadas con conflictos frente a los cuales el TSF ya ha emitido una decisión obligatoria. Una de las versiones de la propuesta de un precedente vinculante no puede avanzar suficientemente en la reducción del retardo en tanto hace obligatorias para los tribunales inferiores solo dos categorías limitadas de fallos: aquéllos emitidos en acciones directas de inconstitucionalidad y en acciones declaratorias de constitucionalidad.<sup>146</sup> Toda vez que la determinación de un acto como constitucional por parte del TSF, dentro de una acción declarativa de constitucionalidad, es ya vinculante para los tribunales inferiores, esta propuesta se dirige primordialmente a las acciones directas de inconstitucionalidad (ADI). Ambos procedimientos implican aspectos de significado político. La ADI, en particular, constituye una herramienta popular por medio de la cual los sindicatos y los partidos políticos desafían las reformas políticas y económicas.<sup>147</sup> Dado que los asuntos resueltos a través de la ADI representan un pequeño porcentaje de las demandas judiciales en curso, obligar a los tribunales inferiores a adherirse a estas decisiones no reduciría el retraso judicial. Así mismo, aunque es el Tribunal Supremo el que adjudica una ADI, usualmente lo hace basado en argumentos procedimentales que no coincidirían con muchos casos subsecuentes.<sup>148</sup>

Incluso una medida de precedente judicial que afectara un rango más amplio de casos no constituiría la mejor herramienta para resolver el problema de congestión judicial. En su mayoría, los tribunales inferiores actualmente adoptan la decisión emitida por las cortes superiores.<sup>149</sup> Principalmente, es el indulgente sistema de apelaciones –independientemente del precedente– el que contribuye al retraso. De he-

---

<sup>146</sup> Véase la discusión inserta en la nota 100 acerca de las acciones directas de inconstitucionalidad y las acciones declaratorias de constitucionalidad.

<sup>147</sup> Dentro del periodo comprendido entre octubre de 1988, momento en el que la nueva acción directa adquirió efectividad, y agosto de 1996, el TSF recibió 1.465 acciones directas de inconstitucionalidad (respecto a un total de 164.402 casos). Véase Jose Reinaldo de Lima Lopes (1997: 6), quien cita estadísticas suministradas por el TSF (manuscrito no publicado).

<sup>148</sup> De 113 acciones directas de inconstitucionalidad interpuestas por partidos políticos desde 1988 hasta 1992, sólo 6 habían obtenido una solución sustancial para febrero de 1993. Marcus Faro de Castro, "O Supremo Tribunal Federal e a Judicializacao da Política", 34 *Revista Brasileira de Ciências Sociais* 147, 150-51 (junio de 1997). La naturaleza política de los casos allegados a través de la ADI es tal vez lo que suscita la reticencia del TSF a emitir decisiones sustantivas.

<sup>149</sup> Evandro Lins e Silva, "Crime de Hermeutica e Sumula Vinculante", en *Jornal do Brasil*, septiembre 16 de 1996, p. 9.



cho, el precedente vinculante puede promover demandas adicionales al alentar controversias relacionadas con la interpretación del precedente. Causar semejante transformación en el foco del litigio puede truncar el objetivo de reducir el retraso judicial.

El cuerpo de vigilancia prescrito en varias de las propuestas de un control externo puede también evidenciarse como una herramienta torpe para reforzar la eficiencia de los jueces de manera que se garantice una justicia significativamente más rápida. Un factor importante que causa demora en los jueces es la desequilibrada proporción entre jueces y demandas. Incluso si un consejo de vigilancia pudiese proponer nuevos cargos –tal como se sugiere en al menos una de las propuestas– crear y equipar despachos requiere de una autorización presupuestaria y de un incremento en el número de jueces calificados, aspectos que se encuentran fuera del alcance de cualquier consejo de vigilancia. La versión de control externo de la Cámara de Representantes sería aun menos exitosa en agilizar el sistema judicial, en tanto confiere poderes más limitados al cuerpo de vigilancia.

Algunos jueces entienden el control externo como un esfuerzo desacertado por instar a los jueces a ser más productivos y aminorar los retrasos. Un juez invocó los esfuerzos del régimen militar para atemorizar al judicial a fin de someterlo, señalando que “es importante recordar a la sociedad que ni siquiera en la era del Acto Institucional No. 5... los jueces eran obligados a proferir sentencias...”<sup>150</sup>

El nuevo esquema de arbitraje tampoco ha logrado reducir el retraso judicial. De hecho, luego de tres años de efectividad de la ley de arbitraje, aún se mira con indiferencia.<sup>151</sup> Según la mayoría de estudios existe una reticencia generalizada a someter los conflictos a arbitraje. A pesar de los problemas con el sistema de justicia brasilero, las partes se abstienen de confiar la solución de su conflicto a alguien diferente a un juez que encarna la legitimidad del Estado.<sup>152</sup> Simplemente la ley no tomó en cuenta que hay leyes que los brasileros ignoran.

<sup>150</sup> Véase Jose Pinheiro Junior, “Desembargador Afirma que Justica Mais Agil e Impossível”, en *Jornal do Commercio*, julio 9 de 1998, p. 8, en donde se cita a Raldenio Bonifacio Costa, un juez federal en Rio de Janeiro.

<sup>151</sup> Ferrari señala cómo después de un año de operación, la ley había sido usada sólo ocasionalmente. Algunos individuos entrevistados sugirieron que algunas de las corporaciones transnacionales situadas alrededor del centro industrial de São Paulo recientemente se habían interesado en el uso del arbitraje tal como había sido prescrito por la nueva ley.

<sup>152</sup> Tal vez pueda resultar ilustrativo respecto al grado de indiferencia de la comunidad jurídica frente a la ley, el hecho de que un tratado de dos volúmenes publicado por una prominente firma legal brasilera sobre la ley mercantil brasilera y norteamericana dedique menos de media página a la nueva legislación. Pinheiro Neto, “Doing Business in Brazil”, §§ 8.144-8.146, 1999.

Actualmente existen en el derecho o tradición legal brasilera mecanismos alternativos para reducir los retardos. El gobierno federal, por ejemplo, podría voluntariamente considerar vinculante una decisión del TSF, tal como lo ha hecho en el pasado. Al menos la mitad de los casos que congestionan las cortes son resultado de la acción de entidades gubernamentales federales. Valoraciones estimadas indican que el 70% de los casos judiciales involucran al sector público y constituyen repeticiones de un pequeño número de controversias similares (Castelar, 1998: 9).<sup>153</sup> Más de la mitad de estas controversias se relaciona con asuntos ya decididos en contra mediante una acción de apelación. El gobierno continúa apelando decisiones simplemente para retrasar el pago final de las demandas.<sup>154</sup> Anteriormente, el ejecutivo instruía a los abogados del gobierno a fin de que no apelaran ciertos casos en los que las altas cortes habían decidido en su contra. En 1995, por ejemplo, el Departamento del Tesoro identificó ocho áreas de controversias en las que el TSF o la corte federal intermedia de apelación (Tribunal Superior de Justicia) habían emitido decisiones adversas a los intereses del gobierno.<sup>155</sup> Cardoso prohibió al Departamento del Tesoro apelar casos ubicados dentro de estas ocho áreas. Los observadores estiman que sólo esta medida removió al menos 120.000 casos del sistema judicial. Jueces, abogados y académicos han ofrecido varias propuestas para eliminar el retraso en los despachos judiciales. Entre ellas se encuentran las siguientes: eliminar o acortar los recesos judiciales que implican dos meses de inactividad al año;<sup>156</sup> modificar el examen de ingreso para los jueces, imple-

<sup>153</sup> Véase Franklin Campos, "Sepulveda Aceita Criticas da Sociedade", en *Jornalo Comercio*, marzo 22, 1997, p. 7, en el que se estima que el sesenta por ciento de las demandas involucran actos del gobierno federal, el Estado de São Paulo y el sistema de seguridad social federal. Entre 1991 y 1996 inclusive, el gobierno federal actuó como parte en 35.898 casos. El Fondo Federal de Pensiones para el Sector Privado (Instituto Nacional de Seguridade Social) actuó como parte en 27.696 casos, y el Estado de São Paulo fue parte en 14.630 casos. Mariangela Gallucci, "Justica Poderia Evitar 90% dos Processos", en *Gazeta Mercantil*, febrero 12 de 1997, p. 9. Aproximadamente durante el mismo periodo, el gobierno federal y la oficina de seguridad Social interpusieron la mitad de las apelaciones ante el Tribunal Supremo. Court. Ricardo Balthazar, "Criacao de Sumula Vinculante Divide Judiciario", en *Estado de São Paulo*, febrero 12 de 1997, p. 12.

<sup>154</sup> Véase Franklin Campos nota al pie 154. Un magistrado del TSF señaló en una entrevista publicada: "El ejecutivo frecuentemente usa al sistema judicial como un órgano de regulación y control del dinero de mano, apelando siempre a fin de evitar pagar las demandas ya perdidas en tribunales inferiores", "juizes se Dividem Sobre Poder dos Tribunais", en *Folha de São Paulo*, septiembre 27 de 1995, p. 4.

<sup>155</sup> Véase Wladimir Gramacho, "Governo Vai Desistir de Acoes", en *Gazeta Mercantil*, agosto 23 de 1995, p. 7, artículo que enumera estas ocho áreas, las cuales en su totalidad se relacionan con impuestos y tarifas.

<sup>156</sup> OAB, Tem Projeto para Mudar o Judiciario, en Estado de Minas, agosto 9 de 1995, p. 21.

mentar nuevas estrategias de incorporación judicial, computarizar los procesos judiciales,<sup>157</sup> dinamizar la administración judicial, ampliar la jurisdicción de los tribunales de pequeñas causas,<sup>158</sup> introducir cortes de pequeñas causas para asuntos federales, eliminar los formalismos excesivos que rodean la interposición de una demanda,<sup>159</sup> hacer uso del mecanismo brasilero de acción de clase (acoés civis publicas);<sup>160</sup> reducir el número de apelaciones automáticas,<sup>161</sup> hacer responsable a quien interpone una apelación no concedida de los gastos de representación de la contraparte, estimular un proceso de certificación por medio del cual el Fiscal general pueda solicitar, mas no obligar, a un tribunal inferior a detener ciertos procedimientos en casos que impliquen asuntos constitucionales polémicos y poder enviar el caso directamente al TSF para su adjudicación. Éstas y otras opciones pueden descongestionar los despachos tan o más hábilmente que las propuestas apoyadas por el gobierno de Cardoso.

Teniendo en cuenta estas alternativas ya disponibles, ¿por qué la administración de Cardoso promovió tan asiduamente el reducido potencial para combatir el retraso mediante el precedente vinculante, el control externo y el arbitraje? Probablemente, la agenda de reforma de Cardoso se concentra en estas tres medidas en tanto limitan el poder de los jueces orientados hacia lo social. De forma similar, la agenda de Cardoso omite propuestas que pueden solucionar más directamente la tardanza judicial porque dichas propuestas no limitan el alcance de los jueces inferiores. Si el

---

<sup>157</sup> Más de un 93% de los jueces sugiere que computarizar los servicios judiciales constituiría un avance importante en la abreviación del trabajo en los despachos (Sadek, 1994: 6).

<sup>158</sup> Una ley de 1984 autorizó la creación opcional de cortes de pequeñas causas, y la Constitución de 1988 convirtió en obligatoria dicha opción, instando a los estados a establecer "tribunales especiales". El Congreso finalmente reglamentó en 1995 una legislación que expandía la jurisdicción de las cortes de pequeñas causas, creando cortes especiales con jurisdicción civil ampliada y jurisdicción sobre asuntos penales con sanciones de menos de un año de detención. Esta ley de 1995, no obstante, delegó la tarea de organización y estructura a las asambleas estatales. De acuerdo con ello, algunos Estados aun están pendientes de establecer estas cortes especiales.

<sup>159</sup> Un 90% de los jueces coincide en que la reducción de las formalidades procesales reduciría la cantidad de tiempo requerida para procesar una demanda por intermedio del sistema judicial. Maria Teresa Sadek y Rogerio Bastos Arantes (1994). Los abogados y académicos entrevistados por la autora hacen eco de esta percepción.

<sup>160</sup> La Constitución brasilera también instituye la acción popular (acao popular), una demanda que puede ser interpuesta por cualquier ciudadano a fin de anular actos perjudiciales para el patrimonio público. Constitución brasilera, art. 5, sec. LXXIII. Este mecanismo ha sido garantizado a los ciudadanos desde 1946 y ha observado un mayor uso que la acción de clase.

<sup>161</sup> Más del 67% de los jueces coincide en que limitar las oportunidades de apelar sería clave para dar mayor agilidad al sistema judicial (Sadek, 1994: 6).

Congreso, por ejemplo, hiciera menos automática la apelación de los fallos de los jueces de instancia, el retraso se vería sustancialmente disminuido. No obstante, la justificación técnica del precedente vinculante, el control externo y el arbitraje, desaparecería ante la ausencia de retrasos, haciendo más evidente su efecto en la restricción del alcance de las decisiones de los tribunales inferiores. Más aun, la restricción del acceso a las cortes de apelación podría dejar intactos los fallos de instancia adversos a las iniciativas económicas y de reforma estatal del gobierno.

## **UNA REFORMA JUDICIAL QUE LIMITA EL PODER DE LOS TRIBUNALES INFERIORES**

El precedente vinculante, el control externo y el arbitraje logran minimizar los problemas de tardanza judicial sólo marginalmente, pero serían efectivos en minimizar las barreras a la implementación de las medidas económicas y de reforma estatal cuyo propósito es situar a Brasil de manera más firme en un único mercado mundial. A fin de llevar a cabo estas medidas económicas y de reforma estatal diseñadas para fortalecer el estatus de Brasil en el mercado global, Cardoso debía garantizar la aquiescencia de los jueces orientados hacia lo social proclives a imponer órdenes preliminares en contra del gobierno. En concordancia, Cardoso apoyó una agenda de reforma judicial que restringe el alcance de estos jueces inferiores que impiden la transformación de la economía brasilera.<sup>162</sup>

La propuesta de un precedente vinculante constituye una manera de forzar a los tribunales inferiores a seguir la línea trazada por el TSF. Para que esta medida pueda limitar el poder de los tribunales inferiores de una manera favorable al ejecutivo, este último debe estar en posición de poder influenciar las decisiones del TSF. El TSF, aunque politizado relativamente, no siempre decide al gusto de la rama ejecutiva.<sup>163</sup> Recientemente, no obs-

---

<sup>162</sup> El precedente vinculante, el control externo y el arbitraje también pueden evidenciar una visión sobre cómo el poder judicial debe ajustarse dentro de un sistema democrático. Más que medidas encaminadas a restringir los tribunales inferiores, éstos pueden ser mecanismos para imponer mayor responsabilidad dentro del sistema judicial. No obstante, si estas propuestas de reforma fuesen parte de un esfuerzo para hacer más responsables a los jueces frente a la sociedad, uno podría esperar encontrarse con el apoyo a otras propuestas de reforma a la justicia que alentaran mayor responsabilidad, tales como una elección popular de jueces. No es éste el caso. Desde marzo de 1999 la idea de un cuerpo judicial elegido ha sonado en la prensa, mas no parece haber encontrado mayor apoyo, mientras que la eliminación de una garantía de responsabilidad ya establecida –por medio de la eliminación de los jueces ordinarios de los tribunales laborales– ha logrado un apoyo significativo.

<sup>163</sup> Recuérdese, a manera de ejemplo, la resistencia del TSF durante el régimen militar. El ejecutivo designa a los magistrados del TSF con una aprobación de la mayoría del Senado. Constitución brasilera, art. 101. La aprobación del senado prácticamente nunca ha implicado un debate significativo.

tante, el presidente Cardoso ha comenzado a negociar informalmente las más importantes iniciativas de reforma política y económica con los miembros del TSF, antes de presentarlas en el Congreso o mediante decreto. Un consejero del presidente afirmó que las negociaciones relacionadas con la seguridad social se dieron durante el otoño de 1997,<sup>164</sup> y que tal aproximación constituía una nueva estrategia para asegurar el apoyo del TSF, vital para las propuestas de reforma. Estas negociaciones informales también pueden disminuir la reticencia de TSF a emitir fallos sustantivos en casos políticamente significativos, magnificando así el control que el precedente vinculante podría tener sobre los tribunales inferiores.

Asimismo, un órgano de control externo, por definición, se propone controlar al cuerpo judicial. Un órgano de control externo con autoridad sobre los periodos, las promociones, las transferencias, los presupuestos y los recursos judiciales, podría usar sus poderes para intimidar, amenazar o sancionar a los tribunales inferiores que emitan decisiones que no satisfagan al órgano de vigilancia.<sup>165</sup> El nuevo estatuto de arbitraje, de manera similar, neutraliza el impacto de los tribunales inferiores al ignorarlos de manera conjunta. Aunque los casos que determinan directamente el destino de una medida de reforma económica probablemente no estarían sujetos a arbitraje, este último puede ser visto como un esfuerzo por disminuir la influencia de los jueces inferiores.

---

<sup>164</sup> Estas negociaciones no fueron del todo exitosas. Los miembros de la rama ejecutiva discutieron con algunos miembros del TSF una pensión apropiada para los magistrados de dicha corporación, la cual operaría como tope para los beneficios de retiro de los trabajadores del gobierno. Habiendo acordado una cifra, los beneficios para todos los empleados federales fueron calculados por encima de este tope. Cuando el nuevo plan de beneficios de retiro fue revelado públicamente, un miembro del TSF que no había sido consultado alegó que el plan no tenía en cuenta el hecho de que un magistrado del TSF, que también hubiese participado en las elecciones federales, podría devengar una pensión más alta que la de otros magistrados retirados de dicha corporación. Tal advertencia estropeó por completo el esquema de pensiones elaborado. De acuerdo con el consejero presidencial que reveló esta historia, el episodio incitó un estudio informal de las maneras en que la rama ejecutiva podría negociar con el TSF. Entrevista confidencial en São Paulo, Brasil, julio 22 de 1998.

<sup>165</sup> El nivel de intimidación o amenaza que, en defensa de las medidas de reforma del gobierno, puede ejercer un órgano de vigilancia tal sobre los tribunales inferiores, depende del nivel de control de los defensores del gobierno sobre tal órgano. Existen pocas razones para pensar que el consejo de vigilancia estaría controlado por los miembros de la minoría que se opone a la trayectoria económica y de reforma estatal del gobierno. Respecto a las plataformas neoliberales de los presidentes Collor y Cardoso, un autor escribe: "Desde el período populista en Brasil no se observaba una eficacia tal para convertir una ideología política en el instrumento de unificación del grupo en el poder y, al mismo tiempo, en un instrumento de legitimación de los especiales intereses de las clases y facciones que construyeron este bloque de poder entre las clases populares" (Boito, 1998: 72).

Los miembros de la administración Cardoso no promocionaron el precedente vinculante, el control externo y el arbitraje como tácticas para limitar a los tribunales inferiores, limitándose a sugerir su efecto en la eliminación de la “industria de las órdenes judiciales”.<sup>166</sup> Además, resulta difícil determinar si Cardoso apoyó estas medidas de reforma judicial con la intención expresa de limitar el alcance los tribunales inferiores. No obstante, académicos jurídicos, abogados y algunos jueces entrevistados sugieren que Cardoso ha apoyado esta agenda de reforma judicial dado su potencial para mantener controlados a los tribunales inferiores. Muchos sugirieron, en concreto, que Cardoso pudo haber apoyado el precedente vinculante a fin de impedir que los jueces inferiores estropearan las iniciativas de reforma tributaria centrales para el plan de rehabilitación económica del gobierno.

Un consejero del presidente y prominente profesor de derecho señaló que las propuestas de reforma judicial se encuentran directamente relacionadas con la reforma tributaria, añadiendo que Cardoso las apoyó en tanto el gobierno no puede captar impuestos mientras existan un sinnúmero de demandas que desafíen el tenor de las leyes tributarias mediante procesos de apelación.<sup>167</sup> Confirmando esta visión, un abogado corporativo y antiguo secretario de hacienda del Estado señaló que la reforma judicial buscaba salvaguardar beneficios económicos a corto plazo para el gobierno, bien para eliminar la interferencia judicial en la captación de impuestos como para terminar las batallas judiciales sobre la privatización: “La línea divisoria es siempre el dinero”.<sup>168</sup>

Dos jueces de tribunales inferiores señalaron que el gobierno apoyaba un precedente vinculante en tanto sus medidas de privatización habían perdido en demasiadas ocasiones las demandas interpuestas en dichas corporaciones. Uno de estos jueces afirmó que Cardoso adelantaba esta reforma judicial para garantizar que los jueces no se interpusieran en sus esfuerzos por integrar a Brasil a la economía global.<sup>169</sup>

---

<sup>166</sup> Véanse las notas 106 y 107 y el texto correspondiente.

<sup>167</sup> Entrevista confidencial en São Paulo (julio 2 de 1998). Otro eminente profesor de derecho sugirió que la reforma tributaria era la génesis del apoyo del ejecutivo al precedente vinculante. No obstante, señaló que tal apoyo del ejecutivo había disminuido poco después de notar que el Tribunal Supremo podría perjudicar sus intereses. Este profesor se refería en concreto a una decisión del TSF que impuso a Cardoso un ajuste salarial para el personal militar, el cual era aplicable a todos los servidores civiles federales, y forzaba a la administración Cardoso a pagar a los trabajadores un costoso incremento salarial retroactivo (entrevista con Jose Eduardo da Faria, profesor de derecho, Universidad de São Paulo, julio de 1998). El director de una ONG relacionada con temas legales señaló que las demandas contenciosas relacionadas con reformas monetarias severas incentivó la propuesta de un precedente vinculante (entrevista con Miguel Pressburger, coordinador del Instituto Apoio Jurídico Popular, Rio de Janeiro, Brasil, junio 17 de 1998).

<sup>168</sup> Entrevista a Jorge Hilario Gouvea Vieira en Rio de Janeiro, junio 18 de 1998.

Un magistrado del TSF entrevistado no relacionó de manera directa las propuestas de reforma a los globalmente condicionados esfuerzos económicos y de reforma estatal del ejecutivo, mas lo hizo indirectamente. Señaló que las políticas económicas del ejecutivo, articuladas al presupuesto de la Constitución de 1998 según el cual todos los ciudadanos controlarían los asuntos públicos a través de la acción judicial, ha aumentado dramáticamente el número de demandas, particularmente de aquéllas relacionadas con la reforma económica. Luego sugirió que la preocupación del gobierno por el incrementado poder de los jueces explica parcialmente los proyectos para controlar el sistema judicial.<sup>170</sup>

Algunos observadores indican cómo la reforma judicial implicaría un avance para las medidas de reestructuración económica. El editorial de un periódico que defendía el precedente vinculante, denunciaba cómo la Constitución de 1998 permitía a jueces jóvenes, en los inicios de sus carreras y ubicados en cortes menores del interior del país, emitir órdenes contrarias a las decisiones de los magistrados del TSF, paralizando la ejecución de las políticas económicas y fiscales del gobierno federal.<sup>171</sup> Urbano Ruiz, entonces presidente de la Asociación de Jueces para la Democracia, declaró: “el precedente vinculante es antidemocrático y centralizado. Los jueces juzgarán de acuerdo con los fallos judiciales y no de acuerdo con la ley. La propuesta fue desarrollada dada la globalización de la economía...”<sup>172</sup> Igualmente, el actual presidente de dicha Asociación afirmó que la propuesta de reforma judicial operaba como restricción de los tribunales inferiores y como forma de asegurar el éxito de las reformas económicas y estatales.<sup>173</sup>

En la arena políticamente compleja de la reforma judicial en Brasil, es claro que la estrategia de reforma a la justicia de Cardoso, defendida en términos técnicos, posee consecuencias políticamente significativas que limitan el alcance de los jueces inferiores. Las agendas duales que rodean la reforma no resultan nuevas o sorprendentes. Jueces y abogados opuestos al precedente vinculante y al arbitraje afirman que el primero puede debilitar la independencia judicial y transgredir la separación de poderes, mientras que el

<sup>169</sup> Entrevista con Jose Renato Nalini, juez, Tribunal de Alcada Criminal de São Paulo, julio 7 de 1998. Bajo afirmaciones similares, el OAB emitió una declaración censurando el precedente vinculante como un intento de Cardoso por “ejercer control sobre el cuerpo judicial”. Véase Estudios Economicos, Sociais e Políticas de São Paulo (1997: 39), en presentación de la declaración “Carta de Fortaleza” de la Conferencia Nacional de la OAB en 1996.

<sup>170</sup> Entrevista a Carlos Mario da Silva Velloso, magistrado del TSF, Brasília, junio 22 de 1998.

<sup>171</sup> “A Reforma do Judiciario”, en *Jornal da Tarde*, agosto 1 de 1995, p. 4.

<sup>172</sup> Véase Juizes Se Dividem Sobre Poder dos Tribunais, nota al pie 155.

<sup>173</sup> Entrevista a Dyrceu Aguiar Dias Cintra, Jr., Presidente de la Associação Juizes para a Democracia, São Paulo, julio 8 de 1998.

segundo puede converger en sistemas de justicia paralelos e inequitativos. Jueces y abogados también parecen estar motivados por preocupaciones profesionales de profunda raigambre. Los jueces temen perder poder e influencia, y los abogados están prevenidos frente a una eventual pérdida de sus negocios. Por su parte, los abogados que apoyan la propuesta de un control externo, movidos por el argumento de una magistratura más democráticamente responsable, pueden estar igualmente interesados en ejercer autoridad sobre los jueces. De forma similar, los magistrados del Tribunal Supremo que apoyan el precedente vinculante sostienen que la figura reanimará a los juzgados negligentes. Probablemente ellos también pueden haber sido inspirados por la envergadura de las promesas adjuntas a la medida.

Tal como existen otras medidas para acelerar los procesos judiciales, existen medidas alternativas para guiar a los jueces inferiores. Puede que la reforma a la justicia de Cardoso no incluyera medidas contra el retardo judicial adicionales o alternativas, en tanto éstas no imponen una jerarquía de control sobre los tribunales inferiores. Las medidas que de manera más efectiva pueden contener a los jueces orientados hacia lo social no están incluidas en la reforma a la justicia de Cardoso porque tal vez serían políticamente insostenibles.

Las normas de la Constitución de 1998 representan un factor significativo que contribuye a la toma de decisiones por los tribunales inferiores impidiendo las medidas económicas y de reforma estatal. Las reglas y los nuevos derechos de corte liberal abren un espacio para que individuos y organizaciones demanden al Estado por diversas razones. Las enmiendas constitucionales para restringir el acceso a las cortes o disminuir el alcance de los derechos dispensados a los brasileros puede restringir el número de controversias políticas en los estrados judiciales y podría reducir a su mínima expresión la interferencia de los tribunales inferiores en las iniciativas de reforma estatal y económica del Estado. No obstante, sería difícil lograr apoyo político para tales medidas.

Adicionalmente, la reforma a la justicia de Cardoso podría haber incluido medidas que implicaran un control más público sobre los tribunales inferiores, tales como permitir al ejecutivo designar a los jueces de instancia federales, o trasladar unilateralmente, de dichas corporaciones a las cortes de apelación las demandas en las que el gobierno aparece como parte. Los riesgos políticos de una acción como ésta pueden haber llevado a Cardoso a apoyar una agenda de reforma a la justicia, elaborada en un discurso técnico, que de manera indirecta y menos pública limita a los tribunales inferiores.

Afirmar abiertamente la dominación del ejecutivo sobre los jueces puede ser juzgado como inherentemente antidemocrático y violatorio del espíritu de pesos y contrapesos inscrito en la Constitución de 1988. Tal como lo explica uno de los jueces del TSF, la sociedad brasilerica juzga constantemente las acciones oficiales por su correspondencia con las normas de la democracia.<sup>174</sup> Acusar a los jueces de ejercer dema-

---

<sup>174</sup>

Entrevista a Carlos Mario da Silva Velloso, magistrado del TSF, Brasilia, jun. 22 de 1998.



siada independencia, y defender abiertamente la injerencia del poder ejecutivo para limitarla, podría otorgar credibilidad a la oposición que denunció las tendencias dictatoriales exhibidas por Cardoso.

De forma similar, la Asociación de Abogados no toleraría una usurpación obvia del poder judicial por parte del ejecutivo. La Asociación ejerce una enorme (aunque en mengua) influencia sobre las políticas locales y federales en Brasil.<sup>175</sup> Miembros del Congreso y sus colaboradores señalan a la Asociación como uno de los más influyentes poderes de cabildeo en Brasilia. Tradicionalmente los abogados han sido firmes defensores del orden legal y se han unido en contra de los líderes que han ido más allá de sus parámetros de poder. De hecho, la Asociación ya se manifestó en contra de la propuesta de un precedente vinculante en tanto sus miembros la entienden como una amenaza a la independencia judicial.<sup>176</sup> Por consiguiente, la Asociación se encuentra en una posición sólida para minar la agenda política del gobierno.

Enfrentado a dificultades surgidas del uso político de las cortes –tardanza judicial e interferencia de los tribunales inferiores en las medidas económicas y de reforma estatal– Cardoso se apoyó en un discurso técnico a fin de elaborar una agenda judicial que nominalmente busque disminuir los retrasos judiciales. Tal estrategia de reforma a la justicia se encuentra en correspondencia con la del Banco Mundial y otras instituciones. La retórica técnica tiende a oscurecer, de manera significativa, el hecho de que el precedente judicial, el control externo y el arbitraje restringirían el alcance de los tribunales inferiores, y lo harían de un modo más aceptable políticamente que un control abierto de la magistratura por parte del ejecutivo.

## CONCLUSIÓN

El presente artículo demuestra que el tipo de reforma judicial propuesta por el gobierno del presidente Cardoso se encontraba condicionada por la intención gubernamental de renovar la economía brasilera y la estructura burocrática del Estado para incursionar en un único mercado global, en concierto con el paradigma global neoliberal. Las presiones globales y locales para insertar a Brasil de manera más firme en el mercado global se combinaron con las dinámicas domésticas de nuevos derechos, posiciones liberales para defenderlos, acciones judiciales reforzadas, y una filosofía judicial orientada hacia lo social, originando problemas de retraso judicial y de órdenes que impe-

---

<sup>175</sup> La Asociación logró un enorme crédito social como uno de los incitadores clave de la transición del régimen autoritario hacia la democracia. Los *policymakers* tradicionalmente habían sido elegidos de las listas hechas por la Asociación. No obstante, recientemente la Asociación ha adquirido un rol más corporativo y está protegiendo intereses profesionales, lo cual ha implicado una disminución de su prestigio social. Véase a este respecto Dezalay y Garth (1996: 7) y Eliane Botelho Junqueira Junqueira (1998).

dían el progreso de los esfuerzos de Cardoso por reestructurar la economía brasilera. La agenda de reforma a la justicia del gobierno, apoyada en términos técnicos que evocan un énfasis global en soluciones técnicas a los problemas judiciales, puede evidenciarse menos exitosa en la disminución del retraso judicial que en la restricción del poder de los tribunales inferiores para interferir con la política económica.

A un nivel más amplio, este artículo muestra que la relación entre derecho y globalización no constituye una trayectoria unívoca o uniforme de actores o tendencias globales que alteran condiciones locales. En Brasil, los actores locales inducen cambios en las condiciones locales del sistema judicial que no se corresponden con la tendencia global a integrarse con el mercado mundial. Dentro del contexto brasilero, tales evidencias difieren de la asunción que subyace a la presión global por jueces independientes y eficientes como la médula espinal de las economías de libre mercado. El énfasis en la promoción del Estado de derecho en países de mercado emergente y en las nuevas democracias se basa en el supuesto de que un acceso más amplio a cortes independientes contribuirá a un desarrollo económico orientado por el mercado, al estabilizar las reglas de juego para los actores económicos y otros, produciendo certeza y predecibilidad. En Brasil, por el contrario, un acceso más amplio a las cortes ha incrementado la instrumentalización política de los jueces y, en consecuencia, ha truncado la estrategia gubernamental de desarrollo orientada por el mercado.

Estos descubrimientos llaman la atención igualmente sobre cuestiones relacionadas con los efectos de una agenda de reforma a la justicia que se concentra en los problemas surgidos a partir del uso de los tribunales para desafiar reformas políticas y económicas. Tal estrategia puede ignorar otras fallas del sistema, al menos por el momento. Las alternativas concretas que pueden reducir el retraso no están siendo implementadas en tanto no se dirigen en contra del problema político creado por tribunales inferiores que entorpecen medidas económicas y de reforma estatal. Si lograsen aliviar los problemas de eficiencia, tales alternativas eliminarían las justificaciones técnicas de reducción de los retrasos que acompañan las medidas que limitan el poder de los tribunales inferiores.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ÁLVAREZ, J. E. (1991), "Promoting the 'Rule of Law' in Latin America: Problems and Prospects", en Washington, Int'l L. & Econ.
- ANTUNES, C. L. (1997), "Sobre a Sumula Vinculante," en *Revista de Informação Legislativa*, 34.
- ARANTES, R. B. (1999), *Judiciário e Política no Brasil*, São Paulo, IDESP.
- BOITO, A. (1998), "Neoliberal Hegemony and Unionism in Brazil", en *Latin American Perspectives*, 25.
- BOMFIM, B. C. (1998), *A Crise do Direito e do Judiciário*, São Paulo, Ed. Destaque.

- BONELLI, M. d. G. (1997), *Professional Competition in the Brazilian Judicial World*, Working Paper, 9609, American Bar Foundation.
- BOTELHO, E. (1993), *A Sociologia do Direito no Brasil*, Rio, Lumen Juris.
- et al. (1997), *Juizes: Retrato em Preto e Branco*, Rio de Janeiro: Letra Capital.
- (1998), *The Brazilian Bar Association in the Struggle for Human Rights*, manuscrito no publicado.
- BRESSER, L. C. (1997), *State Reform in the 1990s: Logic and Control Mechanisms*, Brasilia, Mare.
- CARMONA, C. A. (1998), "Arbitragem e Processo: Um Comentario a Lei 9.307 de 1996," São Paulo, Malheiros.
- CARRASCO, E. R. (1994), "Law, Hierarchy, and Vulnerable Groups in Latin America: Towards a Communal Model of Development in a Neoliberal World", en *Stanford Journal of International Law*, 30.
- CASTELAR, A. (1998), Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social, Nota Técnica AP/DEPEC No. 02/98, A Reforma do Judiciario: Uma Analise Economica.
- CASTRO, M. F. d. (1997), "The Courts, Law, And Democracy in Brazil," en *International Sociology Science Journal*, 152.
- CHIBUNDU, M. O. (1997), "Law in Development: On Tapping, Gourding and Serving Palm-Wine," en *Case Western Reserve Journal of International Law*, 29.
- DAKOLIAS, M. (1996), "The Judicial Sector in Latin America", en *World Bank Technical Paper*, No. 319.
- DEZALAY, Yves y Bryant GARTH (1995), "Merchants of Law as Moral Entrepreneurs: Constructing International Justice from the Competition for Transnational Business Disputes," en *Law and Society Review*, 29.
- y Bryant GARTH (1996), *Political Crises as Professional Battlegrounds: Technocratic and Philanthropic Challenges to the Dominance of the Cosmopolitan Lawyer-Statesman in Brazil*, Working Paper 9612, American Bar Foundation.
- FABIANO Ruy, J. B. (1998), "Judiciario Eleva Custo Brasil e Inibe Investimentos", en *Gazeta Mercantil*, 20.
- (1998), "Notaveis Discutirao Reforma do Judiciario", en *Gazeta Mercantil*, 26.
- FALCAO, J. (1988), "Lawyers in Brazil. Ideal and Praxix", en *International Journal of Sociology of law*, 7.
- FEINGENBAUM, H. (1999), "Globaloney Revisited: Globalization Viewed with a Critical and Sympathetic Eye", documento preparado para la conferencia "El impacto de la globalización en el gobierno", patrocinada por el Comité de investigación gubernamental de la Asociación de Ciencia Política Internacional, Universidad de Wisconsin, Madison.
- FIGUEIREDO, S. D. (1997), "A Arbitragem no Sistema Juridico Brasileiro", en *Revista Trimesetral de Jurisprudencia dos Estados*, 169.

- FIX FIERRO, H. (1997), "The Impact of Globalization on the Reform of the State and the Law in Latin America", en *Houston Journal of International Law*, 19.
- FLEISCHER, D. (1998), "The Cardoso Government's Reform Agenda: A View from the National Congress, 1995-1998", en *Interamerican Studies & World Affairs*, 40.
- GARDNER, J. A. (1980), *Legal Imperialism: American Lawyers and Foreign Aid in Latin America*, Madison, University of Wisconsin Press.
- HAMMERGREN, L. A. (1998), *The Politics of Justice and Justice Reform in Latin America: The Peruvian Case in Comparative Perspective*, New York, Westview Press.
- KEPP, M. (1997a), "Judge Stalls CVRD Divestiture", en *Am. Metal Market*, 105.
- (1997b), Economic Costs of Inefficiency in Brazil 1 (borrador sin publicar).
- Lawyers Committee for Human Rights y Provea (1996), *Halfway to Reform: The World Bank and the Venezuelan*, New York, LCHR.
- LINO, J. R. (1994), "Democracia e Justica Alternativa", en *Juizes Para a Democracia*, 2.
- LONGO, C. A. (1993), "The State and the Liberalization of the Brazilian Economy. Brazil: The Challenges of the 1990s", en Maria J. F. Willumsen y Eduardo Giannetti da Fonseca (eds.), *The Brazilian Economy: Structure and Performance in Recent Decades*, Miami, University of Miami, North-South Center Press.
- LOTHIAN, T. (1995), "The Democratized Market Economy in Latin America (and Elsewhere): An Exercise in Institutional Thinking Within Law and Political Economy", en *Cornell International Law Journal*, 28.
- MERRYMAN, J. H. (1977), "Comparative Law and Social Change: On the Origins, Style, Decline & Revival of the Law and Development Movement," en *American Journal of Comparative Law*, 25.
- (1993), *The Civil Law Tradition*, Stanford, Stanford University Press.
- MOREIRA, M. H. (1985), *State and Opposition in Military Brazil*, Austin, University of Texas Press.
- NALINI, J. R. (1995), "A Reforma Judicial no Brasil," en *Revista dos Tribunais*, 712.
- OSIEL, M. J. (1995), "Dialogue with Dictators: Judicial Resistance in Argentina and Brazil," en *Law and Social Inquiry*, 20.
- PAULSEN, L. (1995), *Justica Federal: Propostas Para o Futuro*, São Paulo, Ed. Advogado.
- PINHEIRO, P. S. (1998), "The (Un) Rule of Law and the Underprivileged in Latin America: New Democracies, Uncivil Societies and Non-Access to Justice en Ministerio da Administracao e Reforma do Estado", en *Sociedade e a Reforma do Estado*, São Paulo, Brasil.
- PRESSBURGER, T. M. (1995), "Direito, a Alternativa", en *Anos de Pesquisa*, 10.
- ROSENN, K. S. (1992), "Constitution of the Federative Republic of Brazil: Annotated English Translation", en *A Panorama of Brazilian Law*, 5.

- RUY, Fabiano (1998), "Notaveis Discutirao Reforma do Judiciario", en *Gazeta Mercantil*.
- SADEK, Maria Teresa y Rogerio BASTOS ARANTES (1994), *A Crise do Judiciario e a Visao dos Juizes*, manuscrito no publicado.
- SAEZ, F. (1988), "The Nature of Judicial Reform in Latin America and Some Strategic Considerations," en *American University International Law Review*, Vol. 13.
- SANTOS, B. (1997), "Towards a Multicultural Conception of Human Rights," *Zeitschrift Für Rechtssoziologie*, 1.
- (1998), "The GATT of Law and Democracy: (Mis)Trusting the Global Reform of Courts", en *Oñati Papers*, 7.
- SELCHER, W. A. (1998), "The Politics of Decentralized Federalism, National Diversification, and Regionalism in Brazil", en *Journal of Interamerican Studies & World Affairs*, 40.
- SHAPIRO, M. J. (1993), "The Globalization of Law", en *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1.
- SHIHATA, I. F. I. (1995), "Legal Framework for Development: The World Bank's Role in Legal and Judicial Reform", en Malcolm Rowat et al. (eds.), *Proceedings of a World Bank Conference 13*, Washington, World Bank.
- SILVA, C. M. da (1997), *The Judicial Power: How to Make it More Agile and Dynamic-Binding Effect and Other Subjects*, documento sin publicar.
- SIKKINK, K. (1997), *Transnational Advocacy Networks and the Social Construction of Legal Rules*, manuscrito no publicado.
- SKIDMORE, T. E. (1988), *The Politics of Military Rule in Brazil, 1964-85*, Nueva York.
- SNYDER, F. G. (1980), "Law and Development in the Light of Dependency Theory", en *Law and Society Review*, 14.
- STRECK, L. L. (1996), "O Efeito Vinculante e o Mito da Efectividade", en *Justicia e Democracia*, 2.
- TAMANAH, B. Z. (1995), "The Lessons of Law-and-Development Studies", en *American Journal of International Law*, 89.
- TOURINHO, F. d. C. (1995), "Efeito Vinculante das Decisoes do Supremo Tribunal Federal: Uma Solucao para o Judiciario", en *Revista de Informacao Legislativa*, 32.
- TRUBEK D., Ruth, Ruth BUCHANAN e Yves DEZALAY (1994), "Global Restructuring and the Law: Studies of the Internationalization of Legal Fields and the Creation of Transnational Arenas", en *Case Western Reserve Law Review*, 4.
- (1974), "Scholars in Self Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States", *Wisconsin Law Review*.
- (1996), *Law and Development: Then and Now*. Am. Soc. of Int'l L. Proceedings of the 90th Annual Meeting, 90 ASIL.
- (1972), *Toward a Social Theory of Law: An Essay on the Study of Law and Development*, en *Yale L.J.* 1,82.

- VILLEN, A. (1995), "Controle Externo e Interno do Judiciario: O Controle Politico-Ideologico e as Sumulas Vinculantes", en *Justica e Democracia*, Número Especial de Lanzamiento.
- WALLERSTEIN, I. (1974), *The Modern World-System I: Capitalist Agriculture and the Origins of the European World-Economy in the Sixteenth Century*, New York, Academic Press.
- WERNNECK, L. et al. (1997), *Corpo e Alma da Magistratura Brasileira*, São Paulo, Revan.