

Relação do Direito com a Política: análise do caráter político do exercício da justiça na Argentina¹

RODRÍGUEZ, Matilde

Resumo

A proposta deste artigo toma como eixo a vinculação do Direito com a política argentina enquadrada no processo de democratização. Tal relação se justifica pelo reconhecimento das complexidades de uma sociedade altamente diversificada, situação que mostra que o Direito não pode ser concebido independentemente do exercício do poder público. Ademais, tal exigência deve ser contemplada nas faculdades de Direito.

Palavras-chave: Direito. Política. Justiça. Democratização. Cidadania.

Abstract

This paper is concerned with the link between Law and Argentinian politics within the democratization process. Such a link can be explained by the recognition of the complexities of a highly diversified society, situation that shows that Law cannot be conceived of independently from the exercise of public power. In addition, this need must be dealt with and met by Law Schools.

Keywords: Law. Politics. Justice. Democratization. Citizenship.

¹ Tradução de Jefferson O. Goulart. Para ler o original em Espanhol, [clique aqui](#).

Direito e Política

A relação entre o Direito e a Política não é um tema novo, pelo contrário, é recorrente tanto no âmbito do pensamento político quanto do jurídico. Assim podemos mencionar autores como Hobbes, Kelsen, Kant, Schmitt e Bobbio e, mais recentemente, O'Donnell, Pinheiro, Gargarella etc.

Entretanto, quando falamos dessa relação, devemos aclarar que não vamos a nos referir à dependência do Poder Judiciário em relação ao poder político nem, tampouco, à forma com que o Judiciário pode intervir e processar diferentes conflitos políticos. Pelo contrário, nossa inserção nessa relação irá considerar uma das duas funções da Justiça em um regime democrático: a democracia judicial.

Nesse contexto, a abordagem economicista não é suficiente. Pelo contrário, sustentamos que a meta de aprofundamento do processo democrático requer melhorar o sistema de relação com os cidadãos (O'Donnell, 1999). E como “o que importa é a política”, entendemos também que é o momento de revalorizar e reinventá-la em sua relação com a Justiça. Isto está em consonância com o que afirma Ramoneda (1999): se bem triunfou a democracia, sua alma – a política – continua falando.

Estranhamente, o tema do Direito, e do Poder Judicial inclusive, foi escassamente tratado pelas análises políticas, particularidade interrompida pela emergência democrática. E entre os fatores que incidiram, podemos assinalar a necessidade de sanção às tremendas violações dos Direitos humanos; e a reforma econômica que requeria segurança para ingresso de capitais externos e que, somados à demanda de organismos internacionais, incidiram no início de uma reforma judicial. Reforma esta que não foi a única promovida na Argentina, precedida por diagnósticos que refletiam as carências nesse setor do Estado. Não só se tentou incrementar o pessoal e a infraestrutura como se teve, fundamentalmente, o objetivo de “melhorar a eficiência e superar a obsolescência” (Smulovitz, 2008). De modo que temos uma reforma inconclusa, insatisfatória, todavia, é uma reforma vigente. Reforma que, entendemos, deva estar orientada para o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito por ser fundamental ao reconhecimento e ao exercício da cidadania.

É possível constatar que a sociedade atual demonstra diferenças e complexidades que as reiteradas reformas judiciais produzidas na Argentina estão longe de mostrar capacidade para assegurar e estender Direito a todos os cidadãos. Enquanto a

Justiça continua se respaldando em densos códigos, se revela um Direito democrático. Mesmo que seja produzida em uma ordem democrática, porém, fracassa no reconhecimento de valores fundamentais da modernidade, tais como igualdade e liberdade. Tal situação é constatada ao se verificar que a confiança na Justiça não aumenta, apesar das transformações produzidas.

Outro elemento importante a considerar é que este trabalho se inscreve no espaço aberto pela emergência democrática e pela reforma judicial. Espaço que se insere num campo de conhecimento no qual poderiam ser incluídos, excepcionalmente, outros cientistas sociais.² Esse espaço se abriu ao se entender que o sistema jurídico não deveria ser apenas uma garantia de determinados Direitos políticos, mas também a expressão da igualdade entre indivíduos, não só em seu caráter como tal, mas também como cidadãos. A diferença é que agora podemos falar da conformação de um “campo” de estudos sobre a justiça (O'Donnell, 2001; Méndez, O'Donnell, Pinheiro, 1999) em que o foco não se assenta em uma perspectiva formalista.

Assim, a metodologia deste trabalho não se orienta na tradicional análise jurídica positivista, mas se situa na confluência da sociologia política com a sociologia do Direito. Cumpre então enfatizar a especificidade da política do Direito, âmbito relacionado ao funcionamento e à eficácia das instituições jurídicas, rechaçando assim o que tem sido habitual Direito a esta área: a reclamação sobre sua autonomia em relação à política. Em consequência, a proposta deste trabalho requer um processo de transformação epistêmica e teórica com o objetivo de incorporar as diferenças e as complexidades produzidas na sociedade. Somente essa transformação possibilitará a construção de critérios normativos de validade.

Emergência democrática

Junto com outros países da América Latina, a Argentina pôde se recuperar de uma sangrenta ditadura militar e passar à democracia como regime político. No entanto, subsistem dificuldades para que a democracia possa emergir como sistema. Uma das lacunas que se aprofunda é a desigualdade. Para

2 Dizemos “excepcionalmente” porque, há tempos, profissionais da História se encarregaram do estudo de fenômenos vinculados à lei e à justiça na Argentina, mesmo que sob um enfoque normativo e institucional. Exemplos são: Ricardo Levenne e R. Zorroquin Becu.

O'Donnell (1997), são setores da sociedade caracterizados pela “baixa intensidade”.

Essa realidade foi construída pelo desenvolvimento de um capitalismo selvagem sem regulações políticas que facilitou a “desposeción”³ de grandes setores da população, incluindo as necessidades básicas, configurando uma grande dívida social da democracia. Essa situação leva à emergência de governos fracos que tentam se sustentar por meio da construção de hegemonia, mesmo que isto signifique excesso de instituições político-democráticas e ainda assim não deixe de mostrar que esses ciclos são cada vez mais curtos, como demonstra Pérez Liñan (2003).

Uma das instituições básicas na construção e materialização do Estado de Direito Democrático é o sistema legal, incluindo o Poder Judiciário e a administração da Justiça. Isto porque esse sistema é um dos encarregados de reconhecer Direitos e liberdades de cada cidadão a frear a exclusão à marginalidade e a discriminação.

Historicamente, na Argentina, não se desenvolveu uma cultura limitada de respeito às instituições e à vontade da lei (Nino, 1992). Pelo contrário, tivemos um cenário em que predominaram interesses corporativistas, tanto na falta da lei como na aplicação da legislação e de políticas públicas. Mesmo diante da necessidade de priorizar a governabilidade, tentativas reformistas foram violadas, limitando o processo de democratização e colocando em jogo políticas autoritárias. Assim, aumenta o “déficit político democrático” (Latinobarometro, 1998)⁴.

É como se as autoridades públicas não notassem a relação entre a inequidade, a desigualdade e a pobreza na configuração de uma democracia oculta no autoritarismo, nas palavras de Octavio Paz. Ou bem os decisores políticos não estão cientes ou, se estão, não se mostram inclinados a modificar essa situação. Assim, diferentes autores – como Méndez, O'Donnell e Pinheiro (2002) – não hesitam em demonstrar a dimensão jurídico-legal da crise das democracias contemporâneas. Variante que reconhece que a garantia dos Direitos fundamentais dos

cidadãos é um dos elementos que tendem a expandir a democracia (Holmes e Sunsteins, 2000).

Essa abordagem enfatiza a relação da Justiça com os conflitos políticos e sociais, o que, por sua vez, implica outra ponta desse mesmo tema: as capacidades institucionais do Poder Judiciário para realizar suas funções.

E esta é uma questão premente para a análise política, ainda mais se a compararmos com as funções delineadas pela reforma constitucional. Cada vez mais verificamos as diferenças entre as normas orgânicas e o exercício da Justiça, demonstradas entre uma lei republicana e um poder organizado em “chave de subordinação” (Pasara, 2002), tanto para núcleos externos quanto para círculos internos. Ademais, oferece uma contribuição para construir uma cultura jurídica interna que não inclui em suas obrigações resolver conflitos sociais e políticos. Isto explicaria a teoria do Dr. Blinder, de que a Justiça argentina historicamente se manteve contrária a todas as transformações do país sob uma lógica formalista limitada a dois níveis de análise: o descritivo da normatividade e o da doutrina legal, trajetória funcional para poderes autoritários. Trajetória histórica, afinal, desde sempre, as ciências sociais como o Direito se desentenderam em assuntos como funcionamento da Justiça, quem e como são seus operadores (juízes, promotores, advogados), qual é o sentido adquirido pelas normas quando são efetivamente aplicadas e que efeitos essa aplicação produz. Essas pesquisas, de maneira geral, inexistiram na Argentina.

A realidade exposta foi modificada, em parte, com a emergência democrática pelas razões antes apontadas: a Justiça foi incorporada à agenda pública. E, enquanto se manteve inacabada, permitiu uma abordagem que relacionou a administração da Justiça como lugar institucional de reconhecimento efetivo dos Direitos. O destaque se justifica porque representou uma nova perspectiva sobre o papel desempenhado pelo Direito.

Quais variáveis influenciaram os limites dessa reforma e, também, o que impediu de se fazer justiça em âmbito mais democrático? Aqui, alguns aspectos podem ser mencionados: 1) inércias profissionais e trabalhistas; 2) interesses vinculados ao *status quo*; 3) escassas iniciativas dos gestores encarregados pela formação profissional.⁵ Podemos

3 Optou-se pela manutenção do original para assegurar o sentido e o peso atribuídos pela autora, embora a expressão remeta ao significado de “desposuir” ou “desapossar” que designam “empobrecimento” dos “desposuídos” – adjetivo que se opõe sociologicamente aos “privilegiados”.

4 Dados disponíveis em: <<http://www.latinobarometro.org>>.

5 A resistência ou falta de interesse das faculdades de Direito, com exceção de três delas, conduziram-nas a constituir um dos setores mais ativos de oposição à reforma judicial.

assinalar uma clara vinculação entre o primeiro e o terceiro item a partir da falta de colaboração demonstrada pelas faculdades de Direito em relação à reforma judicial. De acordo com analistas, são reiterados pelos acadêmicos conceitos, programas e métodos mais compatíveis com século 19 do que com a realidade atual⁶ – orientação que qualificamos como uma prática questionável. Isto porque se segue perpetuando um enfoque positivista sustentado na necessidade de transformar o Direito em uma ciência, perspectiva que produziu uma conceituação abstrata que sustenta uma concepção quase estática da realidade social (à imagem e semelhança da realidade física). Ao eliminar o singular – as diferenças – isto contribui para fechar os olhos dos profissionais da área ante uma realidade cada vez mais complexa, com vistas à defesa do caráter científico e autônomo dessa disciplina. Este processo separa e isola o Direito de toda relação com outras disciplinas sociais e faz com que se feche de forma coerente com a implantação de um dogmatismo jurídico como lógica dedutiva e como interpretação, a hermenêutica. Além de perpetuar a perspectiva epistemológica e metodológica, o ensino do Direito permanece outorgando especial interesse ao Direito codificado tradicional, ao contrário das normas recentes, mesmo que tenham sido incluídas na reforma constitucional. Tais alterações produziram resultados escassos, insuficientes e claramente paradoxais, tais como: por um lado, enorme proliferação de normas que visam proteger os Direitos humanos e, por outro, um número cada vez maior de pessoas que não podem gozar desses mesmos Direitos.

De todo modo, esta não é uma situação nova na Argentina. As repetidas propostas constitucionais, à margem da discricionariedade demonstrada reiteradamente por diversas autoridades, contribuíram para que a lei e a realidade se distanciassem. Situação em que “los principios e instituciones constitucionales no se convierten en prácticas sociales ni son fuerzas conductoras de libertad e igualdad” (Habermas, 1994, p. 27). Condições estas produzidas pelos operadores do Direito que continuam subordinados aos esquemas tradicionais ligados ao conhecimento dogmático.

E como a situação não é nova, há fatores que contribuem para aprofundar o fosso entre as nor-

6 De maneira geral, quando se pergunta a estudantes ou profissionais do Direito sobre “o que é o Direito”, a resposta é que o Direito é um “conjunto de normas”.

mas constitucionais, agora com a incorporação do sistema internacional de Direitos humanos e a realidade de uma sociedade cada vez mais complexa social, econômica e politicamente.⁷ E esse fosso mostra que permanece a ineficiência da estratificação diferenciada na aplicação da lei⁸, e ainda mais na falta de responsabilidade da Justiça frente aos cidadãos.

No entanto, permanece no discurso o princípio articulador do Direito como programa de igualdade formal, enquanto a realidade se manifesta Direito por fortes desigualdades sociais ao lado, por vezes, de novas formas de exclusão social relacionadas à diversidade cultural de seus integrantes. Situação que evidencia uma “crisis regulativa del derecho” (Ferrajoli, 1999). Essa é a forma de crise que acontece e se desenvolve em três vertentes: uma crise da democracia, porque equivale a uma crise de legalidade; uma crise de soberania popular; e, por último, uma crise do modelo do Estado de Direito. Esse modelo se constata na persistente desconfiança em relação à administração da Justiça, aos juízes e ao Direito em geral.

Condição da cidadania na Argentina

Quem são os cidadãos? Aqueles que desempenham “diferentes papeles que el sistema legal les reconoce en tanto sujetos del derecho” (Bendix, 1964, p.76). Essa categoria é elementar ao reconhecimento de um regime, de um Estado e de uma sociedade democrática (O’Donnell, 1993, p.172). Essa centralidade da cidadania integra o modelo desenvolvido pela modernidade. Também é o momento em que se estabelece uma conceituação tanto na política como no Direito, que, conforme García Pelayo (1983), é necessária para construir uma ordem de convivência. Nessa ordem e nessa lógica, o Estado funciona sob uma série de controles jurídicos e institucionais que “civilizam” a competição (Carracedo, 2007). Neste modelo, a política foi responsável por um “nós”, em contraposição a um “eles”.

Desse modelo emerge a centralidade da figura

7 Por complexidade entendemos o tecido de constituintes heterogêneos inseparavelmente associados (Manin, 1995).

8 A população carcerária da Argentina se move entre o analfabetismo e a educação primária (75%), cuja maioria é composta por homens, jovens e habitantes de áreas pauperizadas (WICC, 2008).

do cidadão. Em primeiro lugar, como assinala Wolin (1996, p. 152-3), tanto na acepção do indivíduo como na de um autor clássico da cidadania, o primeiro é o principal ator. Para Marshall, um cidadão é “un poseedor de derechos los cuales le permiten ser tratados como miembro pleno de la sociedad” (Marshall, 1998). Este autor desenvolveu uma teoria moderna da cidadania face à contradição evidenciada entre a igualdade formal do sistema democrático e a persistente desigualdade real do capitalismo de mercado. E também observou a necessária relação entre o desenvolvimento da cidadania e o sistema de justiça, então cabe à Justiça zelar pelos Direitos e obrigações da cidadania na configuração dos sujeitos do Direito. Vale salientar que o exercício e o gozo desses Direitos devem estar assegurados institucionalmente por meio dos tribunais de justiça (Marshall, 1998). Nesse entendimento, a cidadania não se esgota em sua dimensão política. Tal categoria inclui que cada cidadão obtenha uma decisão jurisdicional para seu conflito de interesses ou para seu reconhecimento interpessoal, grupal ou familiar, o qual permite assegurar aos indivíduos a condição de sujeitos da cidadania.

A realidade, porém, se desenvolveu de maneira diferente. O Estado, e não o cidadão, adquiriu tal centralidade, e vai se autonomizando da sociedade e da própria cidadania. Essa análise é completada por O'Donnell mesmo que, em sua teoria do Estado, este seja definido como conjunto de relações sociais, assinalando que muitas destas se formalizam no sistema legal também surgido da instituição.

Se na Argentina todos os fatores anteriormente assinalados podem ser claramente observados, ocorre a falta de efetividade da lei no desenvolvimento irregular em grandes segmentos da população, o que se evidencia como negação de Direitos, impunidade, podendo-se qualificar como um sistema de justiça incapaz de tornar efetivas suas próprias leis. Isto repercute perigosamente sobre o processo de democratização.

Como o processo de democratização da lei convive com fortes situações de desigualdade, exclusão e pobreza, fica demonstrado o fracasso da pretensão à generalização da lei. Esse panorama não é particular da Argentina, pois também ocorre há tempos em vários países da América Latina, caso qualificado por alguns analistas como de “impunidade estrutural”: legalidade claramente oposta ao processo de democratização.

O'Donnell (1993; 1999) assinala corretamente que a crise do Estado na Argentina é também uma

crise da concepção tradicional de sua estrutura jurídica. Para este autor, a Justiça deve reiniciar seu processo de reforma, e deverá fazê-lo sob um programa de políticas públicas que tenha por horizonte levar justiça aos mais necessitados da sociedade e converter o sistema judicial em fonte de igualdade.

Devemos então reinstalar o princípio justificador da existência do Estado, cuja responsabilidade básica é a proteção dos Direitos dos cidadãos. Daí a necessidade de prosseguir com uma reforma judicial que sirva à garantia e à proteção dos Direitos dos cidadãos, a qual converge com a reforma social no processo de democratização. Esse aprofundamento das alterações estruturais irá requerer fundamentalmente uma profunda mudança cultural de seus agentes (advogados, juizes, promotores), pois, como demonstra a experiência, qualquer modificação que não seja incluída no sistema tradicional tende a enfrentar resistências da tradição jurídica formalista e dogmática. Ocorre que, na maioria das vezes, essa cultura é refratária e indiferente às condições complexas em que opera a sociedade argentina, marcada por fortes desigualdades materiais e culturais, expressas em informalidade, vandalismo, marginalização etc.

Sob a perspectiva liberal, a Justiça moderna tentou funcionar como instituição universalizante articulada em torno de um tema que conteria uma multiplicidade de sujeitos com variadas diferenças de interesses. Tal perspectiva se materializou na codificação do Direito, processo gestado pelo objetivo de racionalização e tecnificação da atividade legislativa a fim de resolver problemas sócio-jurídicos dos Estados nacionais, que se afirmou na incorporação do enunciado básico da “igualdade de todos perante a lei”. Tratava-se de construir um sujeito abstrato, homogeneizante, em função desse objetivo universal tendente a excluir particularidades, as quais emergem na atualidade por meio das políticas de diferença que exigem seus Direitos. Ou seja, o Direito tende a desconhecer o fato empírico e o que aparece como evidente nos seres humanos, a diferença. Além disso, como legado histórico dessa modernidade, é possível mencionar a interminável luta pela anulação de critérios discriminatórios. Por isso mesmo, na contemporaneidade, há a configuração de diferentes sujeitos que conduzem ao aumento de Direitos com a democracia.

Mas trata-se de um processo, e devemos reconhecer que o princípio liberal “como doutrina igualitaria” (Bobbio, 1993, p.90) tem sido mais potente nas intenções do que nos resultados. Talvez porque

o conceito de igualdade perante a lei tenha se reduzido a uma igualdade formal, suficiente para seu cumprimento, que assim se restabeleceria na letra da lei, mesmo sob impacto discriminatório.

E é precisamente por isso que o processo de democratização requer algum tipo de compensação para os “mais diferentes”. Isto é, demanda “privilégios jurídicos”, o que contraria claramente a tradição liberal. A base fundamental do Direito liberal está historicamente condicionada à parcialidade. A concepção de igualdade liberal se sustenta em determinados valores, o que configura relações de poder com os “diferentes”. A proposta não consiste em questionar o Direito, mas propor sua vinculação à política, de modo a valorizar essa conexão repleta de conteúdos mais inclusivos produzidos pela diversidade humana. Daí decorre a reivindicação pelos Direitos humanos da diferença e sua imediata implantação. E isto requer a Política.

Relação entre o Direito e a Política

Nos claustros argentinos das diferentes faculdades de Direito se ouve o argumento de que o Direito e a Política não são separáveis no sentido de que uma norma é estruturalmente Direito e substancialmente, política.

Mas, simultânea e contraditoriamente, são assinadas as seguintes diferenças: 1) o Direito como aplicação de uma norma que resolve ou não o conflito; 2) a política como a invenção de uma solução do conflito sem aplicação da norma concreta, o que representaria uma forma se separar a política do Direito.

Ademais, doutrinariamente, os professores de Direito advertem que, para que essa disciplina possa ter status de ciência, deve reproduzir sua formalização e sua configuração como procedimento: “pura regla de juego” (Barcellona, 1994). O significado disto tem sido o desenvolvimento de um aparato teórico da lógica jurídica e complexas análises de conceitos. Tal doutrina tem esquecido a relação da política aplicada com o Direito, como advertiu o jurista Kelsen⁹ (1958), que entendeu que o Direito não pode se separar da política porque é um instrumento desta. Tanto sua criação como sua aplicação

9 Ao falar da interpretação e da aplicação do Direito, Kelsen diferenciou a razão da vontade. Esta se aplica à decisão, que, para o autor, é o momento do ato heróico que não tem fundamento racional, sendo apenas um fato da consciência.

são funções políticas (Kelsen, 1958, p.31). Sem dúvida, essa perspectiva foi esquecida ou deliberadamente ignorada. Assim se criou a figura de um juiz que não decide pessoalmente, mas que se limita a “declarar a lei”.

Além desse reconhecimento precoce, outros autores identificados com a teoria da “jurisprudência política” reconhecem, por exemplo, que as Cortes Supremas são agências políticas e seus juizes, atores políticos (Shapiro y Stone Sweet, 2002). Entendem que, para tal reconhecimento, essa instituição deve exercer sua parcela de poder no Estado.¹⁰

Outro argumento no sentido de fundamentar o vínculo entre a política e o Direito também seria o reconhecimento básico de que a função judicial teria sempre uma natureza intrinsecamente política. Assim, por exemplo, quando um juiz decide um conflito, o faz sob as normas estabelecidas, direta ou indiretamente, pelo sistema político. Portanto, cada decisão designa valores que se movem de forma intrínseca ao âmbito da política.

Na mesma direção, seguem as palavras do jurista argentino Bidart Campos, que há tempos dizia: “toda la función de administrar justicia es política, esencialmente política, porque es función del poder estatal, que es poder político. No se debe temer la afirmación que rescata la politicidad esencial de la función judicial” (Cf. Sagues, Néstor P. “Politicidad y apoliticidad de la decisión judicial”, L.-L. 25/9/ 81).

Os juristas que não puderam suportar o peso dessa responsabilidade se refugiaram nas comodidades de uma ciência jurídica com forte enfoque positivista e claramente alheia às tensões que se supõem reconhecer no interior das ciências sociais. E assim os sistemas desenvolveram uma “normatividade profusa” coexistindo com essa “impunidade estrutural”. Essa realidade sem concessões é descrita por um analista como Alberto Binder (1994), integrante do sistema, ampliando o conceito sustentando que os próprios atores do sistema, em sua maioria, “justificam essas violações” e inclusive “chegam a construir teorias de prestígio para demonstrar que é correto que não se cumpram ou expliquem o Direito sem advertir sobre o caráter estrutural de sua ineficácia”.

10 Tal situação é comprovada na Argentina, dado o reconhecimento da sociedade sobre as últimas incorporações. Reconhecimento que não se resume a esse caso particular, como também se estende ao funcionamento e qualidade da democracia.

Diante a presente situação, é necessário produzir princípios de ação política que tenham responsabilidade pela construção de uma ordem normativa que mantenha a concepção dos Direitos fundamentais, capaz de reconhecer que, no interior da justiça, vive o político.

Direito

A preocupação de fundamentar e legitimar a jurisprudência conduziu-a, no século 19, a configurar-se em termos científicos com limites absolutamente claros. Assim, foi afirmada a delimitação do Direito como uma atividade essencialmente diferenciada da política. Afirma-se então que, enquanto o Direito busca a verdade, a outra busca a política. Essas afirmações talvez tenham sido relevantes naquele período, mas as condições históricas, sociais e políticas que lhes deram sustentação já não existem mais.

Todavia, apesar das profundas transformações produzidas nas sociedades contemporâneas, há abundância de autores que recriam, no interior da teoria do Direito, a sua confirmação como ciência. Autores que invocam a racionalidade e o status científico imanente produzido pelo dogmatismo jurídico. Assim, o Direito que se cria, se interpreta e se aplica é abstrato, alheio à realidade e carente de força normativa, mesmo que pretensamente harmonioso e completo, o que contribui para o aumento da desigualdade.

É por isso que, se o objetivo consiste em aprofundar o processo de democratização, devemos considerar o Direito como uma dimensão inseparável da democracia. Direito como um instrumento político a serviço dos diferentes, uma vez que consideramos a igualdade como uma construção, um produto social. Portanto, tal concepção requer instituições capazes de instaurá-la. O Direito deve reconhecer que alguns sujeitos estão impedidos de serem agentes, como indica a feminista Iris Young (2000), condicionados por suas relações sociais estruturais. Esses são indivíduos que se enquadram na categoria assinalada por O'Donnell como "cidadania de baixa intensidade".

Daí decorre a pertinência do Direito na interação com estes indivíduos, de modo a modificar

as concepções jurídicas tradicionais por conceitos mais amplos e contextualizados, isto é, modificar substancialmente a regulação normativa. E aqui reside o desafio: inverter a lógica do sistema legal. Para tanto, se requer, como assinalado no início, a construção de uma nova teoria sobre o judicial que desenvolva, entre outras coisas, finalidades políticas alternativas. Dentre elas, a administração da Justiça, à qual corresponderá um objetivo básico de garantir o cumprimento da lei como uma tarefa política.

Conclusão parcial

Identificado o processo de democratização, a Argentina requer a construção de relações sociais sob essa ordem. Para tanto, é necessário inverter o processo de "inefetividade da lei" que se verifica e se manifesta na perda de confiança de parte da cidadania em relação à agência judicial e aos seus operadores jurídicos em geral. Para tanto, se deverá construir um Direito que inclua todos os membros dessa ordem, mas não de uma perspectiva da "universalidade" – generalidade inexistente –, e sim do reconhecimento de sua particularidade, a fim de restabelecer o vínculo jurídico-político.

A superação dessa crise exigirá, dentre outras coisas, que o Direito possa incorporar as complexidades da sociedade contemporânea para reconhecer o singular, o diferente. Como cedo reconheceu o jurista Arnaud, "el Derecho tal como nosotros lo conocemos y practicamos no está preparado para dirigir una sociedad moderna" (Arnaud, 1994).

Para tanto, é preciso superar a rigidez do normativismo abstrato do legalismo e do conceitualismo – que supõe ordenar uma comunidade marcada por relações sociais equitativas – por relações de poder recíprocas entre pessoas livres e iguais. Essa transformação implica reconhecer uma sociedade complexa, cujas características marcantes são a desigualdade social e as diferenças.

Conquistar essa vitória – além de assegurar o cumprimento da lei para todos os grupos sociais, para todos os segmentos da sociedade em todo o seu território – representaria iluminar a justiça política (Aristóteles – Magna Moralia, Ll, Cáp. 31) e a democracia. Situação que está muito longe da realidade argentina contemporânea.

Referências

- ARNAUD, J.A. Los juristas frente a la sociedad (1975-1993). *Cuadernos de Filosofía del Derecho DOXA*, n. 15-16, v. II., 1994.
- BARCELONA P. Democracia y Justicia. *Revista Mientras Tanto*, n. 57, 1994.
- BENDIX, R., *Estado nacional y ciudadanía*. Buenos Aires: Editorial Amorrortu, 1964.
- BINDER, A. Entre la democracia y la exclusión: la lucha por la legalidad en una sociedad desigual. 1994. Disponível em: <http://www.inecip.org/cdoc/democracia_y_estado_de_derecho/luchaxlegalidad.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2011.
- BOBBIO, N. *Igualdad y Libertad*. Buenos Aires: Paidós, 1993.
- GARCIA PELAYO, M. *Ideas de la política y otros escritos*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
- HABERMAS, J. Ética del discurso. Notas sobre un programa de fundamentación. *Conciencia moral y acción comunicativa*. Editorial Península, 1994.
- HOLMES S.; SUNSTEIN, C. *The Cost of Rights - Why Liberty Defends on Taxes*. New York: W.W.Norton, 2000
- KELSEN, H. *Teoría General del derecho*. México: Editorial Universitaria, 1958.
- FERRAJOLI, L. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta, 1999.
- MANIN, B. *Introducción al pensamiento complejo*. Madrid: Gedisa, 1995.
- MARSHALL, T. H.; BOTTMORE, T. *Ciudadanía y clase social*. Madrid: Alianza, 1998.
- MENDEZ, J.E.; O'DONNELL, G.; PINHEIRO, P. S. *La in-efectividad de la ley y la exclusión en América latina*. Buenos Aires: Paidós, 2002.
- NINO, C. *Un país al margen de la ley: estudio de la anomia como componente del subdesarrollo argentino*. Buenos Aires: Emece, 1992.
- O'DONNELL, G. Acerca del Estado, la democratización y algunos problemas conceptuales. *Desarrollo Económico*, v. 33, p. 130, 1993.
- _____. *Contrapuntos. Ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización*. Buenos Aires: Paidós, 1997.
- _____. Accountability horizontal. *La Política: Revista de Estudios sobre el Estado y la sociedad*, n. 4, 1999.
- PASARA, L. Justicia régimen político sociedad en América Latina. *Revista Política y gobierno*, v. X, n. 2, 2º Semestre de 2002.
- PEREZ LIÑAN, A. Pugna de poderes y crisis de gobernabilidad. Hacia un nuevo presidencialismo?" *Latin American Research Review*, v. 38, n. 3. University of Texas press, 2003
- POPKIN, M. Iniciativas para mejorar la independencia judicial en América latina: una perspectiva comparativa; *Pautas para promover la independencia y la imparcialidad judicial*. Washington: Office of Democracy and governance, US-AID, 2002.
- RAMONEDA J., *Después de la pasión política*. Madrid: Taurus 1999.
- RUBIO CARRACEDO, J. *Teoría crítica de la ciudadanía democrática*. Madrid: Editorial Trotta, 2007.
- SHAPIRO M.; STONE S. *On Law Politics & Judicialization*. Oxford; Nueva York: Oxford University Press, 2002.
- SMULOVITZ, C.; URRIBARRI, D. Poderes judiciales en América Latina: entre la administración de aspiraciones y la administración del derecho. *IFHC/CIEPLAN*, 2008.
- WOLIN, S. *Política y perspectiva*. Buenos Aires: Editorial Amorrortu, 1973.
- YOUNG, I. M. *La justicia y la política de la diferencia*. Madrid: Ediciones Cátedra, 2000.

Matilde Rodríguez é professora da Faculdade de Ciências Humanas e pesquisadora do Centro de Estudios Interdisciplinarios em Problemáticas Internacionales y Locales da Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires (CEIPIL/UNICEN). E-mail: <matilde.rodriguez15@speedy.com.ar>.

Recebido para avaliação em junho de 2011. Aprovado para publicação em outubro de 2011.