

# Estado de excepción

## La forma jurídica del neoliberalismo

Rafael Valim<sup>1</sup>

### Introducción

El término “estado de excepción”, a pesar de la complejidad del fenómeno que recubre y las críticas severas que ha sufrido durante décadas, disfruta de un éxito indiscutible en los medios de comunicación, en los movimientos sociales, en los debates políticos e incluso en el mundo académico.

En los Estados Unidos y Europa, sobre todo a partir del 11 de septiembre de 2001, la idea fue ampliamente difundida para explicar la adopción, a modo de lucha contra el terrorismo, de medidas de emergencia, francamente atentatorias a los derechos fundamentales y a las zonas de “no-derecho”, de las cuales es ejemplo elocuente Guantánamo<sup>2</sup>.

En el universo de América Latina, a su vez, se proporcionó la excepción para aclarar diferentes realidades, entre las que podemos mencionar las acciones del Estado colombiano para enfrentar organizaciones paramilitares<sup>3</sup>, las medidas de emergencia económica en Argentina durante la década de los 90 del siglo pasado<sup>4</sup> y, más recientemente, las decisiones judiciales,

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho. Profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de San Pablo - PUC/SP. Profesor Visitante en Universidades de Europa e Latinoamérica. Abogado.

<sup>2</sup> Moniz Bandeira, Luiz Alberto. *A desordem mundial: o espectro da total dominação*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 75 y ss.

<sup>3</sup> Gamboa, Jaime Orlando Santofímio. *El concepto de convencionalidad: vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de Derechos Humanos. Ideas fuerza rectoras*. Investigación postdoctoral. Universidade Carlos III de Madrid, 2016.

<sup>4</sup> Bianchi, Alberto. *Dinámica del Estado de Derecho: la seguridad jurídica ante las emergencias*. Buenos Aires: Ábaco, 1996; Negretto, Gabriel L. *El problema de la emergencia en el sistema constitucional*. Buenos Aires: Editorial Ábaco, 1994.

de naturaleza reconocidamente excepcional, tomadas por las autoridades judiciales brasileñas so pretexto de “combatir” la corrupción, a lo que se ha llamado “Estado de excepción judicial”.

¿Qué hay de común en fenómenos aparentemente tan heterogéneos? ¿Cómo justificar la conversión de esta noción en una de las principales claves para la comprensión del Derecho y de la política contemporáneos? ¿Es posible pensar, en la actualidad, en el establecimiento de un estado de emergencia en Brasil? ¿Hay alternativa a la excepción o estamos condenados a una “excepción permanente”?

Estas son algunas de las cuestiones sobre las que tenemos la intención de profundizar y, por lo menos señalar posibles respuestas.

## 1. Estado de excepción: aproximación teórica y localización sistemática

La aproximación teórica al tema de la excepción presenta serios obstáculos, a saber: la incertidumbre terminológica y la inocultable polisemia de la expresión “estado de excepción”.

Es común la confusión entre los significados que la excepción asume en los diversos dominios del conocimiento, lo que, naturalmente, dificulta aún más su examen. Por lo tanto, a modo de ilustración, François Saint-Bonnet alude a las dos acepciones de la palabra “excepción”: la primera, que él llamó “clásica”, consistiría en el tiempo durante el cual las normas legales establecidas para períodos de *calma* son violadas o suspendidas para hacer frente a un determinado *peligro*. La segunda, de la cual sería el principal representante Giorgio Agamben, apuntaría hacia una profunda modificación de ciertos sistemas jurídicos delante de peligros duraderos, tales como el terrorismo<sup>5</sup>. Acto seguido, sin embargo, el teórico francés descarta esta segunda, basándose en el argumento de que la idea de un “estado de

<sup>5</sup> Saint-Bonnet, François. L'état d'exception et la qualification juridique. *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n° 6, p. 29.

excepción permanente” constituiría una contradicción en los términos, ya que las excepciones se convirtieron en reglas.

Téngase en cuenta, sin embargo, que ambas acepciones son correctas, siempre y cuando se respeten los respectivos puntos de partida. La excepción objeto del análisis de François Saint-Bonnet se encuentra en un plano de lenguaje distinto del que adoptó Giorgio Agamben, cuya finalidad es la de comprender la excepción en términos más amplios, como un nuevo paradigma de gobierno.

Como ya tuvimos la oportunidad de registrar en un trabajo anterior<sup>6</sup>, para escapar de estas trampas del discurso es fundamental una *complementariedad consecuente* de los puntos de vista sobre el objeto del estudio, con el fin de evitar tanto los abordajes sincréticos como los reduccionistas.

En efecto, el tema de la excepción, aunque, obviamente, permita, al igual que cualquier objeto de estudio, diferentes recortes epistemológicos, reclama, para ser íntegramente comprendido, la articulación de diversas áreas del conocimiento. En otras palabras, a la complejidad del fenómeno corresponde la amplitud de los conocimientos necesarios para aprehenderlo.

Conviene, primeramente, explicitar algunos significados atribuidos a la locución “estado de excepción”.

La *Teoría General del Derecho* desde hace mucho tiempo trata el tema de la posibilidad de no aplicación de una norma jurídica en este caso, sujeta a la verificación de determinadas circunstancias, a lo que le da el nombre modernamente de, *derrotabilidad normativa*<sup>7</sup>. No se trata de un problema de indeterminación normativa, es decir, de duda sobre el alcance de la norma jurídica, sino de un *desacuerdo* entre la finalidad de la norma jurídica y el resultado que surge de su aplicación a una

<sup>6</sup> *O princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 23.

<sup>7</sup> Carpentier, Mathieu. *Norme et exception : essai sur la défaisabilité en droit*. LGDJ, 2014; Guastini, Riccardo. *Nuevos estudios sobre la interpretación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 181-208.

situación de hecho *específica*. En palabras de Riccardo Guastini, así como la belleza no está en las cosas, sino en los ojos de quien observa, la derrotabilidad no está en las normas, sino en las actitudes de los intérpretes<sup>8</sup>.

En el plano *dogmático-jurídico*, a su vez, la excepción adopta muchas características. En el derecho administrativo, por ejemplo, existe la “teoría de las circunstancias excepcionales” –consagrada por el Consejo de Estado francés en la sentencia *Heyriès*– según la cual, en un período de crisis, el gobierno dispone de poderes excepcionales para garantizar la “continuidad de los servicios públicos”. En Derecho Constitucional –bajo diversas etiquetas: “estado de urgencia”, “estado de emergencia”, “estado de sitio”, “dictadura constitucional” y “gobierno constitucional de crisis”– la excepción se entiende como un conjunto de prerrogativas, explícito o implícito, de que se vale el Poder Ejecutivo para hacer frente a situaciones anómalas tales como una grave inestabilidad institucional o desastres de grandes proporciones. Es lo que, en los términos de la Constitución brasileña, conocemos como Estado de Defensa (artículo 136) y Estado de Sitio (artículo 137).

Desde el ángulo *sociológico*, la excepción por lo general se presta para revelar la ambigüedad de los autoproclamados Estados de Derecho, dentro de los cuales se instauran regímenes de terror para grandes sectores de la población. En palabras de Paulo Sérgio Pinheiro: “locos, prostitutas, presos, negros, hispanos, árabes, kurdos, judíos, yanomamis, enfermos de SIDA, homosexuales, travestis, niños, obreros van a vivir y morir sin haber conocido la moderación del Leviatán”<sup>9</sup>.

En cambio, la *teoría política* emplea la excepción como el paradigma de gobierno en la época contemporánea. Aquí se encuentra el uso repetido del término “estado de excepción

<sup>8</sup> Guastini, Riccardo. *Nuevos estudios sobre la interpretación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 202.

<sup>9</sup> Pinheiro, Paulo Sergio. Estado e Terror. In: Novaes, Adauto (coord.). *Ética*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 280.

permanente” con el fin de caracterizar la sustitución progresiva de la política por formas de control social –*violence douce* o violencia física abierta.

Finalmente, bajo el prisma filosófico, encontramos la clásica afirmación de Carl Schmitt: “soberano es quien decide sobre el estado de excepción”<sup>10</sup>. En ella se condensan los elementos centrales de decisionismo schmittiano: la soberanía, la decisión y la excepción. El soberano sería el único capaz de tomar la última decisión, la cual tiene por objeto la situación de excepción. Así que lo que caracteriza a la excepción, de acuerdo con el jurista alemán, sería, sobre todo, la autoridad limitada, lo que significa la suspensión total del orden existente<sup>11</sup>.

La exposición, aunque sumaria, de la riqueza semántica de la expresión “estado de excepción” nos invita a algunas observaciones.

La primera de ellas está relacionada con el hecho de que el Estado de Derecho y el estado de excepción no son categorías que se repelen entre sí. De hecho, aunque el uso sistemático de la excepción pueda llevar a la ruina el Estado de Derecho, ella presupone el marco de referencia del Estado de Derecho. Como nos recuerda Giorgio Agamben, la excepción es descendiente de la tradición democrático-revolucionaria y no del absolutismo<sup>12</sup>. Por otra parte, cabe señalar que, en rigor, no existe *un* estado de excepción, sino *estados* de excepción, es decir, *parcelas* de poder que, legal o ilegalmente, escapan de los límites establecidos por el Estado de Derecho<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Schmitt, Carl. *Political theology: four chapters on the concept of sovereignty*. Chicago: University of Chicago Press, 2005, p. 5.

<sup>11</sup> En palabras de Carl Schmitt: “What characterizes an exception is principally unlimited authority, which means the suspension of the entire existing order” (*Political theology: four chapters on the concept of sovereignty*. Chicago: University of Chicago Press, 2005, p. 12).

<sup>12</sup> Agamben, Giorgio. *Estado de excepción*, 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 16.

<sup>13</sup> Basillien-Gainche, Marie-Laure. *État de droit et états d'exception: une conception de l'État*. Paris: PUF, 2013, p. 37.

En verdad, en esto reside la característica sórdida de la excepción. A diferencia de lo que ocurre en un movimiento revolucionario, con la excepción no se pretende instaurar, declaradamente, un nuevo orden constitucional<sup>14</sup>. Ella erosiona, de manera subrepticia, el Estado de Derecho, sometiendo la imperatividad de las normas jurídicas al talante del poder de turno.

La segunda observación se refiere al estatuto teórico de la excepción. A diferencia de los que niegan la juridicidad de la excepción de legalidad, calificándola como una realidad puramente política, nos parece que la *excepción siempre pertenecerá al Derecho*. Por decir lo menos, la norma que determina la excepción nunca será auto-referencial, es decir, jamás se suspenderá a si misma<sup>15</sup>.

Hay que añadir, sin embargo, una consideración que puede sonar polémica, pero que ocupa un lugar central en este breve ensayo. El Derecho Público brasileño, al igual que otros ordenamientos jurídicos, hace mucho tiempo consolidó conceptos y parámetros para el ejercicio de prerrogativas excepcionales, sin que, para eso, haya recurrido al concepto de “Estado de excepción”<sup>16</sup>. Esto nos lleva a la conclusión de que la verdadera utilidad de la noción de estado de excepción no es dogmático-jurídica, sino de otra naturaleza, como lo veremos más adelante.

## 2. Estado de excepción: signo del fracaso del actual modelo democrático

Traspasa los aludidos significados atribuidos al estado de excepción un contenido común, traducible en la idea de que

---

<sup>14</sup> Vilanova, Lourival. Teoria jurídica da revolução (anotações à margem de Kelsen). In: Vilanova, Lourival. *Escritos jurídicos e filosóficos*, vol. 1. São Paulo: Axis Mundi, 2003, p. 283 y ss.; Joseph, Lawrence A. *Coups d'état, revolutions and the question of legitimacy*. Londres: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2016, p. 49 y ss.

<sup>15</sup> Troper, Michel. *Le droit et la nécessité*. Paris: PUF, 2011, p. 105.

<sup>16</sup> Goupy, Marie. *L'état d'exception ou l'impuissance autoritaire de l'État à l'époque du libéralisme*. Paris: CNRS Éditions, 2016, p. 33.

*algunas medidas del Estado, basadas en una anormalidad, inciden sobre una situación de hecho en contraposición de la solución normativa para ella prevista.* En la palabra contundente de Carl Schmitt, “a diferencia de la situación normal, cuando el momento autónomo de la decisión retrocede a un mínimo, la norma se destruye en la excepción”<sup>17</sup>.

Esto significa que la excepción sacude, de forma nada dudosa, uno de los pilares del Estado Democrático de Derecho, a saber, *la soberanía popular*<sup>18</sup>. Se subvierte la concepción de que toda y cualquier autoridad –administrativa, legislativa o judicial– es un mero administrador del pueblo y, por lo tanto, debe actuar dentro de los límites de la Constitución y las leyes, abriéndose un espacio peligroso para *el voluntarismo*, lo que constituye, por cierto, el *sentido genealógico* del estado de excepción<sup>19</sup>.

Según lo revelado por Jean-Claude Paye, en referencia a los dispositivos de lucha contra el terrorismo, “(...) la relación sociedad / Estado es definitivamente subvertida. La sociedad civil pierde toda autonomía con relación a la política. La noción de soberanía popular, como fuente de legitimación del Estado, se vuelve obsoleta. Es el poder que concede o retira la ciudadanía y que legitima lo social, es decir, que lo hace según su modelo o, si es necesario, lo criminaliza”<sup>20</sup>.

La excepción conduce al paroxismo el déficit democrático que apuntamos hace unos años en relación con el fenómeno, lamentablemente común en Brasil, de leyes excesivamente fluidas, por medio de las cuales el Poder Legislativo prácticamente

<sup>17</sup> *Political theology: four chapters on the concept of sovereignty*. Chicago: University of Chicago Press, 2005, p. 12.

<sup>18</sup> Valim, Rafael. *O princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 31.

<sup>19</sup> Goupy, Marie. *L'état d'exception ou l'impuissance autoritaire de l'État à l'époque du libéralisme*. Paris: CNRS Éditions, 2016.

<sup>20</sup> Paye, Jean-Claude. *La fin de l'État de droit: la lutte antiterroriste, de l'état d'exception à la dictature*. Paris: La Dispute, 2004, p. 205.

renuncia a su alta misión de establecer parámetros para el ejercicio de las funciones administrativa y jurisdiccional<sup>21</sup>.

En otras palabras, la excepción al negar la ley<sup>22</sup>, el principal producto de la soberanía popular se toma por asalto la democracia. La pretensión de un gobierno *impersonal* de las leyes da paso a un gobierno *personal* de los hombres. El pueblo es destronado a favor del soberano, lo que explica la afirmación de Giorgio Agamben que la *excepción es el absolutismo de la contemporaneidad*<sup>23</sup>.

En este orden de ideas, el estado de excepción potencializa el proceso de *despolitización* que es víctima la sociedad actual, que, en la acertada observación de Juan Carlos Monedero, siempre abre “la puerta a la marcha atrás social”<sup>24</sup>. El diálogo democrático es sustituido por monología autoritaria. No es sorprendente que *la economía, que siempre plantea una separación completa de la política, tiene un especial aprecio por la excepción*<sup>25</sup>.

Téngase en cuenta que la despolitización operada por la excepción no puede ser confundida con una de las características más destacadas del constitucionalismo moderno de poner a salvo de la discusión pública algunos temas que se consideran logros civilizadores irrenunciables<sup>26</sup>, delimitadores del espacio democrático, a los que se les da el nombre en el Derecho

<sup>21</sup> Valim, Rafael. *O princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 103.

<sup>22</sup> Aquí empleamos el término “ley” en sentido amplio, contemplando la Constitución y las leyes ordinarias.

<sup>23</sup> Agamben, Giorgio. *Estado de exceção*, 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2004.

<sup>24</sup> Monedero, Juan Carlos. *Curso urgente de política para gente decente*. Barcelona: Editora Seix Barral, 2014, p. 106.

<sup>25</sup> Bercovici, Gilberto. *Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo*, 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

<sup>26</sup> Valim, Rafael; Colantuono, Pablo Ángel Gutiérrez. O enfrentamento da corrupção nos limites do Estado de Direito. In: Zanin Martins, Cristiano; Zanin Martins, Valeska Teixeira; Valim, Rafael (Coord.). *O Caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017, pp. 71 e 72.



Constitucional brasileño de *cláusulas pétreas*<sup>27</sup>. Por otra parte, la excepción invierte incluso contra estas conquistas, de lo cual es ejemplo elocuente el eterno retorno del tema de la tortura en los debates públicos y en los pronunciamientos, cada vez más frecuentes, de líderes políticos.

A diferencia de Carl Schmitt, quien veía en la excepción una estrategia radical de *repolitización* del sistema jurídico liberal, debe reconocerse que *la excepción aniquila tanto el derecho como la política*.

Estas reflexiones nos llevan inevitablemente a la pregunta: ¿quién es el soberano hoy? ¿Sería la autoridad pública quien decide sobre la excepción? Nos parece que no.

Luigi Ferrajoli señala, con razón, que en las últimas décadas se ha producido una silenciosa revolución institucional. En sus palabras, “ya no tenemos el gobierno público y político de la economía, sino el gobierno privado y económico de la política”<sup>28</sup>. No son más los gobiernos elegidos democráticamente los que gestionan la vida económica y social en vista del interés público, sino los poderes ocultos y políticamente irresponsables del capital financiero.

La subordinación de la política a la economía ayuda a explicar la actual crisis de legitimidad de los órganos electivos, que son responsables, a través de un discurso de fantasía y, a veces ridículo, de editar legislaciones francamente antisociales, pero que benefician a su señor, el mercado. En la exquisita síntesis de Luigi Ferrajoli, “estamos gobernados, de hecho, por personas que no nos representan, mientras que los sujetos que nos representan son subordinados e indefenso ante ellos”<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> Se trata del núcleo no modificable de la Constitución Federal, circunscrito en su art. 60, § 4º.

<sup>28</sup> Ferrajoli, Luigi. *A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 149.

<sup>29</sup> Ferrajoli, Luigi. *A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 149.

Esto se llama *el malestar* de la democracia contemporánea<sup>30</sup>. Una democracia sin pueblo, al servicio del mercado, y que, al menor signo de insurgencia contra su actual conformación, es tomada por medidas autoritarias<sup>31</sup>. Como dice Joseph Stiglitz: “Los ricos no necesitan el estado de derecho; pueden, y de hecho lo hacen, moldear los procesos económicos y políticos en su provecho”<sup>32</sup>.

De acuerdo con un estudio publicado por Oxfam el 16 de enero de 2017, antes del Foro Económico Mundial<sup>33</sup>, el patrimonio de sólo ocho hombres es igual al de la mitad más pobre del mundo y el 1% de la humanidad controla una riqueza equivalente a la del 99% restante. Esta es la democracia de la que estamos tratando.

En este sentido, *a la impotencia de la política delante de la economía debe corresponder un aumento de su potencia en relación a la sociedad*. En palabras de Laymert Garcia dos Santos, el mercado “necesita, evidentemente, un Estado débil como instancia de decisiones y formulación de políticas, pero fuerte como el organismo gestor de la población y dispositivo de control social”<sup>34</sup>. Es decir, la ruptura de los vínculos entre representantes y representados debe ir acompañada del incremento de la violencia estatal y del desgarramiento, abierto o disimulado, del tejido constitucional.

<sup>30</sup> Galli, Carlo. *El malestar de la democracia*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2013.

<sup>31</sup> A este respecto, es oportuna la observación de Alysson Mascaro: “Por isso, não se há de pensar que o modelo político democrático seja uma regra que comporta uma eventual exceção ditatorial ou fascista. O capitalismo se estrutura necessariamente nessas polaridades, incorporando a exceção como regra. Não há experiência de superação das explorações capitalistas granjeada por meio democrático-eleitoral. Toda vez que a sociabilidade capitalista pode ser superada, mecanismos políticos antidemocráticos se apresentam e interferem nesse processo” (*Estado e forma política*. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 88).

<sup>32</sup> Stiglitz, Joseph E. *O preço da desigualdade*. Lisboa: Bertrand Editora, 2014, p. 208.

<sup>33</sup> <https://www.oxfam.org.br/publicacoes/uma-economia-para-os-99>.

<sup>34</sup> Garcia Dos Santos, Laymert. Brasil contemporâneo: estado de exceção? In: OLIVEIRA, Francisco de; RIZEK, Cibele Saliba (coord.). *A era da indeterminação*. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 311.

A esto no sigue, sin embargo, que la economía prescinda del Estado. Al contrario, en la visión lúcida de Francisco de Oliveira, el mercado exige un Estado *máximo* en economía y *mínimo* en la política. Se busca, pues, una economía sin política, sin conflicto.

Este cuadro está incluido en lo que podemos llamar *la racionalidad neoliberal*, que algunos quieren presentar como una consecuencia inevitable de la globalización<sup>35</sup>, pero, en sentido estricto, recurriendo a la terminología de Foucault, traduce un *dispositivo de* naturaleza estratégica que aboga por una sociedad individualista, altamente competitiva, cuyas pulsiones son falsamente satisfechas a través del consumo y cuyos juicios se construyen en un ambiente marcado por la espectacularización<sup>36</sup>. Es un *eterno presente* que santifica el éxito individual y condena al fracaso, con el telón de fondo del embuste de la “meritocracia” en sociedades profundamente desiguales.

En el resumen elocuente de Christian Laval y Pierre Dardot, “el cinismo, la mentira, el engaño, el desprecio de la cultura, el relajamiento en el lenguaje y los gestos, la ignorancia, la arrogancia del dinero y la brutalidad de la dominación son títulos para gobernar en nombre de la sola ‘eficiencia’”<sup>37</sup>.

Se deduce, por tanto, que el “neo” del término “neoliberalismo” no significa simplemente el resurgimiento del liberalismo económico. El neoliberalismo transforma la democracia liberal en una retórica vacía, sin correspondencia con la realidad social. Y es precisamente este antagonismo cada vez más claro, entre el orden democrático y el neoliberalismo que irrumpen los estados de excepción. En palabras de Wendy Brown:

“Liberal democracy cannot be submitted to neoliberal political governmentality and survive. There is nothing in liberal democracy’s basic institutions or values –from free elections, representative democracy, and individual

<sup>35</sup> Avelãs Nunes, António José. *A crise atual do capitalismo: capital financeiro, neoliberalismo, globalização*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, p. 184.

<sup>36</sup> Laval, Christian; Dardot, Pierre. *La nueva razón del mundo*. Barcelona: Gedisa, 2013, p. 388.

<sup>37</sup> Laval, Christian; Dardot, Pierre. *La nueva razón del mundo*. Barcelona: Gedisa, 2013, p. 391.

liberties equally distributed to modest power-sharing or even more substantive political participation– that inherently meets the test of serving economic competitiveness or inherently withstands a cost-benefit analysis”<sup>38</sup>.

En este punto, es posible percibir quién es el *verdadero* soberano. Quien decide sobre la excepción ahora es el llamado “mercado” en el nombre de una invisible e intrazable élite; es decir, *el soberano en la época contemporánea es el mercado*<sup>39</sup>.

En última instancia, *el estado de excepción es un requisito del modelo de dominación neoliberal actual*. Es el medio por el cual *neutraliza* la práctica democrática y se reconfiguran, de modo de silencioso, los regímenes políticos a escala universal.

El silencio que pesa sobre este fenómeno no es, por supuesto, fortuito. A nivel mundial, los principales medios de comunicación, a través de técnicas de manejo de información sofisticadas, se convierten, en las palabras de Thomas Piketty, en “aparatos de justificación”<sup>40</sup> de la cosmovisión neoliberal.

Luiz Gonzaga Belluzzo y Gabriel Galípolo describen con precisión el papel desempeñado por las grandes empresas de medios de comunicación:

“En los medios impresos y electrónicos, los artículos sobre negocios, y economía diseminan los fetiches de los

<sup>38</sup> Brown, Wendy. *Edgework: critical essays on knowledge and politics*. Princeton: Princeton University Press, 2005, p. 46.

<sup>39</sup> Garcia Dos Santos, Laymert. Brasil contemporâneo: estado de exceção? In: Oliveira, Francisco de; Rizek, Cibele Saliba (coord.). *A era da indeterminação*. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 311.

<sup>40</sup> Enseña el profesor francés: “En realidad, el carácter más o menos sostenible de una desigualdad tan extrema depende no sólo de la eficacia del aparato represivo, mas también –y talvez sobre todo– de la eficacia de las diversas justificaciones para ella. Si la desigualdad es percibida como justificada, por ejemplo, por que los más ricos escogieron trabajar más –o de manera más competente– que los más pobres o incluso porque les impiden ganar más –o de manera más competente– que los más pobres o incluso porque les impiden ganar más, inevitablemente perjudican a los pobres, sería posible imaginar una concentración de mayores ingresos superior a los niveles récord observados” (Piketty, Thomas *El capital en el siglo XXI*. Río de Janeiro: Intrínseca, 2014. p 258.). Del mismo tema: Monbiot, George. *How did we get into this mess? Politics, equality, nature*. Londres: Verso, 2016.

mercados financieros encapuchados en el lenguaje de los conocimientos técnicos y esotéricos. Como muñecos de ventríloquo, los comunicadores “hablan” la lengua articulada conforme a las reglas gramaticales de los mercados. De este modo, el capitalismo investido de su atuendo financiero cumple la tarea de ‘gestionar’ la constelación de significantes en busca de significados, sometiendo a los ciudadanos-espectadores a las desgracias de la domesticación y la homogeneización, decretadas por el ‘colectivismo de mercado’<sup>41</sup>.

Todo esto explica el hecho de que la política, ahora dominada por la excepción, se ha transfigurado en el binomio amigo / enemigo mencionado por Carl Schmitt<sup>42</sup>. Con el fin de preservar el estado de cosas vigente, el Estado lleva a cabo una guerra sin cuartel contra un enemigo virtual constantemente redefinido, del cual se retira, en algunos casos, la propia condición de persona, reduciéndolo a otro genérico, total,<sup>43</sup> irreal. En resumen, *el mercado define los enemigos y el Estado los combate*<sup>44</sup>.

No hace falta decir que, en este contexto, el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal se desvirtúan completamente, perdiendo su vocación garantista por el bien de la mera legitimación de las pretensiones estatales autoritarias. La persecución se convierte en un juego de cartas marcadas con un absoluto desprecio del derecho de defensa.

De ahí deriva, igualmente, lo que Pedro Serrano agudamente identifica como el estado de excepción en la “rutina de las sociedades democráticas”<sup>45</sup>, en coexistencia con las prerrogativas

<sup>41</sup> Belluzzo, Luiz Gonzaga; Galípolo, Gabriel. *Manda quem pode, obedece quem tem prejuízo*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017, p. 81.

<sup>42</sup> Bercovici, Gilberto. *Constituição e estado de exceção permanente: atualidade de Weimar*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2012, p. 44.

<sup>43</sup> La Torre, Massimo. *Constitucionalismo de los Antiguos y de los Modernos. Constitución y “estado de excepción”*. *Res publica*, 23, p. 30.

<sup>44</sup> Zaffaroni, E. Raúl. *O inimigo no Direito Penal*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 142.

<sup>45</sup> Serrano, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. São Paulo: Alameda, 2016, p. 27.

excepcionales previstas para situaciones de “defensa del Estado o de la sociedad.” No solo el Poder Ejecutivo, por medio de medidas de policía administrativa, sino también el Poder Judicial se convierten en fuente de excepción.

Se ve, por lo tanto, que el estado de excepción es una categoría analítica decisiva para *revelar la articulación “invisible” entre los fenómenos a primera vista no relacionados*, pero que, en conjunto, constituyen la clave de comprensión fundamental de la sociedad contemporánea. La crisis de la capacidad regulatoria del Derecho, la crisis del constitucionalismo, el nivel insostenible de la desigualdad social en el mundo, la despolitización de la sociedad, la emergencia del terrorismo, el resurgimiento del fascismo y de la intolerancia en todas sus formas, las crisis de legitimidad de los parlamentos, entre otras cosas, contribuyen a una *trama compleja cuya divulgación se hace posible a través de las virtudes heurísticas del estado de excepción*.

Examinemos ahora el escenario brasileño actual, a partir del cual, por desgracia, podemos probar, con expresividad increíble, todas las consideraciones hasta ahora manifestadas con relación al estado de excepción.

### **3. El caso brasileño: ejemplo paradigmático de Estado de excepción**

El proyecto de la democracia en Brasil, al igual que los demás países de América Latina, está constantemente interrumpido por golpes de Estado. Después de más de veinte años de dictadura militar (1964 a 1985), las brasileñas y los brasileños vivieron un corto período de *gobierno* elegido por la vía democrática, cuya finalización se llevó a cabo el 31 de agosto, 2016, cuando se apartó definitivamente de su cargo a la presidenta elegida Dilma Rousseff.

En las lecciones de Guillermo O’Donnell, en Brasil ya se establecieron *gobiernos* democráticamente elegidos, pero todavía no se superó la “segunda transición”, más compleja y demorada para un *régimen* verdaderamente *democrático*, donde asista una

sociedad democrática sólida<sup>46</sup>. Sigue habiendo una sociedad profundamente autoritaria, hostil a los avances más elementales en materia de derechos humanos, lo que, por supuesto, *explica la facilidad con la que la excepción no sólo se asimila, sino también se disfraza en su seno*. En palabras de Paulo Sérgio Pinheiro, “el autoritarismo es tan socialmente implantado que el régimen de excepción puede disfrutar, durante ciertos períodos, de una amplia capacidad de enmascaramiento y ocultamiento de gran parte de sus actos, quedando casi en su totalidad inmune a la efectiva autodefensa de los ciudadanos”.<sup>47</sup>

Esta vez la democracia no fue derribada por un golpe militar, con tanques y fusiles, sino por lo que se ha denominado un “golpe institucional”, gestado y llevado a cabo bajo una apariencia de legalidad. Se dio inicio a un proceso, se oyeron las partes y los testigos, se elaboraron informes, pero era toda una gran farsa, una burla del debido proceso legal por parlamentarios rudos y venales, bajo el impulso decisivo de los medios nativos.

Aunque nos parece sumamente interesante, no es el propósito de este trabajo detallar las circunstancias que llevaron a la caída de la presidenta Dilma Rousseff, ni los acontecimientos que siguieron al golpe de Estado. Nos limitaremos a narrar los hechos que demuestran de manera indiscutible, la proliferación de estado de excepción en el Brasil de hoy.

En cualquier caso, es esencial para entender ya, que el golpe de 2016 no es tan solo *un* ejemplo de las muchas excepciones que, si ya no sepultaron por completo el debilitado Estado de Derecho brasileño, se encuentran en el proceso de hacerlo. En realidad, como quedará claro, el principal y más peligroso agente de la excepción en Brasil es el Poder Judicial.

En efecto, a partir de noviembre de 2014, con el inicio de la llamada “Operação Lava Jato”, una serie de detenciones

---

<sup>46</sup> Democracia delegativa? *Novos estudos*, n° 31, p. 26.

<sup>47</sup> Pinheiro, Paulo Sergio. Estado e Terror. In: Novaes, Adauto (coord.). *Ética*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 114.

preventivas de empresarios y funcionarios públicos, revestidas de gran espectáculo, sumadas a las llamadas “fugas de información selectivas”, en orquestación absoluta con grandes vehículos de comunicación social, creando condiciones sociales y políticas para la instauración del proceso de *destitución* y la posterior remoción de la Presidenta electa.

Aparte de la ilegalidad evidente de las detenciones preventivas, fundadas, en la mayoría de los casos, en conceptos indeterminados como la “defensa del orden público”, justo antes de la introducción del proceso de *juicio político* se llegó al extremo de una conversación de la Presidenta de la República ser interceptada por un juez de primera instancia –que claramente no tiene ninguna jurisdicción en el caso– y este mismo juez, no estando satisfecho con la ilegalidad que había acabado de cometer, ordenar la *divulgación* del diálogo en muy clara violación del art. 8 de la Ley n° 9.296 / 96, cuyos términos me permito transcribir: “la interceptación de comunicaciones telefónicas de cualquier tipo, se llevará a cabo en expedientes separados, anexados al sumario de la investigación policial o del caso criminal, manteniéndose la *confidencialidad* de las diligencias, las grabaciones y las transcripciones respectivas”<sup>48</sup>. Para agravar este panorama sombrío, el Supremo Tribunal Federal reconoció más tarde la ilegalidad de la conducta del magistrado aludido<sup>49</sup> –es decir, quedó configurada la comisión de *crimen* a la luz del art. 10 de la mencionada Ley n° 9.296 / 96–, pero ninguna medida de orden criminal o disciplinaria fue tomada contra él hasta el presente momento.

De hecho, no solo no se castigó al juez por el crimen evidente que cometió, sino que el Tribunal Federal de la 4ª Región, bajo la ponencia del juez federal Rómulo Puzzollatti consagró

<sup>48</sup> El art. 9º de la misma ley aun establece que “la grabación que no interesa como prueba será inutilizada por decisión judicial, durante la investigación, la instrucción procesual o después de ésta, en virtud de solicitud del Ministerio Público o de la parte interesada”.

<sup>49</sup> Medida Cautelar en la Reclamación n° 23.457 - Paraná, bajo ponencia del Ministro Teori Zavascki. Decisión diferida el día 22 de marzo de 2016.



explícitamente *un estado judicial de excepción* para el escarnio universal del poder judicial brasileño<sup>50</sup>:

Ahora, se sabe que los procesos y las investigaciones criminales que surgen de la llamada “Operação Lava Jato” bajo la dirección del magistrado representado constituyen caso sin precedentes (único, excepcional) en la legislación brasileña. En tales condiciones, en ellos habrá situaciones inéditas, que escaparán a la regla general, destinada a los casos comunes. Así, al haber servido el levantamiento de la confidencialidad de las comunicaciones telefónicas de los investigados en esa operación para su preservación de los sucesivos y notorios intentos de obstruirla, por parte de aquellos, garantizando así la futura aplicación de la ley penal, es correcto entender que la confidencialidad de las telecomunicaciones (art. 5, XII) puede ser en casos excepcionales suplantada por el interés general en la administración de justicia y en la aplicación de la ley penal. La amenaza permanente a la continuidad de las investigaciones de la Operação Lava Jato, inclusive por medio de sugerencias sobre cambios en la legislación, es, sin duda, una situación inédita que merece un trato excepcional.

Por cierto, en la persecución criminal desplegada contra el expresidente Lula encontramos una síntesis elocuente de las groseras y aberrantes inconstitucionalidades que se están cometiendo en nuestra época histórica actual en el ejercicio de las funciones judiciales<sup>51</sup>. Los principios del juez natural, de la imparcialidad y la presunción de inocencia vienen siendo solemnemente desconsiderados, bajo la mirada cómplice de los medios de comunicación y la atención de una multitud

<sup>50</sup> P. A. N. 0003021-32.2016.4.04.8000/RS – Corte Especial. En este caso, no se puede dejar de saludar, bajo pena de grave injusticia, el emisor Juez Federal Rogério Favreto, único miembro de la Corte Especial del Tribunal Regional Federal de la 4ª Región que votó por la apertura de proceso disciplinar contra el Juez Federal Sérgio Moro.

<sup>51</sup> Para un examen profundo del caso, consultar: Zanin Martins, Cristiano; Zanin Martins, Valeska Teixeira; Valim, Rafael (Coord.). *O Caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017.

ignorante que, a cada nueva arbitrariedad, destila su odio en las calles y en las redes sociales. A esto se suman las graves violaciones a las prerrogativas profesionales de los abogados del expresidente, también víctimas –para quedarnos con un solo ejemplo– de interceptaciones telefónicas ilegales<sup>52</sup>.

No se permita imaginar, sin embargo, que el actual estado de excepción en Brasil se circunscribe solo a los jueces provinciales. Incluso el más alto tribunal del país, el Supremo Tribunal Federal, por acción u omisión, se inclinó a la excepción como lo demuestra, sin lugar a dudas, la decisión emitida el 17 de febrero de 2016, en medio del *habeas corpus* No. 126.292, en la cual se admitió, en clarísimo contraste con el art. 5º, inc. LVII de la Constitución Federal –según el cual nadie será considerado culpable *hasta que sea determinada cosa juzgada en sentencia penal condenatoria*– la posibilidad de inicio de la ejecución de sentencia penal condenatoria después de su confirmación en segundo grado. En otras palabras, el Supremo Tribunal Federal, a título de aplicar la Constitución, la violó abiertamente al extraer del texto constitucional un significado que no contiene.

En otras palabras, la Constitución fue *secuestrada* por el Supremo Tribunal Federal, lo que nos recuerda una parte del famoso discurso de Franklin Delano Roosevelt, al presentar un proyecto de reforma de la Corte Suprema de los Estados Unidos: “We have, therefore, reached the point as a nation where we must take action to save the Constitution from the Court and the Court from itself (...). We want a Supreme Court which will do justice under the Constitution and not over it”.

La degradación del poder judicial es tan grave que un juez del 3º Tribunal de la jurisdicción del Estado de Río de Janeiro, con el fin de conceder la libertad de dos policías militares presos en flagrante a causa del brutal homicidio de dos sospechosos heridos, expresamente invocó en su decisión la “voz de

<sup>52</sup> Todos estos ilícitos llevaron al ex-Presidente Lula a formular un comunicado individual al Comité de Derechos Humanos de la ONU.

las calles”<sup>53</sup>. Es decir, ya no es más la voz del pueblo plasmada en la Constitución Federal y las leyes, sino una “voz de la calle”, insondable, cuyo contenido es determinado arbitrariamente por los espíritus “iluminados” de ciertos jueces. Por cierto, vale la pena recordar la advertencia del ministro Eros Grau al ministro Carlos Britto cuando este, también apegado al “clamor de las calles”, trató de trasladar el juicio de un *habeas corpus* al plenario del Supremo Tribunal Federal<sup>54</sup>: “(...) aunque sea nuevo en el Tribunal, para mí todos los casos tienen una repercusión idéntica. Porque mi compromiso es aplicar el derecho. El hecho de que la prensa hable o no del asunto, a mí no me molesta. Ya estoy inmune al clamor público. Para mí, lo que importa es el clamor de la Constitución. Eso en primer lugar “.

Sobra comentar, que todas estas demostraciones de desfachatez del Poder Judicial son una invitación al irrespeto al orden jurídico. En este sentido, somos testigos de una inundación de escenas explícitas de violencia por parte de agentes del orden contra periodistas y grupos vulnerables, de lo cual es un triste ejemplo la absurda y truculenta invasión de la Escuela Nacional Florestan Fernandes, mantenida por el Movimiento de los Trabajadores Sin Tierra (MST), por parte de la Policía Civil del Estado de São Paulo.

Es en este ambiente de completa arbitrariedad que se inserta el golpe de estado de 2016.

Las razones dadas para el inicio de proceso de impedimento fueron las llamadas “pedaladas fiscais” –apodo dado a un retraso sistemático por parte del Tesoro Nacional en la transferencia de recursos al Banco de Brasil y la Caja Económica Federal para que puedan pagar los beneficios sociales como la “Bolsa Familia” y “Mi Casa, Mi vida”– y la abertura de créditos suplementares sin autorización legal. Ambas conductas, al tenor de las disposiciones de la legislación brasileña, *jamás* se

<sup>53</sup> Autos nº 0076306-12.2017.8.19.0001. Juez Alexandre Abrahão Dias Teixeira.

<sup>54</sup> Moción de orden en *habeas corpus* 85.298-0 - São Paulo.

podrían considerar *crimen de responsabilidad* y por lo tanto serían del todo inútiles para justificar la *destitución* del Jefe del Poder Ejecutivo Federal.

A pesar de ello, la Cámara de Diputados admitió la acusación contra la Presidenta de la República y, el 12 de mayo de 2016, el Senado, por 55 votos a 22, determinó la instauración del proceso, con la consiguiente separación de la Presidenta de sus funciones, a la luz del art. 86, § 1, inc. II, de la Constitución Federal.

A partir de este momento, asumió, interinamente<sup>55</sup>, El entonces vicepresidente Michel Temer, quien de inmediato no sólo compuso un nuevo gobierno, mediante la sustitución de los ministros y otras autoridades, sino que también promovió una campaña abierta y descarada en el Senado a favor de la condena de la Presidenta retirada. Es decir: la norma constitucional que determina la remoción del Presidente de la República, cuyo objetivo evidente es evitar la interferencia de aquel en el resultado del proceso, fue usada para la interferencia explícita del Vicepresidente *en nombre* del impedimento.

Finalmente, el 31 de agosto de 2016, después de tantas inconstitucionalidades y demostraciones de misoginia, se consumó la destitución de la Presidenta Dilma Rousseff.

A partir de ahí, el gobierno ilegítimo en alianza con el Parlamento inicia una estrategia de desfiguración abrumadora del modelo de Estado Social de Derecho consagrado en la Constitución de 1988, ante un pueblo domesticado por los grandes medios de comunicación, cuyos presupuestos publicitarios crecieron exponencialmente desde la llegada de los golpistas al poder.

Tal estrategia incluye la adopción, por medio de Enmienda Constitucional (Enmienda Constitucional n° 95/2016), de un programa de austeridad *selectiva*, que dura veinte años, en el que se sacrifican los gastos sociales y se preservan los gastos del sector financiero; la modificación de la Ley n° 13.365 / 2016,

---

<sup>55</sup> Sobre el período de interinidad, consultar, por todos: Salgado, Eneida Desirée. *Um diário do governo interino*. Curitiba: Íthala, 2016.

con el propósito de extinguir la exclusividad de Petrobras como operador del pre -sal; la formulación de propuestas de reforma de la Seguridad Social y de la legislación laboral que, si son aprobadas, resultarán en escandalosos retrocesos sociales; la propuesta de facilitación de venta de tierras a extranjeros, con graves riesgos para la soberanía social.

Este breve relato histórico nos permite a identificar con claridad impactante, los tres elementos básicos del estado de excepción: el *soberano*, el *enemigo* y la *superación de la normatividad*.

La agenda neoliberal impuesta por el gobierno ilegítimo –cuyos contornos se amoldan perfectamente a *la doctrina del shock* expuesta por Naomi Klein<sup>56</sup>– sumada a la devastación de la industria nacional operada por la Operação Lava Jato, apuntan de forma única, para el verdadero *soberano* en Brasil: el *mercado*, encarnado en una élite, sólo en 2015, se apropió a través del pago de intereses y amortizaciones de la deuda pública, de novecientos sesenta y dos mil millones de reales del pueblo brasileño, es decir, cuarenta y dos por ciento del presupuesto de la Unión.

Mientras tanto, el *enemigo* está consagrado en la figura del *corrupto*, a quien se le niegan las más obvias garantías procesuales agrupadas en el principio del debido proceso legal, en una guerra que no conoce límites. En este contexto, el enfrentamiento de la corrupción como desafío clave de las democracias contemporáneas, pasa a ser un *caballo de Troya* dentro del Estado de Derecho, que se utiliza en favor de intereses inconfesables<sup>57</sup>.

<sup>56</sup> Afirma Naomi Klein: "(...) particularmente en países en los que la clase dirigente ha perdido su credibilidad ante el público, se dice que sólo un shock político enorme y decidido puede lograr 'enseñar' al público esta dura lección" (KLEIN, Naomi. *La doctrina del shock: el auge del capitalismo del desastre*. Barcelona: Paidós, 2007, p. 118).

<sup>57</sup> Valim, Rafael; Colantuono, Pablo Ángel Gutiérrez. O enfrentamento da corrupção nos limites do Estado de Direito. In: Zanin Martins, Cristiano; Zanin Martins, Valeska Teixeira; Valim, Rafael (Coord.). *O Caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017, pp. 74.

En la lección de Jessé Sousa,

“Al igual que en toda la historia republicana brasileña, el tema de la corrupción siempre se utiliza como un arma letal para el enemigo de la clase de la élite y sus aliados. Esto siempre ocurre cuando hay políticas que implican la inclusión de los sectores marginados –que implican menor participación en el presupuesto de los ricos y el aumento del salario relativo de los trabajadores, que tampoco les interesa– o la conducción por el Estado de políticas de desarrollo a largo plazo”<sup>58</sup>.

En otros lugares, Jesse Souza revela, de forma aguda, la razón de la configuración del corrupto como el enemigo: “A medida que la lucha contra la desigualdad es un valor universal, que no puede ser atacada en público sin provocar una fuerte reacción, hay que luchar contra esta la bandera inatacable con otra bandera inatacable”<sup>59</sup>.

Por último, estamos frente a un fenómeno macizo de *superación de la normatividad*, sobre todo por el Poder Judicial, que, sin duda, da una mayor gravedad para el estado de excepción brasileño, porque se origina fundamentalmente, en el órgano que, en tesis, sería la última frontera de defensa del orden constitucional. La totalidad del catálogo de los derechos fundamentales es golpeado –individuales, sociales y políticos– en un acelerado *proceso desconstituyente*<sup>60</sup>.

#### 4. ¿Hay alguna alternativa en el horizonte?

Al final de estas breves reflexiones, debemos preguntarnos si hay alguna manera de salir de la crisis estructural<sup>61</sup> que

<sup>58</sup> Souza, Jessé. *A radiografia do golpe*. São Paulo: LeYa, 2016, p. 112.

<sup>59</sup> Souza, Jessé. *A radiografia do golpe*. São Paulo: LeYa, 2016, p. 112.

<sup>60</sup> Ferrajoli, Luigi. *A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 162.

<sup>61</sup> Merecen transcripción las palabras de los Profesores Luiz Gonzaga Belluzzo y Gabriel Galpólo: “Desconfiamos que o mundo não padeça apenas sofrimentos de uma crise periódica

atravesan las sociedades contemporáneas. A pesar del cuadro desalentador actual y de los falaces discursos deterministas que predicán el “fin de la historia”, es imprescindible construir un proyecto de resistencia a la racionalidad neoliberal<sup>62</sup>.

Bajo el aspecto *político*, se hace imperante recuperar el sentido de *la política* como un medio de asimilación y resolución colectiva de la conflictividad social, donde el otro es visto como un *semejante* y no como un *enemigo*. Por lo tanto, se debe sustituir la lógica de la *guerra*, propia de la necropolítica neoliberal<sup>63</sup>, por la lógica de *la solidaridad*. En palabras de Wendy Brown, “in its barest form, this would be a vision in which justice would not center on maximizing individual wealth or rights but on developing and enhancing the capacity of citizens to share power and hence to collaboratively govern themselves”<sup>64</sup>.

Esto implica, ineludiblemente, una radical transformación de la relación hoy existente entre economía y política. Aquella debe ser subalterna de esta, o, en otras palabras, la economía debe servir a las personas y no al revés. De ahí surgirán las condiciones para el enfrentamiento de la criminal desigualdad social que, en rigor, inviabiliza cualquier proyecto de sociedad democrática.

A pesar de que la racionalidad neoliberal no se agote en la disciplina del mercado, que se extiende a todos los ámbitos de la vida social, nos parece que, para confrontarla, es decisiva esta reconquista de la economía por la política.

---

do capitalismo, mas, sim, as dores de um desarranjo nas práticas e princípios que sustentam a vida civilizada” (Belluzzo, Luiz Gonzaga; Galípolo, Gabriel. *Manda quem pode, obedece quem tem prejuízo*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017, p. 206).

<sup>62</sup> Santos, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*, 15ª ed. São Paulo: Record, 2008, p. 159; Avelãs Nunes, António José. *A crise atual do capitalismo: capital financeiro, neoliberalismo, globalização*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, p. 184.

<sup>63</sup> Mbembe, Achille. Necropolitics. *Public Culture*, 15, p. 11-40.

<sup>64</sup> Brown, Wendy. *Edgework: critical essays on knowledge and politics*. Princeton: Princeton University Press, 2005, p. 58.

Desde el punto de vista *jurídico*, es fundamental, por un lado, *descolonizar* el conocimiento jurídico, invirtiendo en la Ciencia del Derecho, en el léxico de Luigi Ferrajoli, un papel *crítico y proyectual*<sup>65</sup>, en el que la *descripción* del derecho positivo esté acompañada por la *denuncia* de las desviaciones en la aplicación normativa y de la *proposición de estrategias* de cobertura de las brechas que impiden la plena realización de la Constitución. Es la *complementariedad consecuente* a la que aludíamos al principio de este trabajo, que se traduce, al contrario de lo que muchos puristas pueden suponer, en una defensa a ultranza del positivismo jurídico.

De este modo, se crearán las condiciones para *crear la* confianza en el Derecho. El pueblo, con razón, siempre desconfió de las leyes, viendo en ellas un instrumento de dominación hábilmente manejado por las élites, por lo que se trata de *crear* y no *recuperar* la confianza en el Derecho<sup>66</sup>. Es necesario tomar el Derecho en serio, lo que significa liberarlo de los grilletes de la excepción y devolverlo al pueblo, único titular de la soberanía.

---

<sup>65</sup> Ferrajoli, Luigi. *A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 162.

<sup>66</sup> Zaffaroni, E. Raúl. *El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo*. Buenos Aires: Ediciones Madres de la Plaza de Mayo, 2016, p. 91.