



NUEVOS MODELOS NEOLIBERALES DE GOBIERNO: LA CONSTRUCCIÓN DE RESOLUCIÓN NEGOCIADA DEL CONFLICTO EN BRASIL¹

RODRIGO NUÑEZ VIÉGASⁱ, RAQUEL GIFFONI PINTOⁱⁱ Y LUIS FERNANDO NOVOA GARZONⁱⁱⁱ
Traducción al español del Dr. Claudio Falavigna

Resumen: En el presente artículo se buscó evidenciar que la “resolución negociada” del conflicto y sus discursos y prácticas fueron, desde los períodos de guerra hacia el final del siglo XIX e inicio del siglo XX hasta la actualidad, aplicadas en las dinámicas conflictivas de diferentes áreas. En Brasil y en otros países de América Latina, por cuestiones económicas, por una serie de factores vinculados al aumento de demandas judiciales y por la intensión de gobiernos nacionales y de los agentes de mercado se estableció una nueva forma de tratamiento de conflictos. Debemos destacar el proceso del cual estamos siendo testigos, en el dominio público y privado de estos países, el uso de métodos e instrumentos extrajudiciales en ámbitos de actuación y debate diferentes al contexto de los espacios públicos tradicionales. Mediante la realización de una genealogía del campo de la resolución negociada del conflicto, historizando la creación y modificación de la base legal-institucional de los referidos países y a través de la identificación de estrategias de gestión social desarrolladas por agentes de mercado, buscamos demostrar que el citado campo es fruto de transformaciones ocurridas en el sistema capitalista, especialmente en sus recientes contornos neoliberales. Esta realidad indica la necesidad imperiosa de un examen de todo el proceso de toma de decisión en la esfera extrajudicial sobre las posibles soluciones para los problemas y conflictos en la sociedad.

Abstract: The present paper aims to show that the conflict resolution and its discourses and practices were, from the war period in the late nineteenth century and early twentieth century to the present moment, applied to the conflicting dynamics of different areas. In Brazil and other Latin American countries, for economic reasons, due to a plethora of legal demands and due to the intend of national governments and market players to establish a new way of dealing with conflict, we highlight the process by which we are witnessing, in the public and private domain of such countries, the use of extrajudicial methods and instruments in different spheres of action and debate than in the context of traditional public arenas. Through conducting a conflict resolution field genealogy, as well as by historicizing the creation and amending of legal and institutional base of these countries and by the identification of social management strategies developed by market players, we try to demonstrate that the mentioned field is the result of changes occurred in the capitalist system, notably in its recent neoliberal form. This indicates the need for deeper analysis of the decision-making process in the extrajudicial sphere over the possible "solutions" to the problems and conflicts in society.

Palabras Claves:
Resolución negociada.
Esfera extrajudicial.
Gestión social del territorio.
Brasil.
América Latina.

Keywords:
Conflict resolution.
Extrajudicial sphere.
Territorial social management.
Brazil.
Latin America.

ⁱDoctor en Planeamiento Urbano y Regional, y Magister en Sociología y Antropología. (UFRJ), investigador de la Fundação Instituto de Pesca do Estado do Rio de Janeiro (FIPERJ).

ⁱⁱDoctora en Planeamiento Urbano y Regional (UFRJ) Profesora de Sociología en Instituto Federal do Rio de Janeiro (IFRJ).

ⁱⁱⁱDoctor en Planeamiento Urbano y Regional (UFRJ) sociólogo y profesor en la Universidad Federal de Rondônia

Introducción

En las últimas décadas, tanto en Brasil como en otros países Latinoamericanos, viene creciendo la búsqueda por “soluciones” de conflicto alternativas a las judiciales o, como preferimos nominar, la búsqueda por la “resolución negociada” del conflicto². En el plano del sistema de justicia, esa búsqueda centro su atención en el conjunto general de instituciones, mecanismos, personas y procedimientos utilizados para procesar e inclusive prevenir conflictos. Se partió de la idea de que la representación judicial (tanto de individuos como de intereses difusos) no fue suficiente para hacer efectivos los nuevos derechos de los pobres, inquilinos, consumidores y otras categorías que, durante mucho tiempo, estuvieron privados de los beneficios de una justicia igualitaria (Cappelletti y Garth, 1988). En respuesta a lo anterior, se crean estrategias para enfrentar el aumento de demandas judiciales mediante la creación de órganos de Justicia orientados hacia la actuación extrajudicial, así como por medio de la creación y el incentivo al uso de métodos e instrumentos alternativos a los judiciales o “extrajudiciales”.

Más allá de la creación de nuevos órganos de Justicia dedicados a procesar y prevenir conflictos en la esfera extrajudicial, se observa también un esfuerzo en el sentido de buscar re-caracterizar o re-configurar las formas de actuación de órganos como el Ministerio Público³, que pasa a reorientar sus profesionales (procuradores y fiscales) para que actúen como “mediadores” o “negociadores”, de manera de buscar la comprensión de los problemas e intereses involucrados en los conflictos con la intención de conducir a partes litigantes a acordar entre sí, evitando el proceso judicial. De este modo, tales profesionales buscan “desburocratizar” sus formas de tratamiento del conflicto al utilizar métodos e instrumentos extrajudiciales, considerados más veloces y consensuados.

Es de destacar que las iniciativas de resolución negociada en la esfera extrajudicial muchas veces son fruto del fomento de organizaciones como el Banco Mundial y la Organización de las Naciones Unidas (ONU) a proyectos judiciales orientados para la difusión de formas alternativas de tratamiento de conflictos. Nos referimos a la actuación conjunta realizada en 2009 entre el Banco Mundial y el Ministerio Público de Minas Gerais (MPMG) para, según informaciones recogidas del informativo del MPMG, “fortalecer la capacidad institucional y perfeccionar el sistema de gestión ambiental de la institución”⁴ y a la investigación realizada por la ONG Viva Rio, que recibió apoyo del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) a través del Ministerio de Justicia. En esa investigación, fueron analizados catorce

proyectos de prestación de servicios jurídicos alternativos, que constaban en el programa “Mostrador de Derechos”, fomentado por el Ministerio⁵.

En el plano privado, las formas de resolución negociada se insertan en un proceso que denominamos como *gestión social del territorio*, que ocurre mediante la promoción de una especie de gobernanza territorial inspirada en principios de gestión social que es conducida por las empresas con los diversos actores presentes en el territorio, sean comunidades, gobiernos locales, etc. Por medio de espacios llamados “participativos” (como foros, reuniones, concejos y programas sociales) buscan, a través de un conjunto de métodos y prácticas de relacionamiento llamado “diálogo social”, obtener la aquiescencia de esos actores sociales, sus propuestas y proyectos para el desarrollo del territorio, como así también buscan dirimir, por medio de técnicas de resolución negociada, conflictos que estén ocurriendo en función de tales propuestas y proyectos.

Cabe aquí que definamos, al menos brevemente, algo del repertorio de procedimiento que consideramos como métodos de resolución negociada del conflicto en la esfera extrajudicial. A pesar de que las definiciones de estos últimos no sean consensuadas, creemos que la identificación y descripción ofrecidas en el Cuadro 1, ofrezcan un buen panorama.

De forma general, buscamos demostrar en el presente artículo que la formación del campo de la resolución negociada se inscribe en un proceso de reconfiguración del sistema político-económico capitalista desde los períodos de guerra en el final del siglo XIX e inicios del siglo XX. Es ese marco, se buscó evidenciar que la resolución negociada del conflicto y sus discursos y prácticas fueron, a lo largo de la historia, aplicadas en las dinámicas conflictivas de diferentes áreas: en los conflictos entre Estados (diplomacia internacional), en los conflictos dentro de la relación capital-trabajo (conflictos laborales), en los conflictos en la esfera comercial, en los conflictos dentro de las empresas (en el sector de Recursos Humanos y Gestión de Personal); y en los conflictos en el ámbito del sistema judicial.

Para alcanzar el objetivo anteriormente mencionado, se buscó realizar una genealogía del campo de la resolución negociada del conflicto y su diseminación en diferentes áreas. En esta etapa analizamos documentos de organizaciones nacionales y agencias multilaterales, examinamos la legislación de gobiernos nacionales e internacional y realizamos una revisión de la literatura pertinente al tema propuesto. Partimos del supuesto de que toda construcción discursiva (nociones de derecho, justicia, sociedad bien ordenada, consenso y solidaridad) y toda práctica son contingentes y precarias, resultado de

Cuadro I – Métodos de Resolución Negociada de Conflictos

Negociación directa	Procedimiento por el cual las partes en disputa se encuentran con la intención de llegar a una resolución mutuamente aceptable. Cada parte representa sus propios intereses.
Conciliación	Procedimiento por el cual un ente externo al conflicto une las partes en disputas para discutir entre sí. Al contrario de la mediación, la conciliación connota solamente un desarrollo preliminar por la parte fuera del conflicto. Los conciliadores usualmente no asumen un papel activo en el sentido de resolver la disputa, pero pueden ayudar con el establecimiento de una agenda, manteniendo el registro (grabación) y administración, pudiendo también actuar como “mediadores” cuando las partes no se encuentran directamente, o como “moderador” durante encuentros directos.
Facilitación	Procedimiento similar a la conciliación, constituyendo una forma menos activa de mediación. Los facilitadores pueden actuar como moderadores en grandes encuentros, asegurando que todos sean capaces de hablar y ser escuchados. No se espera de ellos que ofrezcan sus propias perspectivas o que participen activamente conduciendo las partes en dirección a un acuerdo. La facilitación puede también ser aplicada en un nivel <i>uno-a-uno</i> para guiar un individuo a través de procesos estratégicos, tales como solucionando, priorizando y planificando el problema.
Mediación	Procedimiento durante el cual las partes en disputa dialogan (conjuntamente y también reservadamente) con una tercera parte exterior al conflicto, en la cual confían, siendo el mediador neutro e independiente, para explorar y decidir como el conflicto entre ellas será resuelto. El mediador auxilia a las partes a llegar a un acuerdo, por lo tanto no posee ningún poder de imponer un resultado sobre ellas. La mediación sería comúnmente definida como un proceso de ajuste de conflictos en el cual una parte por fuera del conflicto supervisa la negociación entre dos partes o más en disputa. El mediador es una parte neutra que, aunque no tenga capacidades de emitir un juicio, actúa de cierta forma como un facilitador en el proceso de búsqueda de un acuerdo. La cualidad central del mediador ha sido descrita por su capacidad de reorientar a las partes una en dirección a la otra, no por la imposición de reglas sobre ellas, sino auxiliándolas para que alcancen una percepción nueva y compartida de su relación, una percepción que redireccionará sus actitudes y disposiciones una en dirección a la otra.
Arbitraje	Procedimiento en el cual un ente o jurado neutro (y no involucrado en el conflicto) se encuentra con las partes en disputa, escucha las presentaciones de cada lado y realiza una sentencia o decisión. Tal decisión puede ser aplicada por las partes si ellas previamente acordaron con la misma. Al contrario del tribunal, las partes en disputa pueden participar eligiendo al árbitro (que es con frecuencia un <i>experto</i> en el asunto de la disputa) y determinando las reglas que gobiernan el procedimiento. Las audiencias de arbitraje son generalmente mantenidas de forma privada. Algunas veces las partes en disputa usan un proceso combinado, conocido como “med-arb”, a fines de mantener las características tanto de la mediación como del arbitraje. Si el mediador no estuviera siendo exitoso en la resolución de la disputa por medio del acuerdo entre las partes, este se vuelve entonces un árbitro con poder de emitir una decisión.

Fuente: FAO (1998).

determinados acuerdos históricos. Además, discutimos el proceso mediante el cual Brasil y determinados países Latinoamericanos realizaron, a partir de la década de 1980, una expansión de sus legislaciones, mediante la creación de leyes enfocadas en disciplinar métodos e instrumentos de tratamiento de los conflictos sociales en el ámbito extrajudicial, como así también se han producido modificaciones de leyes existentes para alcanzar el mismo objetivo. Buscamos evidenciar tal proceso como resultado de un conjunto de reformas conducidas por los gobiernos de estos países con la expectativa de que tales métodos e instrumentos traerían “nuevas formas de pacificación” y tornarían más “célere” y “consensual” el tratamiento de los conflictos en sociedad. En el plano privado, buscamos demostrar que la resolución negociada viene traduciéndose en estrategias de gestión social desarrolladas por agentes de mercado

que interfieren en prácticas territoriales y definen posiciones dentro de contextos político-sociales y económicos vividos por estos territorios.

La resolución negociada en la diplomacia internacional.

El surgimiento de la búsqueda de formas modernas de resolución negociada del conflicto estuvo íntimamente relacionado con las teorías elaboradas para responder a las preocupaciones y problemas enfrentados en los períodos de guerra en el contexto internacional de finales del siglo XIX e inicio del siglo XX.

En una época marcada por la influencia de la corriente teórica del Liberalismo (inspirada en la visión de Paz perpetua de Kant y movilizada por el deseo de evitar conflictos), surgen tratados internacionales que fueron consagrados con el fin de promover la solución pacífica de conflictos entre los Estados, tales como: la Convención de

la Haya para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales, de 1899; la segunda Convención de la Haya para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales de 1907; el Acta General para el Arreglo Pacífico de las Diferencias Internacionales de 1928, mas conocido como Acto General de Arbitraje de Ginebra. A nivel regional, es válido mencionar, en el continente americano, el Tratado Interamericano sobre buenos Oficios y Mediación, de 1936 y el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas de 1948, denominado Pacto de Bogotá.

En el plano de la diplomacia internacional, cabe destacar la elaboración de los “Catorce Puntos de Wilson”⁶ que han servido de base para el Tratado de Versalles de 1919 y aclamaron la elaboración de un nuevo abordaje diplomático, con negociaciones abiertas y acuerdos públicos. Tal visión llevo a la creación de la Sociedad de las Naciones, primer intento formal de crear una organización internacional basada en el principio de seguridad colectiva, dirigida a la resolución de conflictos, con una estructura permanente y una Carta codificada.

Con la extinción de la Sociedad de la Naciones en el año 1946, el organismo pasó sus responsabilidades a la entonces recién creada Organización de las Naciones Unidas (ONU), cuyo objetivo declarado fue el de facilitar la cooperación en materia de derecho internacional, seguridad internacional, desarrollo económico, progreso social, derechos humanos y realización de la paz mundial. Así, según lo dispone el artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas⁷ que:

Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y seguridad internacionales ni la justicia.

Además, el artículo 33 de la misma Carta complementa:

Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.

La resolución negociada en las relaciones laborales.

Además del plan de la diplomacia internacional, la perspectiva de la resolución negociada del conflicto se insertó de igual forma en la esfera de las relaciones laborales. La Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁸, creada en 1919 como parte del Tratado de Versalles, convino la posibilidad de negociación colectiva de los contratos de trabajo y, en caso de litigios relacionados a esos contratos, el desarrollo de los métodos de resolución negociada como forma de “solucionarlos”.

El Convenio de la OIT Nro. 98 de Junio de 1949, prevé las negociaciones colectivas basadas en el tripartismo y en los mecanismos alternativos de negociación, como así también estimula a los países que forman parte del convenio a adoptar diversas proposiciones relativas a la aplicación de los principios del derecho de organización y negociación colectiva. En su Recomendación Nro. 92 del 29 de Junio de 1951, la OIT preconiza el desarrollo y mejora de dos métodos de resolución negociada del conflicto laboral en el seno de los Estados Miembros: la conciliación y el arbitraje. En el ítem 1, Capítulo 1 de la referida Resolución consta que:

Se deberían establecer organismos de conciliación voluntaria, apropiados a las condiciones nacionales, con objeto de contribuir a la prevención y solución de los conflictos de trabajo entre empleadores y trabajadores.

Los ítem 3 (2) y 4 del mismo Capítulo 1, disponen que:

3 (2) Se deberían adoptar disposiciones para que el procedimiento pueda entablarse a iniciativa de una de las partes en conflicto, o de oficio por organismos de conciliación voluntaria.

4. Si un conflicto ha sido sometido a un procedimiento de conciliación con el consentimiento de todas las partes interesadas, debería estimularse a las mismas para que se abstengan de recurrir a huelgas y a *lockouts* mientras dure el procedimiento de conciliación.

Lo mismo vale en la citada Recomendación para los arbitrajes (ítem 6):

Si un conflicto ha sido sometido al arbitraje, con el consentimiento de todas las partes interesadas, para su solución final, debería estimularse a las partes para que se abstengan de recurrir a huelgas y a *lockouts* mientras dure el procedimiento de arbitraje y para que acepten el laudo arbitral.

Brasil, que figura entre los miembros fundadores de la OIT y participa de la Conferencia Internacional del Trabajo desde su primera reunión, adhirió a la referida recomendación de establecer un organismo de conciliación voluntaria en el área laboral al insertar en su orden jurídica, mediante la Ley Nro. 9.958 del 12 de Enero de 2000 –la cuál modificó y agregó artículos a la Consolidación de las Leyes de Trabajo (CLT), aprobada por el Decreto-Ley Nro. 5.452 del 1ero de Mayo de 1943-, las Comisiones de Conciliación Previa, que todavía permiten la ejecución del termino de conciliación, un título ejecutivo extrajudicial en la Justicia del Trabajo.

La resolución negociada en el comercio internacional.

En el plano del comercio internacional, la resolución negociada se hace presente a través del arbitraje, que se destaca en innumerables textos aplicados: el Protocolo de Ginebra, en 1923 –incorporado por Brasil a través del Decreto Nro. 21.187 de 1932-; la Convención de Nueva

York de 1958; la Convención de Panamá de 1975; y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial editada por la ONU.

En Latinoamérica, la resolución negociada surge en el ámbito del Mercado Común del Sur (Mercosur), creado el 26 de Marzo de 1991, uniendo a Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay en un mismo bloque económico. El Mercosur preveía en su Art. 3 y en el Anexo III, la adopción de un sistema de solución de controversias, reglamentado por el Protocolo de Brasilia del 17 de Diciembre de 1991. En este sistema, se estipula que los Estados partes, en caso de controversia procurarán resolverla, antes que nada, mediante negociaciones directas (Art. 2). En caso no se alcance un acuerdo o bien, si la controversia fuera solucionada parcialmente, los Estados parte pueden someterla a consideración del Grupo Mercado Común (GMC), el cuál evaluará la situación, propiciando oportunidades a las partes para que expongan sus respectivas posiciones y requiriendo, cuando sea necesario, el asesoramiento de especialistas. Caso no sea solucionada la controversia, cualquiera de los Estados parte puede comunicar a la Secretaría Administrativa su intención de recurrir al procedimiento arbitral, según lo expresado en el Capítulo IV -titulado "Procedimiento Arbitral"- del Protocolo de Brasilia.

La resolución negociada y el "enfoque de acceso a la justicia"

Cappelletti y Garth (1988) afirman que el despertar del interés al acceso efectivo a la Justicia llevo a tres tipos de "olas" de reformas que surgieron, a partir del año 1965, en secuencia cronológica en los países del mundo Occidental. La primera "ola" de ese movimiento fue la asistencia judicial, que se enfocó en proporcionar servicios jurídicos para los pobres. Luego, la segunda "ola" se refirió a las reformas realizadas con vistas a garantizar representación jurídica para los intereses "difusos", especialmente en las áreas de protección ambiental y del consumidor. La tercera y más reciente "ola", denominada por los autores como "enfoque de acceso a la justicia", representa un intento de atacar las barreras de acceso a la justicia de modo más articulado y comprensivo. Esta tercera "ola", a pesar de que incluye las soluciones y posicionamientos de las "olas" anteriores, centra su atención en el conjunto general de instituciones y mecanismos, personas y procedimientos utilizados para procesar e incluso prevenir disputas en las sociedades modernas. Por lo tanto, esta reforma constituye un esfuerzo para enfrentar el aumento de las demandas judiciales, a través de la creación de instituciones y métodos -de resolución negociada en gran parte- como forma de procesar mejor las demandas e incluso de hasta prevenirlas.

A partir del nuevo enfoque adoptado por la tercera "ola", se reclama de la justicia soluciones mas armónicas para los problemas y conflictos, de forma que el proceso civil se adapte a los diferentes tipos de litigios, que pueden variar de acuerdo con sus "complejidades", con la "cantidad de disputas" y con el tipo de "repercusión" -colectiva o individual- (Cappelletti y Garth, 1988, p. 26-27). Para la realización de tal propuesta, se espera que se desarrolle un conjunto mas variado y dinámico de servicios en las instancias jurídicas nacionales que se y que se establezcan más allá de las decisiones producidas por jueces tradicionales, como por ejemplo la mediación o otros métodos de interferencia apaciguadora. Se trata, como sostiene Sadek (2004), de una búsqueda por una nueva mentalidad en los profesionales del Derecho, mas abierta y menos formalista, principalmente en los jueces, secretarios judiciales, abogados, procuradores y fiscales, sustituyendo la postura de árbitro, en un juego de suma cero, por una postura pacificadora, en un campo de composiciones y aciertos. En medio de esta dinámica, hay todo un esfuerzo en el sentido de crear nuevos campos de tratamiento del conflicto, tal como es el caso de los Juzgados Especiales, como así también existe una búsqueda por recharacterizar o reconfigurar instituciones vinculadas a los campos tradicionales del tratamiento de conflicto, como, por ejemplo, el Ministerio Público. Se observa, en esta dinámica, la propia evolución del Derecho y del Estado en su función privilegiada de "mantenimiento de la paz y el orden social".

Promover los Juicios Especiales forma parte de esta evolución. Implementar en su seno prácticas procesales innovadoras y participativas torna fructífera la caminata. Etapas del procedimiento son quemadas. Se observa la problemática por detrás de la causa. Las partes se sienten más honradas. Se tornan más conscientes de sus acciones. Se genera compromiso y aceptación. Hay menos inconformismo. Se tiene una visión clara de los intereses en juego. Creer en nuevas formas de pacificación social trae, en verdad, la certeza de que no estamos paralizados. Creatividad es la palabra. Activistas si, atávicos nunca (Vidal, 2008, p. 3).

La resolución negociada dentro de la racionalidad de la empresa capitalista.

Los imperativos del discurso de la gestión empresarial, sus formas de racionalidad y sus propuestas de organización humana serán también una referencia decisiva para el campo de la resolución negociada del conflicto. La idea de "negociación", inventada por los miembros del Departamento de Recursos Humanos o Relaciones Industriales (DRH) para referirse al rumbo de las reivindicaciones, contestaciones y rebeldías a una "solución" que sea "del contento de las partes" (Chauí,

1984, p. 15), como también una serie de otros ideales, como, por ejemplo, el de la eficiencia y eficacia, serán parte de la construcción discursiva de este campo y se constituirán en la manera por la cual pautarán sus prácticas.

El campo de la resolución negociada del conflicto se dará en consonancia con los nuevos imperativos de racionalidad que caracterizará la empresa capitalista como un tipo peculiar de organización social que busca no solamente obtener desempeños más eficaces y eficientes de producción como así también busca resolver conflictos, divergencias y antagonismos que puedan poner en juego ese desempeño. Como destaca Chauí (1984):

[...] la gran empresa [...] pensada como que debe obtener de todos sus miembros el desempeño más eficaz, más eficiente y más productivo de todas las funciones, introduce como imperativo de la racionalidad la idea de plena separación entre decisión y ejecución, concepción y tarea. Al mismo tiempo aparece otro imperativo: se trata de considerar todos los conflictos (de clase), todas las divergencias (entre sectores de la empresa) y todos los antagonismos como problemas individuales, sean de origen psicológica (falta de adaptación, disfuncionalidad, etc.), sean de origen familiar (desajustes y dificultades entre miembros de una familia trabajadora), sea de orden psicosocial (los comportamientos “asociales”). Forma parte de una administración racional o de la llamada Gerencia Científica un departamento constituido por técnicos encargados de lidiar con los conflictos, las divergencias y los antagonismos para neutralizarlos o deshacerlos. Se trata del Departamento de Recursos Humanos o de Relaciones Industriales (DRH). [...] El DRH trata de crear canales paralelos o “informales” de comunicación y de ajuste (que, si no resultan exitosos ceden lugar a la represión pura y simple), buscando negociar la paz empresarial y , mediante la negociación terapéutica o asistencial, preparar el camino para la negociación laboral propiamente dicha (Chauí, 1984, p. 14-15).

El avance de esta racionalización seguirá las transformaciones de las bases organizacionales contemporáneas que viene enfatizando la construcción de estructuras alternativas que vienen enfatizando la construcción de estructuras alternativas en las que predominan racionalidades enfocadas en el “consenso y la democratización “ (Rothschild-Whitt, 1979; Heckescher, 1994) y para un apelo a “más democracia y menos burocracia” (Mintzberg, 1995). Estas transformaciones, por consiguiente, son fruto de un momento de crisis⁹ y de reordenamiento del proceso productivo para superar tal crisis, lo que implicó cambios no sólo en el plano económico como en el plano político e ideológico. Tales cambios buscan no sólo reorganizar (en términos

capitalistas) el proceso productivo, sino que también procuran igualmente gestar un proyecto de recuperación de la hegemonía en las más diversas formas de sociabilidad (Antunes, 1999). A esas estructuras alternativas se dan diferentes denominaciones: colectividades, organizaciones flexibles, adhocracias o pos-burocracias (Hatch, 1997).

La garantía del proceso de recuperación de la hegemonía pasará, entonces, por el reconocimiento, por parte de las empresas, de la necesidad de incorporar la crítica social direccionada a sus actividades. Este proceso se dará a la semejanza de lo que Boltanski y Chiapello (2009) identificaron como el papel de la crítica en la formación del espíritu del capitalismo. Para los autores, la crítica es motor que dinamiza el espíritu del capitalismo y la forma que legitima su proceso de acumulación. Es en este sentido que la búsqueda por acumulación del capital debe estar vinculada a las bases de justificación moral para esa acumulación, ofreciendo un punto de apoyo crítico para la misma. Ese punto de apoyo crítico deriva de la capacidad que el espíritu del capitalismo posee de escuchar la crítica y, con eso, incentivar la acumulación, vinculándolas a las exigencias morales que irán a limitar e imponer obligaciones relacionadas al bien común, pero que, al final, trabajará a servicio de esta misma acumulación.

Hommel (2004) parece haber identificado esa dinámica dentro del área ambiental cuando destaca la creciente movilización por parte de las empresas en adoptar políticas de gestión ambiental no por cualquier tipo de determinación o imposición legal o gubernamental, sino como estrategia de anticipar potenciales contestaciones sociales con relación a la cuestión ambiental. Es así, como forma de evitar cualquier tipo de amenaza a sus posiciones en los procesos competitivos, que las empresas buscan tratar los riesgos ligados a posibles contestaciones que puedan surgir a los daños que puedan provocar, introduciendo lo que el autor denominó “gestión anticipada de la contestabilidad”. Los programas y proyectos de responsabilidad ambiental empresarial, entonces, acaban por servir como instrumento para enfrentar el “riesgo social” (Acselrad y Pinto, 2009).

El contexto de la construcción legal-institucional de la “resolución negociada” del conflicto en Brasil y en América Latina.

En varios países de América Latina, principalmente en los años 1980 y 1990, los gobiernos nacionales emprendieron reformas para reestructurar el papel de los Estados, abrieron sus economías y aumentaron los flujos de inversión de capital extranjero como resultado de las presiones de órganos multilaterales y agencias internacionales -financieras de esas políticas de reformas- (Draibe, 1993).

Es válido destacar aquí, en el sentido dado por Brenner, Peck y Theodore (2010), que el modelo neoliberal asumió un carácter distinto en cada lugar, de modo que las prácticas reguladoras establecidas a partir de la década de 1970, que fueron orientadas para la extensión del fin de las estructuras del mercado, deben ser leídas como un proceso, el proceso de “neoliberalización”. Tal proceso, lejos de producir un régimen liberal plenamente formado que se extendió progresivamente hasta comprender todo el espacio regulatorio global, se articuló de manera desigual en los lugares, territorios y escalas, constituyéndose con dinámicas distintas en el espacio, transcurriendo de manera temporalmente discontinua y siendo permeado por tendencias experimentales híbridas. Para Liverman y Vilas (2006), el tiempo y la naturaleza de las reformas políticas neoliberales experimentadas por los países Latino Americanos variaron considerablemente de un país a otro y coincidieron con movimientos de cambios políticos de regímenes autoritarios para regímenes democráticos. No obstante tales variaciones, hubo semejanzas en estos procesos de reforma, como, por ejemplo, el hecho de que gran parte de estos países tuvo su proceso de privatización conducido sobre la gestión técnica y financiera de organizaciones financieras internacionales como el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el Banco Mundial (BM). En este aspecto, McNeish (2006) refuerza el argumento de Liverman y Vilas (2006), al demostrar como los procesos de búsqueda por participación popular y de descentralización administrativa de los gobiernos Latinoamericanos durante los años 1980 e inicio de 1990 parecieron originarse domésticamente en la mayoría de los países, pero que en realidad, tuvieron intensa influencia de organizaciones internacionales como la ONU, el FMI y el Banco Mundial. En el plano de las propuestas de reformas políticas neoliberales, los Estados Latinoamericanos realizaron igualmente una expansión de sus legislaciones, mediante la creación de leyes dedicadas a disciplinar métodos e instrumentos de tratamiento de los conflictos en el ámbito extrajudicial, así como alterar –vía complementación o revocación- las leyes existentes para alcanzar el mismo objetivo. Es así que gran parte de América Latina fue testigo, a partir de la década de 1980, de la introducción en sus legislaciones de una serie de leyes dedicadas a la regulación de métodos de “resolución negociada” del conflicto como la mediación, la conciliación, el arbitraje, etc. Tal proceso, que denominamos de “construcción legal-institucional de la resolución negociada del conflicto”, surge en un periodo de la historia republicana de los países Latinoamericanos marcado por la “confluencia perversa” (Dagnino, 2004) entre dos proyectos distintos, por un lado la activación de un Estado

formalmente democrático, marcado por el reconocimiento de nuevos derechos a los ciudadanos, que exige la ampliación del acceso a la justicia e implica un mayor número de demandas al poder Judicial y por otro, de discursos y propuestas neoliberales de modernización y racionalización del Estado, propuestas estas que constituyen el núcleo duro del proceso global de adecuación de las sociedades al modelo neoliberal producido por el Consenso de Washington¹⁰.

En el cuadro II, una adaptación del cuadro original de Acselrad et al. (2010), podemos tener una dimensión de la creación de estas leyes en América Latina a partir del final de la década de 1980.

Las reformas neoliberales y la construcción legal-institucional de la “resolución negociada” del conflicto en Brasil.

En Brasil, se asistió a la creación y alteración de leyes buscando promover la reglamentación de métodos de resolución negociada y de instrumentos extrajudiciales en la forma de títulos ejecutivos extrajudiciales a partir de la década de 1990, momento turbulento de la economía del país, que enfrentaba la crisis de un patrón de acumulación capitalista centrado en el Estado desarrollista y basado en una alianza político-social que tenía en los ámbitos estatales, privado nacional y extranjera del capital monopolista su eje de sustentación. Haremos aquí una breve contextualización política-económica de la creación y alteración de leyes procurando la reglamentación de métodos e instrumentos de resolución negociada.

A pesar de que esa legislación haya sido sancionada en la década de 1990, parte de esta tuvo su génesis en la década de 1980, en el transcurso del gobierno de José Sarney (1985-1990), sobre la forma de anteproyectos de Ley, como es el caso de la Ley Federal Nro. 8.069 del 13 de Julio de 1990 (Estatuto del Niño y del Adolescente –ECA) y de la Ley Nro. 8.078 del 11 de Septiembre de 1990 (Código de Defensa del Consumidor), que introdujeron el Término de Ajuste de Conducta (TAC) en el derecho brasilero. El TAC es un instrumento de tratamiento de conflictos que tiene por objeto la adecuación del accionar de un violador o de un potencial violador de un derecho transindividual (derecho difuso, colectivo o individual homogéneo) a las exigencias legales. Se trata de una especie de acuerdo celebrado por el Ministerio Público y por otros órganos públicos con un violador o potencial violador de un derecho transindividual que contiene una serie de obligaciones (o exigencias) a ser cumplidas por dicho violador o potencial violador procurando por la reparación del daño a los derechos transindividuales, por la adecuación de la conducta a las exigencias legales o normativas y, también, por la compensación y/o indemnización por daños que no puedan ser recuperados.

Cuadro II: Creación de leyes enfocadas en la regulación de métodos de “resolución negociada” de conflictos en América Latina

País	Leyes	Fecha
Argentina	Decreto n° 1.480, declara de interés nacional la institucionalización de la mediación	19 de agosto de 1992
	Ley n° 24.573, institúyese con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio	04 de octubre de 1995
Bolivia	Ley n° 1770 de Arbitraje y Conciliación	10 de marzo de 1997
Brasil	Ley n° 8.069, dispone sobre el Estatuto de Niñez y Adolescencia y regula el Término de Ajuste de Conducta en su art. 211 (un título ejecutivo extrajudicial).	13 de julio de 1990
	Ley n° 8.078, agrega los párrafos 4°, 5° y 6° al art. 5° de la Ley n° 7.347, del 24 de julio de 1985, y establece que los órganos públicos legitimados podrán tomar de los interesados el Término de Ajuste de su conducta a las exigencias legales (un título ejecutivo extrajudicial).	11 de setiembre de 1990
	Lei n° 8.884 (posteriormente revocada por la Ley n°12.529, del 30 de noviembre de 2011). En su Art. 7°, aprueba el uso de términos de compromiso de cesación de la práctica y de compromiso de desempeño (títulos ejecutivos extrajudiciales).	11 de junio de 1994
	Ley n° 9.099, que dispone sobre los Jurados Especiales Civiles y Criminales y prevé la posibilidad de compromiso de cesación de actividades (un título ejecutivo extrajudicial)	26 de septiembre de 1995
	Ley n° 9.307, dispone sobre el arbitraje (posteriormente revocada por Ley n° 13.129, del 26 de mayo de 2015)	23 de septiembre de 1996
	Ley n° 9.958, altera y agrega artículos a la Consolidación de las Leyes de Trabajo - CLT y, en el Párrafo único del art. 625-E, prevé la posibilidad de término de Conciliación (un título ejecutivo extrajudicial).	12 de enero de 2000
	Decreto Municipal (Belo Horizonte) n° 12.634, establece la posibilidad de celebración de Término de Compromiso de Gestión - TCG (título ejecutivo extrajudicial).	22 de febrero de 2007
Ley n.º 13.140, que dispone sobre la mediación	26 de junio de 2015	
Costa Rica	Ley n° 7.727 sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social	9 de diciembre de 1997
	Reglamento de Arbitraje. Aprobado en sesión 8 de Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Costa Rica	1 de abril de 1998
	Reglamento de Conciliación. Aprobado en sesión 11 de Consejo Ejecutivo de la Cámara de Comercio de Costa Rica	29 de abril de 1998
	Decreto 27.166-J. Reglamento al Capítulo IV de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social	3 de julio de 1998

México	Primera reforma al Código de Comercio en materia de arbitraje	4 de enero de 1989
	Primera reforma al Código de Comercio para incluir toda una legislación en materia de arbitraje	23 de julio de 1993
	Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México	19 de marzo de 2003
Perú	Ley General de Arbitraje n° 26572	3 de enero de 1996
	Ley de Conciliación Extrajudicial n° 26872	12 de noviembre de 1997
	Decreto Supremo N° 001-98-JUS, que aprobó el Reglamento de la Ley de Conciliación	12 de noviembre de 1997
	Ley 27.218 que Prorroga la Obligatoriedad de la Ley n° 26872 de Conciliación Extrajudicial	9 de diciembre de 1999

Fuente: Cuadro adaptado de Acsehrad et al. (2010, p. 33).

El TAC vale como título ejecutivo extrajudicial y su celebración posee influencia en la esfera civil. La formulación del Código de Defensa del Consumidor tuvo bastante influencia del debate realizado, en aquella época, en el plano internacional sobre los derechos del consumidor y su tutela jurídica. En este aspecto, cabe destacar especialmente a la influencia de la Resolución Nro. 39/248, aprobada en Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en 1985, que instituyó una política de protección al consumidor, destinadas a los estados afiliados, particularmente a los “países en desarrollo”, marcadamente a los países de América Latina¹¹. En el anteproyecto de este Código, consta en el ítem que trata de las exposiciones de los motivos para la creación del CDC, la mención directa a esa regla supraestatal. En la resolución, vale subrayar un ítem que preconiza la resolución negociada de conflictos y que puede haber servido de influencia en la formalización del carácter celer, informal y voluntarioso del Término de Ajuste de Conducta (TAC) en el ámbito del Código de Defensa del Consumidor:

29 – Los gobiernos deben incentivar todas las empresas para resolver litigios de consumo de una forma justa, celer e informal, y establecer mecanismos voluntarios, incluyendo servicios de consultoría y procedimientos informales de reclamos, que pueden prestar asistencia a los consumidores

Así, fue en el gobierno de Sarney, en un entorno político, económico y social donde confluían un proyecto democratizante y un proyecto que buscaba romper con las bases de su antiguo modelo nacional-desarrollista, el cuál ya poseía rasgos neoliberales que se observaron en la

realización de la norma constitucional que determinaba la elaboración de un Código de Defensa del Consumidor.

La Ley Nro. 8.884, del 11 de Junio de 1994, que instituye el Compromiso de Cesación de la Práctica o del Término de Compromiso de Cesación de Práctica (TCC), entra en vigencia durante el gobierno de Itamar Franco (1992-1995), que asume el puesto de la presidencia de la república para completar los dos años restantes del gobierno de Fernando Collor de Mello, que sufrió *impeachment*¹² después de verse envuelto en escándalos de corrupción y haber renunciado al cargo. Una de las principales orientaciones de Itamar era preparar el país para la implementación de un nuevo plan de estabilización. Este nuevo intento fue idealizado por un grupo de economistas comandados por el entonces Ministro de Hacienda Fernando Henrique Cardoso, que buscaba establecer un “empresariado dinámico” a través de nuevas formas de “liberalización” de las trabas corporativas.

De acuerdo con Rodrigues (2005), “el compromiso de cesación de la práctica es un medio alternativo de solución de conflictos que envuelve derechos transindividuales en riesgo delante de determinadas prácticas económicas” (p.122). En realidad, se trata de un acuerdo firmado entre el Consejo Administrativo de Defensa Económica (CADE)¹³ y cualquier persona natural o jurídica, de naturaleza pública o privada, que esté siendo investigada en procesos administrativos de prácticas dañinas al orden económico, negociando la cesación dicha conducta nociva.

La celebración del TCC posee solamente influencia en la esfera administrativa, de modo que no elimina la aplicación de sanción civil de reparación de daños o de acción penal. Mediante el uso de tal término, se busca

hacer que las preocupaciones de competencia vislumbradas por el CADE, en lugar de ser impuestas sean de común acuerdo. Con esto, se crea la expectativa de que sus decisiones, en su misión de celar por la libre competencia en el mercado, sean cumplidas por los agentes económicos sin que haya interposición de acción Judicial para fines de rediscusión del asunto. Se apela, de esta forma, a la noción de que el CADE, a través del uso de tal instrumento, estaría contribuyendo, según autores como Silva Junior (1998), a que se establezca una forma alternativa de aplicación del Derecho, consonante con el nuevo enfoque de acceso a la Justicia, que apunta a la necesidad del desarrollo de un conjunto mas variado de servicios que se establezcan más allá de las decisiones producidas por los jueces tradicionales. Según el citado autor:

Es tiempo de que se crie la consciencia de que la justicia no ha de ser impartida, únicamente, por las manos del Judicial, sino también por todos los órganos públicos y personas jurídicas y físicas, en especial, por los órganos que son creados con la finalidad precipua de ejercer actividad judicante, aunque sea administrativa, como es la situación del CADE (Silva Junior, 1998, p.20)

Las Leyes Nro. 9.099 del 26 de Septiembre de 1995, que dispone sobre los Juicios Especiales Civiles y Criminales y prevé la posibilidad de compromiso de cesación de actividades (un título ejecutivo extrajudicial), y la Nro. 9.307 del 23 de Septiembre de 1996, que dispone sobre el arbitraje, surgieron en el gobierno de Fernando Henrique Cardoso (FHC), que llevó adelante y profundizó la política neoliberal iniciada por su antecesor, Itamar Franco, densificando procesos de privatización, desregulación y apertura económica.

Para promover la reforma del Estado, el gobierno FHC articuló medidas legislativas, cambios de regulación y acciones gubernamentales para una reordenación estratégica de su papel, bajo la justificación de impulsar el desarrollo y la competitividad de la economía. En su Plan Director de la Reforma del Aparato del Estado, elaborado por el Ministerio de la Administración Federal y la Reforma del Estado y, después de una amplia discusión, aprobada por la Cámara de la Reforma del Estado, en su reunión del 21 de Septiembre de 1995, el gobierno ya anunciaba su pretensión de emprender una reforma legislativa “acompañando la reforma constitucional será necesario aprobar en el Congreso una nueva legislación infraconstitucional” (Cámara de la Reforma del Estado, 1995, p. 50).

La Ley Nro. 9.307 / 96, la Ley de el Arbitraje, por ejemplo, es el resultado de un esfuerzo emprendido por el entonces senador Marco Maciel que, el 3 de Junio de 1992, en solemnidad con el Senado Federal, formuló y envió para apreciación del Congreso Nacional el Proyecto de Ley Nro.

78 / 92. Tal proyecto surge un año después y bajo la influencia de la creación de los métodos e instrumentos de resolución negociada anteriormente citado del Mercado Común del Sur (Mercosur), creado el 26 de Marzo de 1991.

La Ley de Arbitraje, que fue llamada “Ley Maciel”, es considerada por los doctrinadores del Derecho como un sistema monista, ya que sirve tanto para dirimir cuestiones de foro nacional como así también internacional¹⁴. Sancionada durante el gobierno FHC, en el cual Marco Maciel asume el puesto de vicepresidente de la República, la Ley de Arbitraje se inserta en la plataforma de la política neoliberal de gobierno, que postulaba una modernización y racionalización del Estado en la búsqueda de superación de las formas “burocráticas” de administrarlo y con el fin de delimitar sus intervenciones en el funcionamiento del mercado. Marco Maciel presenta sus pretensiones de crear, con la edición de la referida Ley de Arbitraje, un mecanismo que liberase del Estado a las cuestiones comerciales que envuelvan intereses económicos, al afirmar que:

Gran parte de los procesos en el área Civil y casi la totalidad de las cuestiones comerciales que envuelven intereses y recursos económicos relevantes pueden encontrar, en esta vía, el camino de una solución natural, consensuada y de enorme practicidad, siempre y cuando sean creados, tal como está comenzando a ocurrir, sin interferencia del Estado, mecanismos e instituciones capaces de agilizar conflictos que, en el área judicial, pueden llevar años para solucionarse (Maciel, 1997, pp. 3-4, resaltado por el autor).

Más allá de las pretensiones de notorio carácter económico, se busca igualmente la adecuación de las instituciones de intermediación de intereses a la nueva configuración política y económica que despuntaba en el mundo. Para ello, se apela a la creación de mecanismos “innovadores” que trajesen soluciones “pacíficas” y “consensuales” para los conflictos. En las palabras de Maciel:

Los mecanismos institucionales resultantes de todas estas innovaciones tienen por finalidad normar las prácticas usuales de la política, valorizando la conciliación, la búsqueda del consenso y la solución pacífica de los conflictos, como garantes por un lado la cohesión social y de la legitimidad y por otro de la propia gobernabilidad. Con la evolución natural de la experiencia que va siendo, metódicamente, acumulada, nuevos e inéditos canales de articulación entre las instituciones públicas vienen siendo cada vez mas movilizados por el imperativo de la eficacia [...]. Se incluye en esa línea de acción, el instituto jurídico del arbitraje, que no es nuevo en nuestro derecho positivo legislado, ya que era previsto en el Código Civil, en vigor

desde 1917, pero que permaneció como letra muerta en las prácticas jurídicas brasileras (Maciel, 1997, pp. 2, resaltado por el autor).

La búsqueda por el “consenso” integra igualmente las pretensiones del abogado y consultor Luciano Ferraz al idealizar el instrumento extrajudicial Término de Ajuste de Gestión (TAG) como instrumento de control de la Administración Pública. El TAG es un instrumento por el cual órganos de control como los Tribunales de Cuentas de los Estados (TCE) buscan ajustar por medio de sus jurisdicciones nuevas prácticas de gestión que intentan corregir, en determinado plazo, irregularidades verificadas en denuncias o procesos administrativos. Se trata de una especie de acuerdo, realizado en la esfera de la Administración Pública entre el órgano de control y el gestor público, donde se definen exigencias y se estipulan determinados plazos para que el gestor cumpla las normas legales. Según Ferraz:

Las conclusiones alcanzadas me llevaron a proponer un modelo de control de la actividad administrativa basado en el consenso y no en la sanción [...] vislumbré la posibilidad de utilización por parte de los Tribunales de Cuentas y los órganos de control interno de instrumentos alternativos de control, basados en el *consenso*, en vez de la imposición (Ferraz, 2011. Pp. 1-2, resaltado por el autor).

Consideraciones finales

De modo general, las experiencias neoliberales desarrolladas en Brasil reflejan un proceso más amplio ocurrido en varios países de América Latina, principalmente en los años 1980 y 1990, donde los gobiernos nacionales emprendieron reformas para reestructurar el papel de los Estados, abrieron sus economías y aumentaron los flujos de inversión extranjera como resultado de presiones de órganos multilaterales y agencias internacionales (financiadore de esas políticas de reformas) (Draibe, 1993). La defensa ideológica de esas reformas fue implementada por el discurso de modernización y racionalización del Estado, a través de la discusión en torno (i) de la delimitación de su tamaño (donde se encuentran las ideas de privatización, tercerización, etc.); (ii) del mayor o menor grado de su intervención en el funcionamiento del mercado; (iii) de la redefinición de las formas de su intervención en el plano social; (iv) de la búsqueda por la superación de las formas “burocráticas” de administrarlo; (v) de la reconfiguración de dicha función tradicional del Estado de tratamiento de los conflictos en sociedad.

Conforme destacan Haggard y Kaufman (1995), tales reformas acontecieron, en su mayoría, en países que transformaron sistemas de gobierno autoritarios en regimenes democráticos –ocurrido con frecuencia en

medio de escenarios graves de crisis económicas y de adopciones de reformas orientadas para el mercado- y, principalmente, fueron llevadas a cabo a través de un proceso de centralización de la autoridad del Ejecutivo en la conducción de tales reformas.

En este contexto, por una serie de factores vinculados al aumento de demandas judiciales y por la intención de establecer nuevas formas de tratamiento de conflictos, se crea una expectativa de que los métodos e instrumentos extrajudiciales vienen a traer “nuevas formas de pacificación social”. Por “nuevas”, no queremos denotar una idea de que tales métodos e instrumentos sean nuevos en el ámbito del Derecho o en la historia de la sociedad. De hecho, como afirman ciertos estudiosos del Derecho, incluso antes de que el Estado conquistara el poder de declarar cual derecho en el caso concreto de promover la realización de su práctica mediante la jurisdicción, métodos como el arbitraje ya existían¹⁵. Lo que consideramos como nuevo es el proceso de re significación de la búsqueda por la “pacificación social” basada en la reconfiguración de la función tradicional del Estado-juez en el objetivo de tratar conflictos (o incluso en la expectativa del tratamiento de los conflictos por entidades e instancias otras, sin la interferencia estatal), que envuelve todo un discurso de justificación de tales medios extrajudiciales con el fin de legitimar la vía extrajudicial como la manera de tornar mas “célere” o “consensuado” el tratamiento de los conflictos.

La expectativa de que la “des-judicialización” de los conflictos mediante el uso de métodos e instrumentos de resolución negociada identifica la vía extrajudicial como una solución armónica para los conflictos que se da en contraposición al uso del Derecho como “forma reglamentada de hacer la guerra” (Foucault 2011, p. 56-57). Se trata, como sustentan Rosa (2008) y Rebouças y Santos (2012), de reformas del sistema de justicia que son producto del avance de un “modelo neoliberal de justicia”, que busca la eficiencia de la jurisdicción estatal, dando énfasis para el juzgamiento cuantitativo de demandas y celeridad procesal. En ese modelo, se destaca la hegemonía de un conjunto de discursos que conjuga nociones de autogestión y transformación judicial con modernización de la justicia y promoción de una cultura de paz (Schuch, 2008).

En el plano privado, las empresas extienden sus raciocinios y sus propuestas de organización humana para las relaciones sociales inscriptas en el territorio, interfiriendo en las prácticas territoriales y definiendo posiciones dentro de contextos políticos, sociales y económicas vividos por esos territorios. Este es el caso de una serie de empresas mineras, petrolíferas, siderúrgicas y de producción de celulosa. Por medio del establecimiento de espacios “participativos”¹⁶ donde son aplicadas técnicas

de resolución negociada, tales empresas establecen un nuevo proceso social de incorporación de los problemas sociales y/o ambientales en diferentes esferas de acción y debate por fuera del ámbito de los espacios públicos tradicionales con sus recursos retóricos provenientes de formulaciones jurídicas. Denominamos a ese proceso de *gestión social del territorio*.

La búsqueda por una *gestión social del territorio* por las empresas replica de cierta forma lo que Marois (2009) reconoce como las estrategias neoliberales desarrolladas a partir del desarrollo de espacios de institucionalización del desacuerdo social, cuyas existencias no transforman políticas públicas o prácticas institucionales, pero sirven como forma de control social¹⁷. Para el autor, parte fundamental de tales estrategias es la búsqueda por el compromiso y participación de la sociedad civil, considerada como pilar del foro de las negociaciones en tales espacios, que pasa a ser denominada como “contribución de los actores afectados”. Esos espacios nacen de la interpretación de que no hay margen para que el desacuerdo social desafíe el papel del libre mercado. Así, en ellos se proponen soluciones para cuestiones y problemas comunitarios, canalizando descontentos y desacuerdos sociales para soluciones de mercado, bajo la forma de “consultas a la sociedad civil”.

A pesar de la extensión de la reconfiguración del sistema político-económico capitalista desde los períodos de guerra en el final del siglo XIX hasta el presente momento y de la creciente aplicación de la resolución negociada en las dinámicas conflictivas de diferentes áreas, poca evidencia sistemática fue reunida en relación al uso de los métodos e instrumentos extrajudiciales de tratamiento de los conflictos. Los resultados de esta aplicación continúan abiertos al debate y los datos descriptivos sobre la misma son escasos. Hay una necesidad de cada país, especialmente los países Latinoamericanos, de reflexionar sobre sus procesos de construcción legal-institucional de la resolución negociada, así como también reflexionar acerca de las estrategias de gestión social de los agentes de mercado. Esta realidad llama la atención por la urgencia del examen de todo proceso de toma de decisiones en la esfera extrajudicial sobre las posibles “soluciones” para los problemas y conflictos en sociedad.

Bibliografía

ACSELRAD, Henri; BEZERRA, Gustavo; GAVIRIA, Edwin. (2010). “Inserción económica internacional y ‘resolución negociada’ de conflictos ambientales en América Latina”. *EURE*. 36(107), 27-47.
_____; GIFFONI PINTO, Raquel. (2009). “A gestão empresarial do ‘risco social’ e a neutralização da crítica”. *Revista Praia Vermelha*, 19(2), 51-64.

ANTUNES, Ricardo. (1999). *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Boitempo Editorial.

BATISTA, Paulo Nogueira. (2013). “O Consenso de Washington: a visão neoliberal dos problemas latino-americanos”. *Caderno Dívida Externa*, 6. Recuperado de http://www.fau.usp.br/cursos/graduacao/arq_urbanismo/disciplinas/aup0270/4dossie/nogueira94/nog94-cons-washn.pdf.

BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève. (2009). *O novo espírito do capitalismo*. São Paulo: Martins Fontes.

BRENNER, Neil; PECK, Jamie; THEODORE, Nik. (2010).

“Variegated neoliberalization: geographies, modalities, pathways”. *Global Networks*, 10(2), 182–222.

BRONZ, Deborah. (2011). *Empreendimentos e empreendedores: formas de gestão, classificações e conflitos a partir do licenciamento ambiental, Brasil, século XXI*. Tese (Doutorado em Antropologia Social). Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. Rio de Janeiro.

CÂMARA DA REFORMA DO ESTADO. (1995). Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado. Presidência da República. Brasília. Recuperado de <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/Planodiretor/planodiretor.pdf>.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. (1988). *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris.

CHAUI, Marilena. (1984). *Desvios 3 - Considerações sobre o realismo político*. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra.

CINTRA, Antônio; GRINOVER, Ada; DINAMARCO, Cândido. (1998). *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros Editores.

DAGNINO, Evelina. (2004). Sociedade civil, participação e cidadania: de que estamos falando? En Daniel Mato (Coord.), Políticas de ciudadanía y sociedad civil en tiempos de globalización (pp. 95-110). Caracas: FACES.

DRAIBE, Sônia. (1993). “As políticas sociais e o neoliberalismo”. *Revista USP*, 17, 86-101.

FAO – Food and Agriculture Organization. (1998). *Integrated coastal area management and agriculture, forestry and fisheries: FAO guidelines*.

Environment and Natural Resources Service. Rome: FAO.

FERRAZ, Luciano. (2011). “Termos de Ajustamento de Gestão (TAG): do sonho à realidade”. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, 27, s.p, 2011. Recuperado de <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-27-SETEMBRO-2011-LUCIANO-FERRAZ.pdf>.

FIGUEIREDO, Argelina; LIMONGI, Fernando. (1997). “O Congresso e as Medidas Provisórias: Abdicação ou Delegação?”. *Novos Estudos Cebrap*, 47, 127-154.

FOUCAULT, Michel. (2011). *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau editora. (Versión Original 1973)

- GAVIRIA, Edwin. (2013). Mineração e Regulação Social na Amazônia: o caso da mineradora Alcoa e as comunidades de Juruti Velho, Pará. En Henri Acselrad (Comp.), *Cartografia social, terra e território* (pp. 237-273). Rio de Janeiro: IPPUR/UFRJ.
- GIFFONI PINTO, Raquel. (2010). Conflitos sócio-ambientais na Baía de Guanabara: ações coletivas e demandas de reparação e direitos nas comunidades de pesca de Magé/RJ. *Relatório de Pesquisa*, (inédito).
- HAGGARD, Stephan; KAUFMAN, Robert. (1995). *The political economy of democratic transitions*. New Jersey: Princeton University Press.
- HECKSCHER, Charles (1994). Defining the post-bureaucratic type. En Charles Heckscher y Anne Donnellon (Eds.), *The post-bureaucratic organization: new perspectives on organizational change* (pp. 14-62). California: Sage.
- LEE, João Bosco. (2001). *O Problema do Direito Aplicável ao Mérito do Litígio na Arbitragem Comercial Internacional*. São Paulo: Max Limonad.
- LIVERMAN, Diana; VILAS, Silvina. (2006). "Neoliberalism and the Environment in Latin America". *Annual Review of Environment and Resources*, 31, 327-363.
- LOBO, Carlos. (2003). Uma Introdução à Arbitragem Comercial Internacional. En Ricardo Almeida (Coord.), *Arbitragem Interna e Internacional: questões de doutrina e prática* (pp. 3-51). Rio de Janeiro: Renovar.
- LOPES, Luís. (2012). Conflitos socioambiental e (re)organização territorial: mineradora Alcoa e comunidades ribeirinhas do projeto agroextrativista Juruti Velho, município de Juruti-Pará-Amazônia-Brasil. Tese (Doutorado em Desenvolvimento Rural). Porto Alegre: UFRGS.
- MACIEL, Marco. (1997). "Arbitragem e avanço institucional". *Revista do SFI*, 3, s.p. Recuperado de <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/201155/arbitragemeavanco.pdf?sequence=1>.
- MAROIS, Thomas. (2009). "Un Modelo Neoliberal para Institucionalizar el Desacuerdo Social: La Comisión de Cooperación Ambiental del TLCAN". *Revista Vetas*, 12(31), 57-66.
- McNEISH, John-Andrew. (2006). Pobreza Política e "passes de mágica" na Bolívia e na América Latina. En Alberto Cimadamore et al. (Eds.), *A pobreza do Estado: reconsiderando o papel do Estado na luta contra a pobreza global* (pp. 255-278). Buenos Aires: CLACSO.
- MINTZBERG, Henry. (1995). *Criando organizações eficazes*. São Paulo: Atlas.
- MORRILL, Calvin; OWEN-SMITH, Jason. (2000). *The Emergence of Environmental Conflict Resolution: Subversive Stories, Institutional Change, and the Construction of Fields*. Stanford, CA: Stanford University Press.
- ONU – Organização das Nações Unidas. Guidelines for consumer protection. (1985). General Assembly. Recuperado de <http://www.un.org/documents/ga/res/39/a39r248.htm>.
- REBOUÇAS, Gabriela; SANTOS, Adriana. (2012). Direitos humanos, neoliberalismo e política judiciária: marco teórico e estratégias do Conselho Nacional de Justiça no âmbito da justiça. En Delton Meirelles; Monica Couto. (Comp.), *Acesso à justiça* (pp. 329-348). Florianópolis: FUNJAB.
- RODRIGUES, Geisa. (2005). Breves considerações sobre o Compromisso de Cessação de Prática. En Flávio Moura Júnior et al. (Comps.), *Lei Antitruste* (pp. 119-133). Belo Horizonte: Del Rey.
- ROSA, Alexandre. (2008). "Discurso neoliberal e Estado democrático de direito". *Ciências Sociais Aplicadas em Revista*, 8(15), 27-40.
- ROTHSCHILD-WHITT, Joyce. (1979). "The collectivist organization: an alternative to rational-bureaucratic models". *American Sociological Review*, 44, 509-527.
- SADEK, Maria. (2004). "Judiciário: mudanças e reformas". *Estudos Avançados*, 18(51), 79-101.
- SCHUCH, Patrice. (2008). "Tecnologias da não-violência e modernização da justiça no Brasil: o caso da justiça restaurativa". *Civitas*, 8(3), 498-520.
- SILVA JUNIOR, Walter. (1998). "A função judicante do CADE". *Revista do Centro de Estudos Judiciários do CJF*, 4(5), 201-225.
- VERONESE, Alexandre. (2007). "Projetos Judiciais de Acesso à Justiça: entre Assistência Social e Serviços Legais". *Revista Direito GV*, 3(1), 13-34.
- VIDAL, Cláudia. (2008). Juizado Especial Criminal. Passo a passo. Um diálogo com o povo. Texto disponibilizado no Banco do Conhecimento, no Portal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Recuperado de http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=1b840208-ba31-406e-9a8a-6b753af96ba5&groupId=10136.
- VIÉGAS, Rodrigo. (2011). "Implantando grandes indústrias no Rio de Janeiro: um estudo de caso dos projetos da UTE de Sepetiba e da ThyssenKrupp CSA". *Teoria & Sociedade*, 19(1), 130-167.

¹ Este trabalho apresenta un desdoblamiento de los análisis realizados en el ámbito de la investigación A "efetividade" dos Termos de Ajustamento de Conduta na promoção de Justiça Ambiental, realizada entre octubre de 2012 y octubre de 2013. Contó con el financiamiento de la Fundación Heinrich Böll, y el apoyo administrativo de la Federação de Órgãos para Assistência Social e Educacional (FASE), así como el soporte del Laboratório

Estado, Trabalho, Território e Natureza (ETERN) del Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional (IPPUR/UFRJ), colectivo del cual los autores hacen parte. La versión en PDF del libro que fue resultado de esta investigación puede encontrarse en: <http://br.boell.org/pt-br/2015/01/12/negociacao-e-acordo-ambiental-o-termo-de-ajustamento-de-conduta-tac-como-forma-de>

²Morril y Owen-Smith (2000 *apud* Acselrad et al., 2010) denominan “campo de resolución negociada” al dominio social delimitado que incorpora premisas institucionales, culturales y cognitivas, en las cuales los actores sociales orientan estratégicamente sus relaciones negociando sentidos para sus acciones. Los métodos de resolución negociada son presentados mas adelante en el texto.

³El Ministerio Público, según el Artículo 127 de la Constitución Federal Brasileira, es una institución permanente responsable de la defensa del orden jurídico, del régimen democrático y de los intereses sociales e individuales. Está configurado como una institución autónoma e independiente, que no esta subordinada a los Poderes Ejecutivo, Legislativo ni Judicial.

⁴Para más informaciones, ver: MPMG Noticias. Informativo de la Procuraduría-General de Justicia de Minas Gerais, Año XI, n. 201, diciembre de 2011. Recuperado de <http://www.mpmg.mp.br/portal/public/interno/arquivo/id/31335>.

⁵Para más informaciones, ver Veronese (2007). Según alega Schuch (2008, p. 2), “con el objetivo de ayudar al gobierno brasileiro a modernizar la máquina del Estado y prevenir la criminalidad, el PNUD gerenció US\$ 150 mil, invertidos por el gobierno brasileiro, en este proyecto de cooperación técnica. Las acciones del proyecto están caldadas en un diagnóstico sobre las mejores iniciativas del Poder Judicial brasileiro, realizado en 2003, posibilitado a través de recursos del BID (Banco Interamericano de Desarrollo)”.

⁶Los “Catorce Puntos de Wilson” son 14 propuestas creadas por el presidente Norteamericano Woodrow en su discurso al Congreso de los Estados Unidos el día 8 de Enero de 1918, para la reconstrucción de Europa después de la Primera Guerra Mundial. Su objetivo era garantizar la paz y evitar nuevos enfrentamientos motivados por la venganza o intereses políticos y económicos.

⁷La Carta de las Naciones Unidas fue firmada en San Francisco el 26 de Junio de 1945, concluyendo la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. Entró en vigencia el 24 de Octubre de 1945.

⁸La OIT es responsable por la formulación y aplicación de las normas internacionales del trabajo (convenciones y recomendaciones). Las convenciones, una vez ratificadas por decisión soberana de un país, pasan a formar parte de su orden jurídico.

⁹Se refiere aquí a la crisis estructural del capital, que ocurrió a partir del inicio de la década de 1970 en sus múltiples dimensiones: agotamiento del patrón de acumulación taylorista/fordista de producción; hipertrofia de la esfera financiera; crisis del Estado del bien estar social, etc.

¹⁰Según Batista (1994), los objetivos básicos de las propuestas del Consenso de Washington eran, en sus directrices de política

económica: disciplina fiscal; priorizar los gastos públicos; reforma tributaria; liberación financiera; régimen cambiario; liberación comercial; inversión extranjera directa; privatización; desregulación; propiedad intelectual.

¹¹Los llamados “derechos del consumidor”, o formas de protección, son enumerados en la referida Resolución de la ONU y repasados para los países de América Latina y del Caribe por la representación regional de la *International Organisation of Consumers Unions* (IOCU), con asiento en la ONU.

¹²N. del T.: el término *impeachment* puede traducirse como impugnación de mandato. Es una figura del Derecho anglosajón mediante el cual se puede procesar a un alto cargo público. El parlamento o congreso debe aprobar el procesamiento y posteriormente encargarse del juicio del acusado.

¹³El Consejo Administrativo de Defensa Económica (CADE) es una autarquía federal, un órgano técnico inserto dentro de la estructura del Poder Ejecutivo, con ejercicio de función judicante, con sede y foro en el Distrito Federal, que ejerce en todo el Territorio nacional, las atribuciones dadas por la Ley Nro. 8.884 / 1994. El CADE tiene como misión celar por la libre competencia en el mercado, siendo la entidad responsable, en el ámbito del Poder Ejecutivo, no sólo de investigar y decidir, en última instancia, sobre el asunto de la competencia, como así también fomentar y difundir la cultura de la libre competencia.

¹⁴Para mayores informaciones, ver Lee (2001) y Lobo (2003).

¹⁵Cintra et al. (1998) afirman que antes de que el Estado detenga el poder de imponer la forma del Derecho que le aprobase y lo realizase mediante la jurisdicción, hubo tres fases distintas: la auto tutela, el arbitraje facultativo y el arbitraje obligatorio.

¹⁶Ejemplos de esos espacios “participativos” pueden ser vistos en Lopes (2012) y también Gaviria (2013) y sus identificaciones del programa “Juruti Sustentable”, de la minera Alcoa, en el estado brasileiro de Pará; Viegas (2011) y su identificación de reuniones, en la etapa de pre-instalación de la siderúrgica ThyssenKrupp CSA, realizadas por una consultora ambiental con la comunidad local buscando promover el “diálogo social”; Griffoni Pinto (2010) y su reconocimiento de la formación de foros, como los “Diálogos Forestales”, organizados por las empresas de celulosa y de papel en el estado de Espírito Santo (Brasil), entre otras iniciativas de “diálogos y compromiso” con las comunidades; Bronz (2011) y su observación de las “reuniones de negociación” de empresas con las entidades de pesca como formas de “domesticación” y “estandarización” de los conflictos.

¹⁷Por “control social”, nos aproximamos al concepto de “control social normativo”, definido por Crubellate (2004) como “los intentos de las organizaciones económicas de interferir en las relaciones cotidianas e informales de los individuos entre si y con las instituciones sociales para tornar funcional a sus objetivos el orden convencional” (p. 14).