



¿ES CIEGA LA SEÑORA JUSTICIA? LECTURA DE LA DECISIÓN SOBRE LA ACCIÓN AFIRMATIVA DE 2012 EN BRASIL, A TRAVÉS DE LA LUCHA POR LA IGUALDAD DE GÉNERO

Travis Knoll¹

1 Introducción

Brasil ha abrazado valientemente la acción afirmativa a un nivel nunca antes anhelado en las Américas. A pesar de la innovación, los eruditos no han analizado el desarrollo sorprendente de una manera rigurosa y fundamentada. Este ensayo pretende profundizar en la decisión (acórdão) adoptada en el 2012 por el Supremo Tribunal de Brasil (STB) para defender el sistema de cuota racial de la Universidad de Brasilia (UB), frente a las alegaciones del conservador Partido Democrático (DEM), cuyo sistema de discriminación afirmativa violó un "precepto fundamental (i.e. constitucional)", un procedimiento de alivio y remedio que sirve como último recurso para resolver las disputas constitucionales.² La decisión unánime causó tanta sorpresa en la mayoría de los observadores brasileños, como en los marcos de los consensos ideológicos y en el apoyo explícito a las políticas de cuota racial, en un país que abiertamente se considera a sí mismo, como una nación relativamente libre de tensiones y prejuicios raciales.

La petición del DEM argumentaba que la igualdad formal anterior a la ley, creó una sociedad armoniosa y la discriminación positiva podría quebrar en pedazos el tejido social nacional. La respuesta de la UB explicaba que tanto el espíritu como la letra de los documentos fundacionales de Brasil, descansaban en las habilidades de la sociedad, no solo para formalmente detener, sino reparar, el duradero y continuo daño a los miembros más vulnerables de las masas políticas de Brasil. Con la identidad nacional de Brasil en juego y tan amplia gama de filosofías judiciales: ¿por qué los jueces sintieron la necesidad de unanimidad? ¿Qué lógicas y concesiones produjeron este resultado aparentemente rotundo? Tomando como referencia el voto final de los jueces, este trabajo defiende que la unanimidad de la decisión proviene de una

¹Estudiante de History PhD en la Universidad de Duke (travis.knoll@duke.edu).

² Aquellos que aleguen un "Caso de Violaciones de Preceptos Fundamentales (ADPF)" deben especificar la presunta violación constitucional, proporcionar pruebas de dicha violación, probar que el acto violó los derechos fundamentales del acusado, una solicitud específica de reparación y cualquier decisión relevante del tribunal o debates relacionados con la presunta violación. El Tribunal revisa los ADPF solo después de que la presunta víctima agota todos los demás recursos legales. Para una mayor elaboración, ver "Artículo 3: I-V, Artículo 4, 1. Ley 9.882. Diciembre de 1999. Disponible en: <http://www.stf.jus.br/portal/legislacaoAnotadaAdiAdcAdpf/verLegislacao.asp?lei=1>. Acceso en: 15 mar. 2017.

constelación de metáforas y filosofías constitucionales. Estas metáforas y filosofías, durante épocas de tensión, se unieron para formar una defensa coherente para proteger las clases de la identidad y el deber estatal de resguardarlas. De hecho, la decisión sirvió para que convergieran dos categorías de acción afirmativa que previamente habían actuado en sendas paralelas: cuotas raciales y de género. Esta convergencia obtuvo relevancia porque las analogías y las metáforas de género permitieron que muchos de los ministros del STB reconceptualizaran las desigualdades raciales en Brasil, mediante vías que ajustarían la narrativa nacional brasileña. La compleja red de sociabilidad generada entre los ministros, los actores sociales y los jueces, facilitó que estos jugaran un rol, no solo en la racionalidad de cada opinión, sino en el margen de victoria para las políticas de cuotas raciales en el tribunal.

Este trabajo describirá brevemente el caso y la estructura del documento objeto de análisis. Entonces, situará la decisión en el contexto más amplio de la política y los debates históricos que rodean las cuotas raciales y de género. Además, proporcionará el análisis de la decisión de cada juez y cómo cada opinión perfiló ideas de diferencia e igualdad en el arribo a la decisión de sostener las cuotas. El escrito terminará con algunas preguntas relacionadas con el impacto potencial de la decisión, en el actual ambiente político de Brasil.

2 ADPF 186: El caso

La decisión final fue la síntesis de años de documentación. Los documentos de la causa exceden las 2000 páginas, comprendidas entre el 17 de abril de 2006 y el 26 de abril de 2016. Se centran en la página 612 con la petición del DEM y en la página 80, contentiva de la respuesta dada por la Universidad de Brasilia (UB). Los documentos del tercer partido pretendieron influenciar y participar en las opiniones del tribunal. Algunos brindaron sus criterios según sus respectivas capacidades en sus gestiones de gobierno. Otros, en cambio, se presentaron como "amigos del tribunal" refiriéndose a la "democratización" de los procesos de deliberación del Supremo Tribunal (El sistema jurídico brasileño adoptó este modelo legal en 1999, cuando fueron normalizados los procesos para desafiar la constitucionalidad de las leyes)³ Además, en el caso estuvieron incluidas oficinas legales del gobierno como la Fiscalía General de Brasil (FGB), Contraloría General (CG) y la Defensoría Pública General (DPG). Estos documentos proporcionaron el consejo técnico-legal sobre cómo la aprobación o denegación de las cuotas raciales, podría afectar sus diferentes misiones. Órganos culturales del gobierno como las fundaciones India Nacional (FIN) y Palmares (una institución perteneciente al Ministerio de

³ Los amigos de la corte se dividen en tres categorías. 1. "Quienes pretenden proteger los derechos de los demás [una tutela de intereses ajenos a los directos] y pueden influir en el resultado del caso", 2. Aquellos "ajenos al proceso convocado por el juez que preside para dar información o aclarar cuestiones técnicas o incluso jurídicas pertinentes a los hechos del caso "y 3." [Específicamente para el Tribunal Supremo] representantes de personas naturales, jurídicas o entidades especializadas con competencia para intervenir en asuntos directamente relevantes del debate constitucional ". Ver "Amicus Curiae" en: GLOSSÁRIO JURÍDICO, Supremo Tribunal Federal. Disponible en: <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=A&id=533>. Acceso em: 16 mar. 2017.

Cultura que promueve y /o preserva la cultura africana -brasileña), consideraron apoyar las políticas que convergieran con sus mandatos de avance de los intereses de las comunidades indígenas y afro-brasileñas. El entonces determinante Partido de los Trabajadores (PT), igualmente opinó, así como lo hizo la Unión Central de Trabajadores (UCT-DF). Movimientos sociales como la Unión Estudiantil (DCE-UE), varios institutos de derechos humanos y organizaciones de movimientos africanos-brasileños-EDUCAFRO y el Movimiento Negro Unido (MNU)- ofrecieron su apoyo detrás de las políticas. Aunque este artículo no analizará en detalle ninguno de estos alegatos, los mismos tuvieron un rol fundacional en la formación del razonamiento de los jueces y la legitimación del caso como un debate pluralista, histórico, filosófico y político.

3. Cuotas de raza y género: Cómo llegar de pistas paralelas a intersecciones

Los debates históricos generados alrededor de la acción afirmativa, permanecen tan recientes como sus propias políticas. Sin embargo, los seguidores de la política y de las interrogantes históricas sobre las cuotas, pueden distinguir fácilmente las preguntas sobresalientes cuando tratan acerca del género o las cuotas raciales

Las preguntas se centraron en la permisibilidad y los orígenes de la acción afirmativa caracterizaron los debates, por encima de las cuotas raciales. Algunos historiadores y sociólogos debatieron sobre la herencia de la esclavitud en Brasil, el significado constitucional de la igualdad y las fuerzas pujantes tras las políticas. Algunos eruditos argumentaron que los esfuerzos de la acción afirmativa comenzaron a nivel local, con el ascenso de los movimientos negros. Otros citaron ejemplos nacionales e internacionales de cuotas, como las leyes de trabajo de Franklin Roosevelt.⁴ Para algunos, la combinación de los datos y la pugna, condujeron la elevación de la acción afirmativa. Marcelo Paixão, un importante intelectual y sociólogo brasileño, escribió en 2004: “Las estadísticas generadas recientemente, son el resultado de la presión de los movimientos negros”.⁵

Tanto en Estados Unidos como en Brasil, el debate sobre la acción afirmativa fue el centro de un largo debate, referido al nivel de la brutalidad aplicada en cada sistema de esclavitud y qué deuda, si es que alguna, tenía la sociedad como un resultado. Anteriormente, algunos historiadores de Brasil vieron el racismo como un problema imperial, un vestigio del

⁴Valter Roberto Silvério, "Acción afirmativa y combate contra el racismo institucional no Brasil". Canalla. Pesqui. [en línea], v. 117, p. 227, 230, 2002; MOEHLECKE, Sabrina. "Ação afirmativa: história e debates no Brasil". Cadernos de pesquisa, v. 117, n. 11, p. 203-204, 2002; El comentarista legal y crítico de acción afirmativa Antonio Celso Baeta Minhoto estuvo de acuerdo con estos plazos generales. Remontó la acción afirmativa a las leyes laborales justas de Franklin Roosevelt y, más tarde, a las leyes laborales brasileñas de los años 60, incautadas por activistas negros en los años setenta. Minhoto también vio la acción afirmativa como un mecanismo de intervención estatal para proteger a las poblaciones vulnerables. MINHOTO, Antonio Celso Baeta. Da escravidão àsotas. São Paulo: Boreal, 2013, p. 5, 65, 95.

⁵Marcelo Paixão. "Esperando el sol: una cuenta de la (precaria) situación social de la población afrodescendiente en el Brasil contemporáneo". Journal of Black Studies, v. 34, n. 6, p. 743, 2004.

antiguo régimen. Siguiendo los pasos de los intelectuales que proclamaron un Brasil racialmente educado, Roger Bastide condenó el atraso de la previa generación de amos de esclavos, mientras declaraba que Brasil se había movido de un Eurocentrismo "negativo" a una visión "científica" de las relaciones de raza mediante la "proclamación de la igualdad de todos de todos los ciudadanos, con independencia del color de la piel o el origen étnico".⁶ Los historiadores y sociólogos más notables de Brasil, primeramente los provenientes de Bahía y Recife y luego, los de la Universidad de Sao Paulo, alcanzaron notoriedad, atemperando en la determinación de los orígenes, la fuerza y la comparabilidad, de la discriminación racial en Brasil.⁷ Realmente, la historia estuvo presente para los litigantes.

El rol histórico de Estados Unidos en la formulación de teorías raciales (y las respuestas a estas), ha tenido un papel significativo en este caso. Muchos de los estudios sobre el racismo en Brasil provienen de los historiadores norteamericanos, los cuales quisieron responder una pregunta que había perseguido a los investigadores de la UNESCO en Brasil, durante los 1950s: ¿Existió discriminación en Brasil, y si fuera, cómo se comparó con el Sistema segregacionista de Estados Unidos?⁸ Lejos de aislar las teorías académicas de Brasil, frecuentemente disputaban con estas preguntas en conjunto con sus colegas brasileños.⁹ En el centro de esta acción legal, surge una pregunta: ¿Qué es Igualdad de Protección (En Estados Unidos, la Enmienda Decimocuarta y el artículo III de la Constitución de Brasil)? Detrás de esa interrogante, aflora otra aún más política e históricamente determinada. ¿Dónde surgieron los orígenes del racismo? Los estudiosos, con una posición ostensiblemente contraria al imperialismo norteamericano, defendieron la idea de que el activista negro de Brasil, pudo haber nacido de los movimientos de Derechos Civiles de Estados Unidos, a lo largo de los esfuerzos de descolonización en Angola y Mozambique. El DEM en su petición, apeló a la crítica anti- Estados Unidos para argumentar que la acción afirmativa, meramente constituyó una exportación de Estados Unidos, de sus teorías raciales al resto del mundo.¹⁰ Irónicamente, el DEM no tuvo problema refiriéndose en el

⁶Roger Bastide, **Las religiones africanas en Brasil**: hacia una sociología de la interpenetración de las civilizaciones. Baltimore: Hopkins University Press, 1978, p. 140.

⁷ Las principales obras de la escuela de São Paulo durante el período mencionado son las siguientes: Fernando Henrique Cardoso, *Capitalismo y esclavitud no Brasil meridional: o negro na sociedade escravocrata do Rio Grande do Sul* (Río de Janeiro: Difusão Européia do Livro, 1962). Ver también: Florestan Fernandes, *A integração do negro na sociedade de classes. Yo, O legado da "raça branca"* ([S.I]: Dominus Editoria, 1965).

⁸ Jean M. Hébrard, "La esclavitud en Brasil: los estudiosos brasileños en los principales debates interpretativos". *Translating the Americas*. 1, p. 52-53, 2013. Disponible en: <https://quod.lib.umich.edu/cgi/p/pod/dod-idx/slavery-in-brazil-brazilian-scholars-in-the-key-interpretive.pdf?c=lacs;idno=12338892.0001.002>. Acceso en: 9 de mayo 2017.

⁹ Frank Tannenbaum, *esclavo y ciudadano* (Boston: Beacon Press, 1946); Carl Degler, *Ni Negro ni Blanco: Esclavitud y Relaciones Raciales en Brasil y los Estados Unidos* (Nueva York: Macmillan, 1971); Robert Toplin, *La abolición de la esclavitud en Brasil* (Nueva York: Atheneum, 1972), 117-118n. Aunque Toplin no entablaría un diálogo directo con las cuestiones estructurales planteadas en el primer libro de la historiadora brasileña Emilia Viotti da Costa, él la citaría a ella, Robert Conrad, Florestan Fernández, Sergio Buarque de Holanda, Octavio Ianni y Stanley Stein por sus contribuciones al manuscrito.

¹⁰ El argumento de que la acción afirmativa constituye una imposición de Estados Unidos (autoimpuesta o no), había seguido siendo un debate continuo, incluso entre los historiadores tradicionalmente progresistas y sociólogos en la década previa a la decisión. Pierre Bourdieu y Loic Wacquant, "Sobre la astucia de la razón imperial". *Theory, Culture and Society*, v. 16, n.1, p.44, 1999. El autor también agrega "la venta de libros, por falta de éxito basada en la

mismo escrito y comparando, al historiador Carl Degler, al “anti-racista” Gilberto Freyre, al notorio historiador de razas John Hope Franklin e incluso, al discurso “Tengo un sueño” de Martin Luther King, para sostener la superioridad de Brasil en las relaciones de raza y exaltar las virtudes de la ceguera al color¹¹. Por su parte, la UnB citó en su escrito "Por qué no podemos esperar" de King, desechando la idea de que los negros son libres ipso facto que les conceden la igualdad.¹²

A diferencia de las cuotas raciales, las de género no tropiezan con la rígida oposición pública (a pesar de las minorías) a las ideas de "justicia compensatoria" e igualdad colectiva. En su lugar, los autores –muchas veces, estudiosos feministas- cuestionaron la verdadera eficacia del sistema de cuotas de género, ya sea por las bases de la actual meritocracia o por el peligro de la identidad que preponderaría per se, en la igualdad de los proyectos políticos de los candidatos.¹³ Otros eruditos feministas se centraron en la importancia de la diferencia y los peligros del formal discurso igualitario porque tal disertación, encasillaría a los radicales en las principales corrientes de los proyectos políticos o en el intento de pelear por el "crisol" o por la narrativa de *mestiçagem*, que podría vender más barato a la identidad por sí misma.¹⁴ La historia, los orígenes y los significados de la justicia importaron tanto para estos estudiosos, como para el resultado práctico del creciente acceso de las clases protegidas a mayor educación.

estima intelectual", como otro motivo sórdido para exportar este modelo (p. 44-45). Véase la respuesta del historiador John French: John D. French, "Passos em Falso da Razão Antiimperialista: Bourdieu, Wacquant, e o Orfeu e o Poder de Hanchard". *Estudos Afro-Asiáticos*, Ano 24, n. 1, p. 97-140, 2002.

¹¹ DEM, "Petición Inicial.", ADPF 186. **Supremo Tribunal Federal**, 1,3,40, 49, 53,58, 187. Para el discurso completo de King (del cual el DEM citó breves partes en la página 1) ver: King, Martin Luther Jr., "Yo tengo un sueño". Dirección entregada en la marcha de Washington por empleo y Libertad for Jobs and Freedom". El Instituto de Investigación y Educación Martin Luther King, Jr. (Universidad de Stanford). Disponible en: <https://kinginstitute.stanford.edu/king-papers/documents/i-have-dream-address-delivered-march-washington-jobs-and-freedom>. Acceso em: 16 mar. 2017

¹² UnB, ADPF 186. "Respuesta del Despacho". **Supremo Tribunal Federal**, 628. Se puede encontrar una traducción al inglés del pasaje citado en el borrador de UnB en King, Martin Luther King Jr., *Why We Can not Wait* (Nueva York: A Mentor Book / New American Library, 1964), 134. Extraído de la serie King Legacy en la Universidad de Rutgers. Disponible en: <http://rcha.rutgers.edu/images/2016-2017/1960s/Documents/11.-RCHA-2016-The-Culture-of-the-Sixties-Martin-Luther-King-Jr.-Why-We-Cant-Wait-condensed-1963.pdf>. Acceso em: 16 mar. 2017.

¹³ Clara Araújo, "Potencialidades y límites de la política de cuotas en Brasil". *Estudios Feministas*, p. 231-244, 2001; Paula Patr. Helga, "Una Política de Cupos para Mujeres en el Legislativo, o Feminismo y como Asociaciones Afirmativas". *Revista de Administração Pública*, v. 38, n. 6, p. 1116-1118, nov. 2004. Para el trabajo previo de Araújo sobre la mujer en la política, ver: Araújo, Clara. "Mujeres y Representación Política: La Experiencia de las cuotas en Brasil". *Estudios Feministas* 6, no. 1 (1998): 71-90. Araújo se ha movido en los últimos años hacia un enfoque histórico comparado para resaltar los problemas que enfrentan las mujeres brasileñas en la política. Ver: Araújo, Clara, "Rutas de ingreso, trayectorias y acceso de las mujeres a la legislación-un estudio comparación entre Brasil y Argentina" *Estudios Feministas* v. 18, n. 2, p. 567-584, maio / ago. 2010.

¹⁴ Rosiska Darcy de Oliveira y Peggy Sharpe (Trans.), *En alabanza de la diferencia: el surgimiento de un feminismo global* (Piscataway, NJ: Rutgers University Press, [1998] 2000), 42; Sandra Azeredo, "Mestizaje, igualdad y afirmación de la diferencia-pensando la política de las cuotas en la universidad." *Estudios Feministas*, Florianópolis, 13: 3 (Sept.-Dic. 2005): 741, 745. Fúlvia Rosemberg, y Leandro Feitosa Andrade. "Acción afirmativa en la Enseñanza Superior Brasileira: La tensión entre raza, etnia y género". *Cadernos Pagu* Vol. 31 (2008): 424-428, 435. Algunos académicos, aunque afirman que las políticas de acción afirmativa "crearon" binarias raciales en la década de 1990, argumentan que la diferencia desempeñó un papel clave y constructivo en la redistribución del capital social. Ver: Mountian, Ilana y Elena Calvo-González. "II. 'Race', clase y acción afirmativa en Brasil: reflexiones desde una perspectiva feminista". *Feminismo y Psicología* vol. 22, no. 2 (2012): 240-248.

Atendiendo al desarrollo del proceso del tribunal, estudiosos como Silvério, Clio Nudel Radomysler, Evandro Duarte y Guilherme Scotti trataron con la compleja relación entre la sala de juicios, los jueces que la presidían y los actores sociales que allí debatieron¹⁵ El análisis de este trabajo sobre la decisión final de los jueces, cimentó en estos estudios más recientes que ataron a los movimientos sociales a los avances legales y argumentaron, que las decisiones de los ministros dependieron de la convergencia en las discusiones sobre las desigualdades racial y de género, desigualdades estas que con frecuencia han sido tratadas como empíricamente paralelas, con solo asentir hacia la ocasional utilidad teórica de una categoría o de otra. Este estudio delinea las contribuciones de los discursos masculinos y de la teoría feminista, en las justificaciones de la acción afirmativa racial, expone "la necesidad de explicar múltiples identidades cuando se considera cómo está construido el mundo social"¹⁶. En resumen, esta investigación muestra cómo un caso de la jurisprudencia brasileña desarrolló nociones de interseccionalidad para avanzar hacia una política pública específica, determinada por la raza y el género.

4 Reporte del caso: ¿Preparando el escenario o inclinando la balanza?

La decisión de la corte involucró a 10 ministros del Supremo Tribunal (con una recusación ministerial). El tribunal se centró en la izquierda, con ocho de once ministros que apoyaban a los presidentes Luiz Inácio “Lula” da Silva y Dilma Rousseff, ambos del Partido de los Trabajadores (PT)—pioneros de la expansión de la universidad federal y el acceso a esta. El tribunal solo tenía dos mujeres y un afro-brasileño. A continuación, la tabla contiene la información de las inclinaciones políticas partidarias, el día en que cada ministro tomó posesión, la raza y el género de cada justicia, según su voto por la petición del DEM (el voto “no” conservaría la política de la UnB). Fueron listados los ministros según el orden en que estos emitieron sus votos.

Breve caracterización de los Ministros Del Supremo Tribunal						
Nombre	Asunción(d/m/a)	Designado por (Nombre ,Partido	Inclinación Del nominado por el partido	Género	Raza	Voto en ADPF
Ricardo Lewandowski	16/03/2006	L.I. Lula da Silva(PT)	Centro- Izquierda	Masculino	Blanca	No

¹⁵Silvério, Valter Robeerto, Como cuotas para negros en el tribunal: Una audiencia pública de STF (São Carlos: EDUSFCar, 2012); Duarte, Evandro Piza y Guilherme Scotti, "Historia y memoria nacional no judicial: o julio de ADPF 186." *Universitas JUS* 24: 3 (2013): 33-45; Radomysler, Clio Nudel, "STF: Um espaço de luta do movimento negro." *Revista Direito e Práxis* 4: 6 (2013): 31-51.

¹⁶ Kimberle Crenshaw, "Mapeo de los márgenes: interseccionalidad, política de identidad y violencia contra las mujeres de color". *Stanford Law Review*, 43,6 (julio de 1991): 1245.

¿Es ciega la señora Justicia? lectura de la decisión sobre la acción afirmativa de 2012 en Brasil, a través de la lucha por la igualdad de género

Luiz Fux	03/03/2011	D.Rousseff(PT)	Centro-Izquierda	Masculino	Blanca	No	
Rosa Weber	19/12/2011	D.Rousseff(PT)	Centro-Izquierda	Femenino	Blanca	No	
Cármén Lúcia	21/06/2006	L.I. Lula da Silva(PT)	Centro-Izquierda	Femenino	Blanca	No	
Joaquim Barbosa	25/06/2003	L.I. Lula da Silva(PT)	Centro-Izquierda	Masculino	Negra	No	
Cezar Peluso	25/06/2003	L.I. Lula da Silva(PT)	Centro-Izquierda	Masculino	Blanca	No	
Gilmar Mendes	20/06/2002	F.H. Cardoso(PSDB)	Centro-Derecha	Masculino	Blanca	No	
Marco Aurélio Mello	13/06/1990	F.Collor de Mello(PRN)	Conservador	Masculino	Blanca	No	
José Celso de Mello	17/08/1989	J.Samey(PMDB)	Centro	Masculino	Blanca	No	
Carlos Ayres Britto	25/06/2003	L.I. Lula da Silva(PT)	Centro-Izquierda	Masculino	Blanca	No	
Dias Toffoli	23/10/2009	L.I. Lula da Silva(PT)	Centro-Izquierda	Masculino	Blanca	Recusó	

Hay pocos elementos que resalten en esta tabla. Los jueces nombrados por el Centro-Izquierda proyectaron primero sus votos. La mayoría de los ministros, frecuentemente más conservadores, votaron después (a excepción del Presidente del STB). De cada lado se necesitaban 6 votos para triunfar y desde que cada voto ocurrió en tiempo real, votaron juntos como un bloque; los jueces nombrados por el PT pudieron decidir el caso antes de que los conservadores tuvieran la oportunidad de presentar todos sus argumentos. Los jueces conservadores tendrían entonces, que cambiar sus votos o explicar públicamente su desacuerdo con un tema elevadamente controversial, cuando ya el caso estaba decidido. Así, argumentan que los ministros conservadores votaron estratégicamente para no estar “en el lado incorrecto de la historia” o en la minoría constituye una interpretación viable y combina con su noción de ley como actuación; y las élites brasileñas desean proyectar armonía social públicamente. Los jueces conservadores no querían parecer inclinados ante meras presiones políticas. Como una interpretación no toma seriamente el razonamiento de cada ministro y su habilidad intelectual para involucrarse en un ambiente dinámico y no parece ser productiva, dada las ricas fuentes

documentales aquí presentadas. Ante este referido, político y demográficamente compuesto STB, el Ministro Ricardo Lewandowski, como relator del caso, inició su resumen del informe.

El informe mediante la definición, sirvió para “dirigir el resto de los jueces en el tribunal, en sus análisis de la controversia anterior”.¹⁷ Entonces, el relator emitió su voto después de leer sus anotaciones preparadas (si había alguna), separadas del informe. Otros jueces optaron por un procedimiento similar en el cual tuvieron la oportunidad de hacer comentarios posteriores después de leer sus opiniones desde el banco.¹⁸ En resumen, Lewandowski, nombrado por el antiguo Presidente Lula da Silva, tuvo la única oportunidad de enmarcar las interrogantes y el orden del día antes que el tribunal y terminó escribiendo la decisión final.¹⁹ Lewandowski comenzó resumiendo la petición del DEM, que alegaba que las políticas de la UnB que brindan alojamiento y espacios especiales de admisión a los indígenas y estudiantes africanos brasileños, violaba el amparo de las Cláusulas de Igualdad de Protección de la detallada constitución.²⁰ Tras verificar que el peticionario había agotado todos los remedios legales previos, Lewandowski, responsable de presentar el caso a la corte, resumió ambas posiciones.

Lewandowski resaltó la advertencia del DEM de que no deseaban "discutir, en este ADPF, la constitucionalidad de la acción afirmativa [como], una política necesaria para la inclusión de la minoría. (b) Nadie argumenta si Brasil debería adoptar el modelo de Estado Social; (c) nadie niega la existencia del racismo, el prejuicio y la discriminación en la sociedad brasileña". El informe de Lewandowski destacó la contradicción de esas intimaciones aparentemente razonables, volcándose inmediatamente a la afirmación del DEM de que las políticas de la UnB podrían acarrear el “peligro” del establecimiento del “racismo institucional” en el molde de Estados Unidos, Sudáfrica y Ruanda,”; que “la acción afirmativa racial no era necesaria en el país,” y que “nadie es excluido, en Brasil, simplemente por ser negro”.²¹

¹⁷ Ver, "Relator" en: Glosario Jurídico, Supremo Tribunal Federal. Disponible en: <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=R&id=212>. Acceso en: 15 mar. 2017. El ponente es generalmente responsable de resumir el caso, incluidas todas las presentaciones pertinentes hasta el momento de la decisión final. En casos extraordinarios, el relator puede decidir un caso unilateralmente. El tribunal distribuye casos de forma rotativa de conformidad con los mecanismos de gobierno interno. Debido a que las decisiones se leen en voz alta, el acórdão sirve como un tipo de transcripción de la conversación y no simplemente como una compilación de decisiones judiciales. Destaca la cortesía de la corte, que permite ir y venir, e incluso interrupciones, que evita un decoro mecánico.

¹⁸ Este procedimiento no tiene el mismo significado en los Estados Unidos, donde la lectura de una opinión del tribunal generalmente se produce durante un desacuerdo y sirve para expresar un disgusto extremo en la decisión de la mayoría. Ver: William D. Blake Y Hans J. Hacker, "El espíritu meditabundo de la ley: Jueces de la Corte Suprema que leen disidentes del tribunal" *The Justice Center Journal* v. 31, n.1, p. 1-25, 2010.

¹⁹ "Acórdão, ADPF 186" Supremo Tribunal Federal, 4.

²⁰ *Ibidem*. 3. Aquellos que alegan un "Caso de Violaciones de Preceptos Fundamentales (ADPF)" deben especificar la presunta violación constitucional, proporcionar pruebas de dicha violación, probar que el acto violó los derechos fundamentales del acusado, una solicitud específica de desagravio y cualquier acción relevante. resoluciones judiciales o debates relacionados con la presunta violación. El Tribunal revisa los ADPF solo después de que la presunta víctima agota todos los demás recursos legales. Para una mayor elaboración, ver "Artículo 3: I-V, Artículo 4, 1. Ley 9.882. Diciembre de 1999. Disponible en: <http://www.stf.jus.br/portal/legislacao/AnotadaAdcAdpf/verLegislacao.asp?lei=1>. Acceso en: 15 mar. 2017.

²¹ *Ibidem* 4.

Lewandowski también resaltó la preocupación del DEM relativa a que la "justicia compensatoria "forzaría a Brasil a pagar las " injusticias y el fracaso cometidos contra los individuos en el pasado", sin saber quién en el presente merece la compensación, dada la supuesta inflación del porcentaje demográfico negro de Brasil y la supuesta complejidad de las clasificaciones de Brasil .²² En fin, la caracterización de Brasil dada por el DEM, como un crisol en el peligro de la discriminación social contradujo sus reclamos de reconocer que algunos brasileños consideraron la negritud como una diferencia negativa.

El relator, luego pasó a los argumentos de defensores (UnB) que estimaban que las leyes anti-discriminatorias eran "insuficientes para el logro de la igualdad; [para lo cual] es fundamental (...) combinar la prohibición contra la discriminación con políticas que promuevan la igualdad".²³ La UnB argumentó además, que la disparidad representacional de negros brasileños en la educación superior pública habla de un "disimulado [y] camuflado racismo y solo "democratizando" cuotas pudieran comenzar a remediar los males sociales de hace mucho tiempo.²⁴ Los argumentos de la UnB ganaron peso con el aparato legal del Banco del Ejecutivo. El Fiscal General afirmó las políticas de la UnB como estando de acuerdo con el apoyo de la igualdad material de la Constitución de 1988 y mediante la extensión, redistribución y reparaciones basadas en la pasada y continua discriminación social. El despacho del Abogado General también pesó al citar la flagrante discriminación en la sociedad brasileña y añadió que "reservar espacios no excluye otros intentos con fines similares".²⁵ En fin, los órganos rectores para la observancia de la ley en Brasil, coincidieron en que la discriminación basada en la discriminación de raza socialmente construida, garantizaba la compensación a través de la discriminación positiva.

Lewandowski, en sus resúmenes de los alegatos de los "amigos del tribunal" y los debates en audiencia pública, resaltó la importancia de "pluralizar el debate constitucional" mediante la consulta a los actores sociales afectados (académicos, estudiantes, uniones y movimientos sociales) para influenciar el debate sobre la acción afirmativa.²⁶ El Defensor Público argumentó que la mayoría de las ayudas legales que él proporcionó, fueron dirigidas a las poblaciones vulnerables, las cuales son las más beneficiadas con la política de acción afirmativa. Los institutos de derechos humanos y las ONGs afro-brasileños, inmersos en otro caso estatal, el ADI 3.197/RJ, donde retaron las cuotas raciales, también solicitaron su entrada

²² Ibídem. 5-6.

²³ Ibídem 7.

²⁴ Ibídem 8.

²⁵ Ibídem 9-10.

²⁶ Ver el juicio de Eros Grau en ADPF 73 el 1 de agosto de 2005 en los comentarios judiciales sobre el art. 6 seg. 2, Lei 9.882. Dezembro de 1999. Disponible en: <http://www.stf.jus.br/portal/legislacaoAnotadaAdiAdcAdpf/verLegislacao.asp?lei=1>; [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(73.NUME.%20OU%2073.DMS.\)%20NAO%20S.PRES.&base=baseMonocraticas](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(73.NUME.%20OU%2073.DMS.)%20NAO%20S.PRES.&base=baseMonocraticas). Acceso en: 16 mar. 2017.

como observadores en el proceso, citando su defensa de justicia cultural, racial y socioeconómica. El Movimiento Pardo- Mestizo (MPMB) se opuso a las políticas de acción por no incluir a “todos los grupos participantes en el proyecto nacional de civilización”, añadiendo que la diversidad se extiende más allá de los “indígenas y los grupos afro- brasileños”.²⁷ A pesar de la oposición de estos pequeños grupos, las principales organizaciones gubernamentales, FUNAI y la Fundación Palmares, explícitamente creadas para el avance de los derechos culturales de los afro-brasileños y los indígenas, desafiaron el argumento del DEM consistente en que la discriminación racial per se , no existía en Brasil en el 2012. Los argumentos de este partido descartaban la viva realidad de las mismas poblaciones a las cuales estas organizaciones abogaban por darles “igualdad política, social y económica”. Incluso, las organizaciones no advirtieron la contradicción entre el mérito y la discriminación positiva en el sistema de cuotas, tomando en cuenta que la UnB integró “puntas de cortes” que podrían asegurar niveles académicos mínimos.²⁸ La convergencia de las organizaciones de sociedad civil y los órganos del gobierno confirmó un fuerte consenso enraizado en el reconocimiento y respeto de las diferencias sociales positivas.

Las audiencias públicas permitieron dar al tribunal testimonio vivo y en directo, combinando el decoro con el espectáculo, a veces incitando a la facultad contra los estudiantes. La mirada de la profesora de Antropología de la Universidad Federal de Rio Grande do Soul (UFRGS) , Denise Fagundes Jardim, se refirió al “[positivo] impacto socio- estructural” de la acción afirmativa que “sostuvo los derechos constitucionales colectivos de esos [que han sido] relegados a los márgenes de la dignidad humana ”. Otros profesores como Kabengele Munanga de la Universidad de Sao Paulo (USP), Leonardo Avritzer de la Universidad Federal de Rio Grande do Soul (UFRGS) y otros voceros de organizaciones de los derechos culturales y humanos, argumentaron que la acción afirmativa promovía la diversidad. Esta última, no solo sería legal, sino también el beneficio para la sociedad representaría la “verdadera democracia”.²⁹ De otro lado, la abogada Wanda Marisa Gomes Siqueira y el estudiante David Kura Minuzzo (graduado en septiembre de 2011) manifestaron que las cuotas raciales hieren a los estudiantes blancos por el potencial para el fraude y la pérdida de oportunidades para procurar, tempranamente, decisiones de admisión ³⁰

Las misiones de las *amicus curiae* y de las audiencias públicas demostraron que las organizaciones de la sociedad civil y las compasivas organizaciones gubernamentales, formaron una amplia coalición social de apoyo al sistema de cuotas-cruzando las divisiones económicas, sociales y étnicas-mientras que los peticionarios permanecieron en su mayoría, aislados, dependiendo de una serie de argumentos sobre la armonía social de Brasil desde que esta fuera

²⁷ *Ibidem.* 11-13.

²⁸ *Ibidem.* 15, 16.

²⁹ *Ibidem.* 24.

³⁰ *Ibidem.* 20-21

cuestionada por los científicos sociales. Por su parte, la UnB opinó que para un efecto intersectorial (ayudando a que un grupo marginalizado ayude directa o indirectamente a otro), el DEM y sus seguidores destacarían los peligros de enfatizar la diferencia social y abogaron por la seguridad tradicional y la predictibilidad de una meritocracia homogénea. Los partidarios del DEM se pronunciaron por una negativa forma de justicia que “protegera” los derechos de los individuos para alcanzar verdaderos derechos universales, mientras que la UnB, las organizaciones gubernamentales y la mayoría de los movimientos sociales involucrados con el caso, defendieron el “derecho al acceso” para los grupos marginalizados, un acceso que creían que beneficiaría a toda la sociedad. El resumen de Lewandowski contó la historia de un desbalance en los argumentos sobre las cuotas. ¿El reporte de Lewandowski había tergiversado las percepciones, las había reflejado o ambas cosas? Una respuesta más clara, puede estar en ver cómo él y los otros ministros realmente votaron y por qué.

5 Los votos

En cuanto a los votos, es importante recordar que cada voto en el STF funciona como un voto acordado. Los votos son redactados previamente y leídos desde el banquillo, pero los ministros no realizan labores anticipadas en la formación de bloques de mayoría o minoría y normalmente no conocen de los votos de otros ministros. Los votos, en este caso se centraron en unos pocos fundamentos claves. En primer lugar, con una mentalidad de tutela dirigida hacia las protegidas clases de raza y género, auxiliada por el ministro, a escapar del aspecto exclusivamente "racial" de las políticas de acción afirmativa de la UnB. Otros ministros de manera similar, combinaron argumentos de género y raciales no discriminatorios, aplicando la legislación desde ambas esferas.³¹ Otros, sin embargo, se centraron en el principio de la justicia compensatoria (compensar por daños pasados, en este caso el racismo). Finalmente, otros se enfocaron en los beneficios sociales que obtuvieron los grupos desfavorecidos por su participación en el proceso político.

Además de presentar su relato al plenario de la corte, Lewandowski también presentó su voto inicialmente; centrándose en la intersección de género, la discriminación racial y los beneficios sociales obtenidos por grupos marginados, por su participación política en la toma de decisión de desechar la solicitud del DEM. Él describió la Constitución de 1988 como una ruptura de las anteriores visiones de armonía social. En vez de "simplemente proclamar el principio de igualdad en el sentido formal [según el artículo V de la Constitución Brasileña]" la Constitución buscó "dar el máximo efecto a esta importante declaración" garantizando la "material o sustantiva igualdad(...) tomando en consideración, por supuesto, las diferencias que

³¹ Con razón, creo que dado el texto de la Constitución de Brasil describe la no discriminación en cláusulas secuenciales.

distinguen a brasileños y a extranjeros residentes, por razones naturales, culturales, sociales y aún accidentales "con especial atención "al factor de la desigualdad entre "diferentes" grupos sociales [cursiva mía]"³². Citando a la jurista Daniela Ikawa, Lewandowski, desarrolló que la "igualdad formal" que "sigue a las injusticias" se niega a reconocer "las diferencias en la identidad"³³. De este modo, sólo la igualdad material podría dar a los diferentes grupos el debido reconocimiento.

Lewandowski también se involucró en el largo debate sobre los orígenes y precedentes de la acción afirmativa, señalando que "las políticas de acción afirmativa no son una creación norteamericana. Realmente, ellas tienen su origen en la India, en 1935, con el "Gobierno de la India" con una sociedad marcada por "una rígida estratificación social". Conectando una acción afirmativa racial con el género, Lewandowski, también señaló que el anterior juez del STB, Sydney Sanches (1984-2003), confirmó como "constitucionalmente legítimas" las políticas de acción afirmativa, citando en el momento, al Justo Acto de Pagar (1963) y la Ley de los Derechos Civiles (1964) de los Estados Unidos. Refutando las reclamaciones del DEM, referentes a que las políticas de la UnB dieron credibilidad a las teorías científicas raciales, Lewandowski se remontó al historiador del Derecho, Antonio Manuel Hespanha, quien argumentó que "la cuestión étnica presenta muy fuertes analogías con la cuestión de género " citando la "exportación" Del blanco-eurocéntrico ", categorías universales aplicadas a los países en los cuales serían completamente extraños ", relegando, esencialmente, a estas sociedades con "relaciones desiguales" como "culturas inferiores".³⁴ Lewandowski utilizó el género como un medio para la comprensión de las contradicciones de la demanda alegando discriminación inversa mediante la importación de Principios Universales, en el nombre de proteccionismo ideológico. Invocando las leyes de cuotas de la India, Lewandowski, implícitamente, reconoció la opresión de raza y clase.³⁵ En este punto se opuso a los argumentos conservadores que hacían nulo el dilema de las cuotas raciales y socioeconómicas.

De manera general, Lewandowski citó el artículo III de la Constitución Brasileña que llama a la "erradicación de la pobreza y la marginación" junto a la "promoción del bienestar de

³² *Ibidem* 49. El Artículo V establece que "todos son iguales ante la ley sin distinción de ningún tipo, garantizando a los brasileños y residentes extranjeros en el país los derechos inviolables a la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad y la propiedad (...)" Disponible em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acceso em: 17 mar. 2016.

³³ Citando a Daniela Ikawa, *Acciones afirmativas en universidades* (Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008), 150-52. En: *Ibid.* 51.

³⁴ *Ibidem*. 55. 64-65. Citando a António Manuel Hespanha, *El caleidoscopio del Derecho: El Derecho y la Justiça en los días del mundo de hoy* (Coimbra: Almedina, 2007), 238-239. Lewandowski no solo citó el género en contextos comparativos, sino que aludió a las luchas de las minorías dobles, las mujeres negras, que ganaban menos que sus contrapartes blancas.

³⁵ Para un tratamiento extenso de los aspectos raciales y de clase del sistema de castas, ver B.S. Ghurye, *La casta y la raza en la India* (Londres: Kegan Paul, Trench, Trubner & Co., LTD., 1932), 71,96. Para un marco comparativo, ver Sidney Verba, Bashiruddin Ahmed y Anil Bhatt, *Caste, race and policy: un estudio comparativo de la India y los Estados Unidos* (Beverly Hills: Sage Publications, 1971), 21-28. Sidney Verba, Bashiruddin Ahmed, and Anil Bhatt, *Caste, Race, and Politics: A comparative Study of India and the United States* (Beverly Hills: Sage Publications, 1971)

todos" independientemente del origen, la raza, el color de la piel o la edad³⁶. Como promoción podría cumplir el objetivo de "igualdad y la justicia como valores supremos de una sociedad fraterna, pluralista y sin prejuicios, fundada en la armonía social" establecido en el Preámbulo de la Constitución de 1988, el cual encerró los "objetivos generales procurados por el Estado Democrático del Derecho". El Estado Democrático de Derecho también intentó apoderar y no simplemente guiar, ayudando a los grupos marginados a adquirir las herramientas técnicas para la toma de conciencia de la "capacidad potencial [aspirante a cuota] que tienen para intervenir en problemas sociales". Hablando sobre la necesidad de "un pluralismo de ideas", Lewandowski apoyó abiertamente "la metodología de la selección diferenciada" [cursiva mía]. Este método, concretó lo que adecuadamente, sería "guiar las decisiones centradas en la realización de la justicia social"³⁷. El Ministro invocó ocasionalmente imágenes paternas. La razón principal para la acción afirmativa se sostuvo a partir de políticas prioritarias centradas; al igual que la Agencia de Censo, expresó: "La protección de las familias y el desarrollo de los niños y adolescentes" para facilitar, en palabras del propio Lewandowski, "la creación de un liderazgo dentro de estos grupos discriminados [líderes] capaz de luchar por la defensa de sus derechos, además de servir como modelo de integración y ascenso social"³⁸. La estabilidad social de "la familia" (en parte su responsabilidad paternal), tanto como la Protección Igualitaria, tuteló Lewandowski.

La visión de Lewandowski, lejos de desestimar las narrativas nacionales de armonía social, a través de siniestras importaciones extranjeras, mostró especial atención en legitimar las diferencias sociales y en la resolución de desigualdades materiales, realmente, cumpliendo con los fines establecidos en la Constitución de Brasil. Las soluciones del ponente incluso cumplieron con el objetivo de la "armonía social", ostensiblemente procurado por el DEM, como su énfasis en la meritocracia, en el liderazgo de minorías y en la protección de familias recomendadas. Con la invocación de la diferencia de género y de los deberes paternos de los

³⁶ *Ibidem.* 56, 57 .. Ver Artículo 3: III-IV de la Constitución Federal de Brasil. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

³⁷ *Ibidem.* 61-63. El artículo 1: V, que Lewandowski citó en la página 63, no exige un "pluralismo de ideas" sino, de hecho, un "pluralismo político" que implica la capacidad no solo de expresar ideas, sino de implementarlas en la esfera pública. El énfasis de Lewandowski en la diferencia parece intencional en este contexto. Más tarde, citó a la feminista Nancy Fraser y al filósofo ¿La redistribución o el reconocimiento de Axel Honneth (2003) en la lucha contra la importancia de la "diferencia de género" en los debates sobre políticas redistributivas (*Ibid.* 72). Lewandowski se preocupó por las diferencias sustanciales entre las estructuras legales de EE. UU. Y Brasil, y citó una variedad de decisiones de acción afirmativa de los EE. UU. Para resaltar que "la Constitución brasileña, es importante tener en cuenta", permite un tratamiento más amplio de las políticas de acción afirmativa que las principales del Tribunal Supremo. de los Estados Unidos (*Ibid.* 86) "De hecho, el uso del Preámbulo en la Constitución brasileña como herramienta interpretativa de análisis contrasta fuertemente con los Estados Unidos, donde en 1905, la Corte Suprema encontró que" Aunque eso El Preámbulo de la Constitución indica los propósitos generales para los cuales el pueblo ordenó y estableció la Constitución, nunca ha sido considerado como la fuente de ningún poder sustantivo conferido al Gobierno de los Estados Unidos o a ninguno de sus Departamentos ". Ver: 70. J. Jacobson v. Massachusetts 197 EE. UU. 22 (1905). Disponible en: <http://readingroom.law.gsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1088&context=buckvbell>. Acceso en: 17 mar. 2017.

³⁸ *Ibidem.* 71

ministros, Lewandowski, no solo instó a la subsiguiente votación de los ministros para sostener un precedente, sino también a adoptar una visión constructiva y no destructiva, de la diferencia, como la categoría primordial del análisis social y legal.

Luiz Fux, nominado por la entonces Presidenta Dilma Rousseff, realizó su voto el día de su aniversario. Él le confirió a su voto un toque más personal que Lewandowski. Mientras que Lewandowski tuvo la responsabilidad de presentar el informe formal, Fux tuvo el derecho a realizar el comentario de apertura antes de su votación formal. Pidió a los jueces realizar una interpretación del caso "volcándose hacia el alma humana" como un tribunal "volcado hacia la humanidad", rememoró su amistad con dos prominentes activistas negros, con el ya fallecido político Abdias Nascimento y con el sacerdote franciscano y defensor de la acción afirmativa Frei David³⁹. Invocando su propia historia familiar, comparó la tragedia histórica del Holocausto con la difícil situación de los afrodescendientes. Por otro lado, hizo alusión a agradables recuerdos de su estancia en la Universidad Estatal de Río de Janeiro (UERJ), enseñando a "chicos y chicas [estudiantes universitarios de la UERJ]", hecho que mencionó en el prefacio de un libro como "representar lo mejor de él." Como miembros del Centro Académico Luiz Carpenter, de la UERJ, escribieron una carta, con un abierto tono revolucionario, apoyando las cuotas raciales de la UnB, de 2012⁴⁰. El tono diminutivo de Fux hacia sus alumnos constituyó una presentación de la masculinidad que tenía implícito un afecto paternalista. Mediante el desempeño de su papel como un padre intelectual y maestro para estos estudiantes, Fux consolidó su propia bona fides (buena fe) como intérprete de la ley, como un hombre compasivo en sus relaciones interpersonales y como un juez empático en sus funciones públicas⁴¹. Fux se tornó más directamente hacia el género al citar el trabajo de la académica legal feminista Flavia Piovesan sobre "el derecho a la diferencia"⁴²

Fux se refirió brevemente a otras controversias que rodean la acción afirmativa. Fux, como Lewandowski, también rechazó la interpretación individualista de la Constitución del siglo XVIII por "disminuir los deberes que provienen del artículo 3, Sección I de la Carta Magna que exige "una sociedad libre, justa y solidaria." Más adelante en el texto de la decisión, él enfatizó en las "ventajas comparativas institucionales" para las instituciones universitarias que priorizaron la diversidad y reiteraron que la raza no estaba basada en «estructuras del genoma

³⁹ *Ibidem.* 94, 96-97. No obstante, dejó en claro que la Corte también estaba actuando para resolver una cuestión constitucional en ausencia de una guía directa del Congreso y, por lo tanto, comprometiéndose a la restricción judicial.

⁴⁰ *Ibidem.* 100-1.

⁴¹ Richard Collier, *Men, Law and Gender: Ensayos sobre el 'hombre' de la ley* (Nueva York: Routledge, 2010), 18-25.

⁴² *Ibidem.* 110 citando a Piovesan, Flávia. "Ações Afirmativas: A Questão das Cotas". En: Renato Ferreira (Coord.) *Ações afirmativas no Brasil: desafios e perspectivas* (Niterói: Impetus, 2011) p. 118-119. Ver también: Flavia Piovesan "Acoes afirmativas no Brasil: Desafios e Perspectivas". *Estudos Feministas*, Florianópolis, 16 (3): 424, setembro-dezembro / 2008

humano» sino en la construcción social⁴³. Tomando como punto de referencia casos de Derechos Civiles de los Estados Unidos. Fux advirtió que si bien "Brown versus Consejo de Education"(1954) sirvió como un "caso Crucial (watershed case)" en la aplicación de una protección igualitaria, "la segregación social y la discriminación no puede ser borrada con una postura abstencionista". Por lo tanto, la Corte Suprema de los Estados Unidos justamente confirmó una acción afirmativa en el caso "Regentes de la Universidad de California v. Bakke"⁴⁴. Fux argumentó que reconocer las diferencias no fortalece las teorías científicas raciales, pero constituye un importante primer paso para abordar la discriminación basada en la socialmente existente categoría de la raza.

Rosa Weber, nominada por Lula, concisamente se centró en la clásica prueba de la discriminación racial en Brasil. Ella mencionó brevemente que los afrobrasileños continúan estando pobremente representados en las Universidades Federales. Volviéndose hacia la arena internacional, Weber recordó a los jueces que las clasificaciones raciales de Ruanda fueron social y no biológicamente determinadas y observo que los estudios de Oracy Norgueira de 1940 y 1950, distinguieron entre la discriminación ancestral en los Estados Unidos y la discriminación basada en el fenotipo en Brasil⁴⁵. La opinión de Weber no mencionó explícitamente al género, mas, puso énfasis en la construcción social como un lente a través Del cual observar, analizar y reconocer la discriminación racial.

La ministra Carmen Lúcia (quien se convirtió en Presidenta del STB en 2016), designada por Lula, dio apertura a sus comentarios previos a la votación con un tono inusualmente conciliatorio, saliéndose de su camino para repetir que "aquellos que tienen un entendimiento contrario al mío no merecen mi respeto y mi comprensión". Tras una apertura deferente, la ministra Lúcia contrastó la "igualdad formal" con el proceso de "igualación dinámica" en el cual la corte había estado participando⁴⁶. La igualdad entonces, no era un principio universal, pero sí un proceso cambiante y en desarrollo. Ella entonces, volvió sobre asuntos personales, citando la experiencia de cuando una de sus sobrinas, quien era negra, rechazó una muñeca negra que Lúcia le había regalado (otra sobrina blanca con orgullo había aceptado la misma muñeca). Lúcia también relató la historia de una niña negra de enseñanza primaria, que le pidió a Lúcia comprar un sándwich para ella, con el dinero de la infante, porque la niña tenía Miedo de los funcionarios de la escuela: "podrían pensar que el dinero no es mío" cuando entrara a la cafetería⁴⁷. Resulta difícil saber si la invocación de Fux de la decisión

⁴³ *Ibidem.* 111, 115,118. La referencia al genoma humano parecía aludir al argumento de la DEM, al menos como se caracteriza por Fux, de que la raza no existía porque los científicos no podían detectar diferencias en el genoma humano. Este argumento aún usaría factores biológicos para juzgar la cuestión racial y, por lo tanto, Fux lo consideró inválido.

⁴⁴ *Ibidem.* 8-9.

⁴⁵ *Ibidem.* 125-6,129.

⁴⁶ *Ibidem.* 131-2.

⁴⁷ *Ibidem.* 133.

Brown estimuló la memoria de muñecas de la ministra, pero su invocación de mostradores de almuerzo inaccesibles y pruebas con muñecas tal vez sugieran que el mundo segregado de los Estados Unidos, lejos y deplorado y observado desde abajo por la élite de intelectuales brasileños, no estaba tan distante de casa.

Lúcia hizo hincapié en tales vivencias, adicionando que las "experiencias que viví en mi casa, no se observan desde la distancia". Estas experiencias personales, le dejaron a la ministra Lúcia la convicción de que "en una democracia, no damos a cada persona lo que es de él o de ella, por el contrario, adoptamos políticas para dar a cada uno según su necesidad"⁴⁸. La ministra Lúcia, estructuró su argumento sobre el informe y el voto de razonamiento de Lewandowski. Aseguró que el discurso sobre la desigualdad formal constituyó una "repetida retórica, acordada en las palabras, pero eludida en la práctica". La ministra también enfatizó en la importancia de abrazar la diferencia de identidad, la necesidad de la sociedad de "tomar conciencia de la necesidad de respetar las identidades de aquellos factores que nos distinguen intrínsecamente como humanos, pero [también] peculiares" repitiendo "somos todos iguales, pero también somos únicos"⁴⁹. Repite su creencia en la "igualdad dinámica, que cambia para transformar a nuestra sociedad (...) la cual no es sólo una guía y consejo, sino también la regla (...)"Citando al jurista Boaventura de Sousa Santos (un especialista clave en los debates históricos de acción afirmativa), la ministra rechazó la noción de que legisladores y jueces podrían enfrentar a la discriminación racial con soluciones basadas exclusivamente en la clase⁵⁰. Fundamentalmente, el "dinamismo constitucional" se vino abajo ante al "derecho a ser y encima de eso, el ser diferente, con identidades garantizadas (...)" porque "[Lúcia repite] en democracia, no dan a la gente lo que les pertenece, pero se adoptan políticas para dar a cada uno según su necesidad"⁵¹

El énfasis de la ministra Lúcia en lo personal en contraposición a lo abstracto, crea una tensión interesante con su afirmación de que el Estado tiene la expresa responsabilidad de intervenir, incluso a costa de la propiedad del individuo, con el fin de satisfacer las necesidades de la sociedad. Así, en la decisión de la ministra, la diferencia privada individual así como los derechos políticos colectivos y económicos funcionan en una paradoja para cumplir con el mandato de no discriminación, tal vez prestando credibilidad al proverbio de Carol Hanisch de que "lo personal es política"⁵². La historia las muñecas de la ministra Lúcia, invoca un instinto maternal (el deseo de proteger a sus sobrinas de los estragos de los prejuicios raciales). El ejemplo también sugirió que los Estados Unidos del caso "Brown v. Board" no estaban lejos del

⁴⁸Ibíd. 134-5.

⁴⁹ Ibíd. 137-8.

⁵⁰ Ibíd. 139, 145 Lúcia citando a SANTOS, Boaventura de Sousa, A Universidade no século XXI: para uma reforma democrática y emancipadora de la Universidade (São Paulo: Cortez, 2004, p. 69)

⁵¹ Ibíd. 153.

⁵² Ver: Carol Hanisch, "Lo personal es político" en *Radical Feminism: A Documentary Reader*, ed. Barbara A. Crow (Nueva York: New York University Press, 2000).

Brasil de 2012, como excepción racial que podríamos esperar⁵³. El ejemplo sirvió para otro propósito: realizar un "auténtico rol femenino en un espacio masculino"⁵⁴. Tal vez, ella esperaba, que sus colegas encontraran en una actitud deferente y maternal, un toque más persuasivo que invocar los deberes paternales de la ley.

Sorprendentemente, Joaquim Barbosa, un designado por Lula y primer ministro afrobrasileño del Tribunal Supremo y que pronto sería el jefe del STB (2012-2014), aplazó su voto tras la votación de Lewandowski: "No tengo nada más que añadir al exhaustivo y excelente voto del Ministro Lewandowski (...).El voto de su Excelencia, no sólo es convincente, sino también amplio extendiéndose en completa armonía con la literatura más moderna sobre el tema"⁵⁵. Quizás su histórica presencia en la cámara y su estudio previo (que Lewandowski había citado) hizo que una declaración extensa fuese innecesaria. Quizás sintió que una declaración prolongada por un jurista negro sobre la acción afirmativa podría polarizar a la corte, amenazando el consenso ideológico potencial. Sin importar la razón de su brevedad, la alegación de Barbosa destacó el gran impacto que la declaración y el voto de Lewandowski tuvieron en la corte. También habló del poder institucional del relator al encuadrar el debate. Cezar Peluso, otra persona designada por Lula, que había tenido anteriores conflictos con Joaquim Barbosa durante el ejercicio de Peluso como Presidente del STB, sin embargo, "respaldó las palabras" del Ministro Barbosa, alabando el esmero de Lewandowski. No obstante, halló necesario "expresar sus propios criterios al respecto".⁵⁶ Su visión pretendía proteger a las minorías raciales y de género de la misma manera en que el Estado protegió a los niños o a las personas discapacitadas. Peluso se refirió como "legislación infra-constitucional" a la ley contra la violencia doméstica, Ley Maria da Penha, y artículos de la Constitución que "tutoraban clases o grupos en situaciones de vulnerabilidad socioeconómica" y dio un "tratamiento excepcional" a "mujeres", "menores" y "ciudadanos discapacitados". Peluso había aprobado cuotas para "niños necesitados o pobres".⁵⁷

⁵³ La invocación de muñecas del ministro Lúcia tendría un significado especial en los Estados Unidos. El Clark Doll Test, concluyó que incluso los niños negros, cuando se presentaban con muñecas idénticas en blanco y negro, preferían la blanca. La historia de Lúcia se desvía solo en la medida en que a su sobrina blanca le gustaba la muñeca negra. Mamie y Kenneth Clark testificaron en el caso de la corte inferior que se convertiría en *Brown v. Board*. Para los detalles de la prueba, vea: Kenneth B. Clark y Mamie P. Clark, "Factores emocionales en la identificación racial y preferencia en niños negros" *The Journal of Negro Education*, vol. 19, No. 3, El niño negro en el orden social estadounidense (verano, 1950): 341-350. Para obtener detalles sobre su testimonio, consulte: Beggs, Gordon J. "Novedosas pruebas de expertos en litigios de derechos civiles federales". *American University Law Review* 45 (1995): 10-11.

⁵⁴ La sala del tribunal, al igual que las manifestaciones políticas en las novelas de Madeline Pellier, funciona como un espacio masculino en el que se alienta a las mujeres a tomar las poses de un hombre o asumir roles tradicionalmente femeninos cuando se dirigen a audiencias mayoritariamente masculinas. Ver: Joan Scott, *La fantasía de la historia feminista, Próximas oleadas de provocaciones* (Durham: Duke University Press, 2011), 56-7.

⁵⁵ *Ibidem*. 154. También posiblemente dijo esto para crear un sentido de unidad y, por lo tanto, un impulso para que los ministros voten más adelante en la secuencia, ya que los compañeros no querrían terminar en el final equivocado de una decisión desigual en un caso histórico.

⁵⁶ *Ibidem*. 155.

⁵⁷ *Ibidem*. 156-57.

Varios temas se destacan aquí. Peluso citó el Artículo 7, Sección XX, el cual se refería a la "protección de la fuerza laboral de la mujer" a través de "incentivos específicos". Generalmente el Artículo 7 habla más de "trabajadores rurales y urbanos" y su "derecho a mejorar su propia condición social". Uno ve la diferencia, en la visión general del artículo, de las gestiones de los trabajadores (trabajadores "mejorar su condición social") y el paternalismo hacia ciertas clases protegidas. En este caso, fue la "protección" a las mujeres y sus entornos laborales⁵⁸. Las declaraciones de Peluso parecían tocar el corazón de esta última visión.

Peluso separó a los socioeconómicamente vulnerables dentro de otras clases como "mujeres, minorías y discapacitados" indicando que la acción afirmativa era la forma de "proteger" a las mujeres por ser mujeres y no simplemente, resarcir el daño socioeconómico causado por las desventajas del sistema. Para Peluso, la justicia restaurativa no constituyó el centro de la acción afirmativa y sí la necesidad de proteger a las "personas en situaciones de vulnerabilidad". La Ley Maria da Penha, citada por Peluso posteriormente, intentó "reprimir" la violencia doméstica contra las mujeres⁵⁹. En tanto la ley siguió la línea internacional de una serie de leyes progresistas sobre la violencia doméstica, el artículo 226, precepto constitucional que se invoca como su fundamento, establece que "La familia es la base de la sociedad con especial protección por el Estado". Confirmando los propósitos tradicionales del artículo, la sección 3 de Artículo 226, afirma el papel del Estado en fomentar la unión entre un hombre y una mujer para la formación de la familia⁶⁰. Parecía que conceptos corporativos y no visiones pluralistas, guiaban su raciocinio.

A pesar de este conservadurismo aparentemente filosófico, después de las breves intervenciones de Joaquim Barbosa y Gilmar Mendes sobre la brecha entre las instituciones educacionales públicas y privadas en Brasil, Peluso finalizó sus observaciones aproximadamente en términos similares a los de sus predecesores⁶¹. Describiendo la posición de Weber, distinguiendo una fenotípica y ancestral discriminación, Peluso reprendió a los opositores de las cuotas, por enfatizar demasiado en la diferencia material entre raza y etnicidad. Él también tomó en cuenta los "históricos obstáculos" que las clases protegidas enfrentan al intentar obtener el acceso y los beneficios de una educación superior. Finalizando brevemente en el tema de la "necesidad" versus "propiedad" resaltado por la ministra Lúcia, Peluso asestó un último golpe a la discusión: "No resulta posible, por lo tanto, utilizar este mismo criterio para aquellos que, en su pasado, no tuvieron iguales condiciones objetivas, para ahora apoyar el

⁵⁸ Artigo 7, Sec. XX. **Constituição de la República Federativa de Brasil (1988)**. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acceso em: 18 mar. 2017.

⁵⁹ Art. 1, *Lei 11.340*. 7 de Agosto de 2006. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acceso en: 18 mar. 2017.

⁶⁰ Art. 226 Sec. 3, 8. **Constituição de la Republica Federativa de Brasil (1988)**. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm#art226§8 Acceso em: 18 mar. 2017.

⁶¹ *Ibidem*. 156-60.

juicio por ese criterio, en nombre de la justicia"⁶². Luego de expresar esta frase inequívoca realizó su voto afirmativo, continuando la racha de unanimidad.

¿Que hizo a Peluso ser el caso único en conectar raza y género? Mientras el razonamiento en la intersección de género y justicia racial mayormente promovió la visión de una sociedad democrática pluralista, el voto de Peluso sugirió el paternalismo de los jueces -no solo simpatía- respecto a las políticas intersectoriales, que pueden desencadenar consideraciones legales para hacer estas conexiones. Mientras permanezca la irritante pregunta de si uno pueda ser verdaderamente "igual " bajo un gobierno más interesado en "proteger "que en "fortalecer" a las clases sociales vulnerables, el uso de bramantes y paternalistas discursos para abogar por políticas intersectoriales sigue dejando una interesante tensión entre las teorías de las actividades humanas y los aspectos prácticos de construir discursos de la garantía legal.

Gilmar Mendes , miembro nominado por Fernando Henrique Cardoso, era el juez más escéptico del STB en cuanto a las cuotas hasta el momento; inició su comentario pre – voto elogiando "el voto magnificante declarado por el eminente ponente Lewandowski" y procedió a continuar con la discusión de Peluso sobre la Ley Maria da Penha ,sobre la cual dijo que mostraba "las verdaderas medidas constitucionales preventivas de la asistencia social(...) contemplando las situaciones de quienes ,de alguna forma, se encontraron en relaciones deficientes ".⁶³Mendes entonces redujo la discusión a la cuestión de los tribunales raciales y a la raza específicamente (reclamando de la UnB que adoptó un "criterio racial exclusivamente") "indicando a las terceras comisiones partidarias verificar como la auto- identidad de afro brasileños continúa siendo "difícil de justificar".Durante un acalorado debate con el Presidente de la Suprema Corte, Ayres Britto, Mendes citó el ejemplo del caso acontecido en 2004, en el cual unos gemelos aplicaron a la UnB bajo el sistema de cuotas y los administradores aceptaron a uno y rechazaron al otro. Cuando Britto respondió que ser negro y pobre era "la desigualdad dentro de la desigualdad"(no siendo lo mismo cuando se es blanco y pobre), Mendes se posicionó y continuó argumentando que los afro brasileños que frecuentan escuelas privadas pueden estar en mejores condiciones que los blancos pobres que frecuentan escuelas públicas.

64 Evaluando las cuotas raciales fuera de las socioeconómicas, "podría guiar mi voto al fomento de esta petición en contra de las cuota"⁶⁵. Parecía que la más conservadora justicia de la corte no se inclinaría fácilmente ante el anticipado momento que favorecía al sistema de la UnB. A pesar de los argumentos sobre los derechos colectivos, Mendes parecía dispuesto a omitir la histórica discriminación y a afirmar el individualismo constitucional.

Sin embargo, para sorpresa de todos, el ministro Mendes optó por apoyar el precedente de la acción afirmativa, haciendo mención del "sustancial número de decisiones (del STB)",

⁶² Ibídem. 162

⁶³ Ibídem.163-4.

⁶⁴ Ibídem.166-7.

⁶⁵ Ibídem.168.

legitimando varios métodos de acción afirmativa bajo el principio de la formal igualdad (citando a Anatole France) "asegurando que el pobre y el rico (tienen igual oportunidad para dormir debajo del puente)".⁶⁶ Con el objetivo de superar su objeción a la falta de cuotas socioeconómicas, él podría confiar en el concepto judicial de "sentencia intermediaria" que permitiría la posibilidad de que las políticas e incluso, el significado de los conceptos judiciales, podrían progresar así como evolucionaron las condiciones históricas.⁶⁷ Esta visión de la ley se muestra similar a los estudios de Gail Hershatter procurando " introducir un poco de inquietud a través de la sugestión de lo que pensamos sobre el género, no como la estructura, pero si como un fracturado, impredecible y expansivo terreno. De esta forma, pudimos encontrar nuevos y variados conceptos para género como categoría del análisis histórico".⁶⁸ Avanzando hacia su voto oficial, Mendes propuso observar la acción afirmativa a la luz de Libertad, Igualdad y Fraternidad". Para él, la interpretación legal está adherida a los preceptos fundamentales incluso aquellos preceptos, que ellos mismos cambiaron a lo largo tiempo. Adicionalmente, Mendes describió, en esencia, la "trampa de la igualdad" de Darcy de Oliveira como la "igualdad paradójica" en la cual la igualdad formal resultó, de facto, en materia de desigualdad y la materia de igualdad resultó en una formal desigualdad .⁶⁹A pesar de estas declaraciones, el apoyo de Mendes a las cuotas parecía forzado. Él argumentó que el Estado de Brasilia nunca había implementado una formal segregación (y en realidad había luchado contra ella), hasta que surgieron políticas afirmativas culturales durante la administración de Fernando Henrique Cardoso y la implementación de líneas separadas durante el proceso de cuotas. Él también argumentó que las decisiones sobre el hecho de ser negro habían sido politizadas y apoyaron la afirmación del DEM de que las estadísticas que prueban la histórica discriminación han sido "manipuladas"⁷⁰. A pesar de todas estas reservas, él optó finalmente por acoger las cuotas como el juicio del "experimentalismo institucional " que podría desafiar a "la religión civil" de la ley. En otras palabras, Mendes prefirió la "prospectiva" y se opuso a la "retrospectiva" visión de la ley. La visión legal –combinada con su orgullo que "la UnB era la pionera en la formulación" de la acción afirmativa – reemplazó sus objeciones sobre los méritos.⁷¹De esta forma, para Mendes

⁶⁶ *Ibidem*.169.

⁶⁷ *Ibidem*.170.

⁶⁸ Gail Hershatter, "Inquietud en la casa del género" *The Journal of Asian Studies* Vol. 71,4 (noviembre de 2012): 877.

⁶⁹ *Ibidem*.177, 179 Mendes citing ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001).

⁷⁰ *Ibidem*. 182-85, 187, 189, 191, 199. Mendes incluso citó al controvertido economista afroamericano Thomas Sowell, quien se sintió elogiado y encendido por su trabajo comparativo argumentando la ineficacia de la acción afirmativa. *Ibidem*. 193 Mendes citando a SOWELL, Thomas, *Ação Afirmativa ao redor do world: estudo empírico*. Trad. Joubert de Oliveira Brízida. 2ª ed. (Rio de Janeiro: UniverCidade Editora, 2004), 2. La economista feminista Cecilia A. Conrad escribió: "[La acción afirmativa en todo el mundo] seguramente proporcionará forraje para los expertos conservadores, pero ofrece poco para promover la investigación económica sobre este tema". Cecilia A. Conrad, *Revisión de la acción afirmativa alrededor del mundo: un estudio empírico*. Por Thomas Sowell (New Haven, CT: Prensa de la Universidad de Yale, 2004). *The Journal of Economic History* 64,4 (diciembre de 2004): 1157. Ella parece haber sido profética en el primer punto.

⁷¹ *Ibidem*. 204-5,208.

la "igualdad paradójica" jugó un rol fundamental en el engranaje entre un sistema desigual y la necesidad de dirigirlo a través de medios institucionales empresariales, incluso medios que fomentan dudas sobre la noción de la meritocracia individual.

El Ministro Marco Aurélio, propuesto por su primo y finalmente destituido Presidente Fernando Collor, inició su voto comparando desfavorablemente el sistema de educación superior de Brasil con el de Argentina que carece de un examen de ingreso. También resaltó su propuesta de expandir las políticas de acción afirmativa tanto en el sector privado como en las universidades⁷². Destacando esto, el jurado inmediatamente hizo nítida su visión de cómo la raza y las clases se cruzan en este caso, lo cual sirvió para reprender directamente los intentos del DEM para separar ambos elementos. Aurélio, como otros jueces, se basó en los orígenes de la acción afirmativa retro trayéndolos a 1968 con la ratificación de Brasil de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Así como el Principal Ministro Lewandowski, Aurélio reconoció que las preocupaciones intersectoriales fueron incluidas en el Preámbulo de la Constitución brasileña que garantizó ambos "derechos sociales e individuales" fundados en la "armonía social (...) bajo la protección de Dios". A diferencia de Lewandowski, Aurélio incorporó el lenguaje universalista religioso a la cita que hiciera del Preámbulo, apoyándose en la larga tradición de los derechos humanos católicos, que en cambio, implicaron una posición conservadora total⁷³. El referido ministro se refirió también al concepto de "eficaz, ecualización dinámica" que "construye", "garantiza" y "promueve", implicando "una postura (cuál) que debe ser afirmativa".⁷⁴ Aurélio se apoyó bastante en el caso y las leyes estatutarias de género. Puntualizando en el precedente del apoyo legislativo de las cuotas de género, el Artículo 7, se proyecta en relación a la "protección de la mujer" dentro de la fuerza laboral y la ley (8.666/93) que protege a los discapacitados, Aurélio directamente expresó "que la práctica de la acción afirmativa en las universidades públicas es una posibilidad latente en las reglas constitucionales y principios aplicables al sujeto [cursiva mía]"⁷⁵. Difícilmente pareció ser una coincidencia, que las "reglas y principios aplicables" a la causa de la cuota racial antes de Aurélio, surgieran para ser una ley estatutaria para proteger a la mujer y al discapacitado. Tampoco lo fueron las invocaciones realizadas por el juez sobre la "dinámica igualación" que constantemente cambia identidades. Esta misma justicia que ha soportado las leyes de amnistía para oficiales militares bajo el pretexto de "voltar la página" del pasado

⁷² *Ibidem*. 209. Aunque no tienen un examen nacional de ingreso, las universidades argentinas sí tienen exámenes de ingreso individuales para escuelas profesionales como Medicina.

⁷³ *Ibidem*. 212. El juez, nominado por Fernando Collor, en un momento llamó al golpe militar de 1964 y al régimen militar subsiguiente "un mal necesario". Vea: Eduardo Maretti, "Marco Aurélio volta un defensor golpe de 64: 'Sem a revolução, o que teríamos?' " *Rede Brasil Atual* 23 de octubre de 2012. Disponible en: <http://www.redebrasilatual.com.br/politica/2012/10/julgamento-do-mensalao-201ce-estritamente-tecnico201d-diz-marco-Aurégio-mello> Acceso em: 1 abr. 2017. Sobre la relación del catolicismo y el protestantismo con los derechos humanos, ver: Samuel Moyn, *Christian Human Rights* (Filadelfia: Prensa de la Universidad de Pennsylvania, 2015).

⁷⁴ *Ibidem*. 213.

⁷⁵ *Ibidem*. 216-7.

llamando a la compasión por encima del "dogmatismo judicial". Citando las palabras de la Ministra Lúcia, reprendió "el silencio de los blancos con los negros y las palabras suaves con las mujeres" y celebró la acción afirmativa por ayudar en el avance de la potencial política post-racial del presidente de los Estados Unidos, Barack Obama. ⁷⁶ Sin margen a dudas, hasta este miembro conservador de la corte que había defendido justo algunos años atrás el régimen militar, parecía estar convencido de la constitucionalidad y de la inevitable marcha del proceso que legalmente fortalecía a las identidades marginalizadas representadas. Interesantemente, como Mendes, Aurélio gobernó basándose en las teorías de identidad, inestabilidad y desenvolvimiento, incluso cuando retomaba los precedentes paternos de género para justificar su voto.

El presidente del Supremo Tribunal, Ayres Brito, también designado por Lula, fue el último en votar.⁷⁷ También, invocando el Preámbulo, argumentó la necesidad de una justicia redistributiva. Además, siguiendo la tradición católica, hizo referencia a las palabras de Augustine of Hippo: "Sin un mínimo de bienestar, uno no puede ni siquiera servir a Dios"⁷⁸. La visión de Brito sobre la nación como "un río, sólo un río desde el nacimiento hasta la desembocadura (...) desde la primera hasta la última generación", solo reforzó la imagen de una nación unida y cambiante. Transitando sobre un lenguaje de género, el autor habla de igualar los factores materiales como la "inclusión social" y la integración comunitaria dentro del cuerpo político como "integración fraternal". Sin embargo, rechazando el falso sentido de la "armonía racial", Brito puntualizó que la criminalización del racismo en Brasil, es la prueba de su existencia y también señaló al pluralismo dispuesto en el Artículo III de la Constitución de Brasil, como la base para una acción afirmativa de manera general y las cuotas específicamente, para todas las categorías de grupos desfavorecidos⁷⁹. Brito también relacionó raza y género: "El color de la piel de uno, es como el género que uno lleva o su lugar de nacimiento –origen geográfico⁸⁰. Brevemente, unió la raza y el género, juntos como las inevitables discordias humanas, características socialmente inmutables que no obstante incurrieron en discriminación y requirieron de compensación. Brito, sin embargo recaló en la creación del lema "Orden y Progreso", elogiando a la humanista Constitución de Brasil, lo cual ha permitido (con su propio

⁷⁶ *Ibidem*. 218-19. Para los comentarios de Aurélio sobre la amnistía, vea: Sonia Racy, "A Lei da Anistia é uma virada de página. Não há mais como mudá-la". Estado de São Paulo, 8 de diciembre de 2014. Disponible en: <http://cultura.estadao.com.br/blogs/direto-da-fonte/a-lei-da-anistia-e-uma- virada-de-pagina-nao-ha-mais-como-muda-la/>. Acceso en: 1 abr. 2017.

⁷⁷ El ministro José Celso de Mello Filho canceló su voto (aunque también votó que sí en el procedimiento según los informes de prensa). Dias Toffoli se recusó del caso. Esto dejó un margen de 10-0 en el recuento de votos original y un margen de 9-0 en el acórdão con la cancelación de Celso de Mello.

⁷⁸ *Ibidem*. 221. Hasta ahora no he podido verificar esta cotización. El único otro lugar donde aparece es otra decisión de Brito ante el Tribunal Supremo del Trabajo de Brasil (TST). Disponible en: http://www.tst.jus.br/home?p_p_id=15&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_15_struts_action=%_evolenciapacios de la actividad de las personas en la naturaleza de los animales.

⁷⁹ *Ibid.* 224, 227, 228. Para más información sobre la relación entre el paisaje y las metáforas de la inclusión nacional y la exclusión, vea: Thomas D. Rogers, *Las heridas más profundas: una historia laboral y ambiental del azúcar en el noreste de Brasil*. Chapel Hill: University of North Carolina Press, 2010.

⁸⁰ *Ibidem*. 231.

voto) arribar a una decisión unánime, constituyendo en el momento “ un motivo más para mirar a través del espejo de la historia y de no ruborizarse por la vergüenza”⁸¹. Britto con su voto y reflexión, ha declarado la mayor victoria en la extensa batalla en Brasil para aceptar sus profundas diferencias, mientras que al mismo tiempo invocaba los mejores ángeles de la esencia del país, su potencial armonía social.

6 Conclusión: Hacia dónde a partir de aquí?

Este artículo mostró las múltiples razones que permitieron este increíble momento de claridad y consenso sobre el significado de la Constitución de Brasil. Afirmó el crucial potencial común de la raza y el género, sirviendo como uno de los principales medios judiciales para la incorporación positiva de la discriminación en la narrativa del progreso nacional y sirve de ejemplo para el feminismo y para los estudiosos críticos de la raza, que debaten sobre el potencial de la "diferencia" para la promoción de un análisis conjunto⁸². Mientras que este fallo se vino abajo en la corte brasileña, sí fueron literalmente litigiosos los debates sobre la acción afirmativa en los Estados Unidos, a partir de "Brown a Bakke".

En los pasados años 1940 y 1950, historiadores de todo el mundo, incluyendo a muchos de Estados Unidos y de Brasil, veían a Brasil como un ejemplo de la reconciliación racial, pero más tarde, al descubrir la realidad de una discriminación tan insidioso como en los segregados Estados Unidos. Este fallo ofrece historiadores, no sólo actuales legisladores, y provee la posibilidad de repensar una vez más las contribuciones de Brasil a la lucha por la justicia racial. En un caso donde la historia de Brasil estaba en juego, los jueces brasileños (de un total de once, ocho eran hombres blancos), decidieron aceptar un pasado brasileño, que admitió una culpabilidad racial pasada y presente; como una oposición a una histórica negación que podría impedir el progreso. Los estudiosos más lejanos, podrían considerar que las condiciones históricas han cambiado en Brasil, que en este caso, los tribunales brasileños tomaron una visión verdaderamente más circunspecta de su pasado racial y presente, semejante a la que tuvo la Suprema Corte de los Estados Unidos en décadas anteriores.⁸³. ¿Esto representa un cambio en el pensamiento histórico brasileño, o simplemente la reaparición de una larga línea de historias alternativas de las relaciones raciales brasileñas?

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² Si bien el movimiento para analizar el género y la raza a través de la "diferencia" tiene un apoyo significativo entre los académicos, el análisis cruzado de género y las luchas raciales no siempre se ha asociado con las narrativas de progreso. Como escribe Robyn Wiegman, algunos vieron el resaltado institucional de la "diferencia" y unirse a las categorías de raza y género como "el progreso de la amenaza más persistente de género". Ver: Robin Wiegman, *Lecciones de objetos, Próxima ola: Nuevas direcciones en Estudios de mujeres* (Durham: Duke University Press, 2012), 50.

⁸³ Incluso el fallo de los EE. UU. Fischer de 2016 que respalda el proceso de acción afirmativa "holística" de la Universidad de Texas se basó en la justificación de la acción afirmativa menos efectiva (más vaga y más difícil de probar), es decir, los beneficios de la diversidad para la institución. Ver "Opinión de la Corte". *Fisher v. Universidad de Texas en Austin*. 579 EE.UU. 12-13 (2016). Disponible en: https://www.supremecourt.gov/opinions/15pdf/14-981_4g15.pdf. Acceso en: 7 jun. 2017.

Volteándonos hacia a la política, cómo este razonamiento ,en este caso, puede aplicarse a los esfuerzos gubernamentales, provenientes de las tres ramas, para consolidar la expansión de la educación y acceder a leyes establecidas en gobiernos anteriores? ⁸⁴ ¿Cómo están relacionadas con el fundamento legal para el presupuesto, las medidas que algunos juristas alegan desproporcionadamente reductoras de los programas que benefician a los brasileños más vulnerables? ⁸⁵ Cualquiera que sean las respuestas, este caso ha abierto la puerta para reflexionar sobre el papel de Brasil en el escenario mundial, su acercamiento a la raza y su rol en las luchas por la justicia racial, así como una mejor comprensión de la historia racial global.

⁸⁴ Ver: "Declaración de constitución de la ley de Cotas en el servicio público federal" Noticias STF, 8 jun. 2017. Disponible en: <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=346140>. Acceso en: 4 set. 2017. Ver también: José Mendonça Bezerra Filho, "Reunión de comparación con la presencia del Sr. José Mendonça Bezerra Filho, Ministro de Estado de Educación" Requerimento n° 254/2017 - CE, Deputado Caio Narcio. Requerimento n° 317/2017 - CFFC, do Deputado Wilson Filho, 17 de mayo de 2017. Disponible en: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/webcamara/videoArquivo?codSessao=65568>. Acceso en 7 jun. 2017.

⁸⁵ Ver: Ronaldo Jorge Araujo Vieira Junior, "Como Inconstitucionalidades del 'Nuevo Régimen Fiscal' Instituido por la PEC N° 55, de 2016 (PEC N° 241, de 2016, en la Câmara de Deputados), Boletín Legislativo, 53, p. 23-25, nov. 2016. Disponible en: <http://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/boletins-legislativos/bol53>. Acceso en: 7 jun. 2017.