

III CONGRESO BRASILEÑO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

La Filosofía del Derecho brasileña puede vincularse a la tradición sentada por la denominada «Escuela de Recife» a partir del siglo XIX. Pese a ello sólo es desde hace pocos años que la Filosofía del Derecho brasileña ha celebrado Congresos (1980 en João Pessoa, 1986 en São Paulo). El III Congreso brasileño de Filosofía jurídica y social ha tenido lugar entre el 17 y el 23 de julio de 1988 de nuevo en João Pessoa.

La celebración del Congreso en la capital del estado brasileño de Paraíba por parte de la Associação Brasileira de Filosofia Jurídica e Social, sección brasileña de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, ha sido debida a la feliz circunstancia de que en Brasil ocupan en la actualidad altos cargos en el Gobierno filósofos del derecho. En concreto el prof. Tarcisio Burity, profesor de Filosofía del Derecho y conocido intérprete de Kelsen, no perdió la oportunidad de poner a disposición de la Filosofía del Derecho brasileña y de sus huéspedes de Iberoamérica y Europa su «Espaço Cultural» como foro.

En este foro han participado sobre todo filósofos del derecho brasileños e iberoamericanos. Los escasos europeos que han asistido al mismo han tenido con ello la oportunidad de adquirir una impresión directa acerca de lo que se cuece en la Filosofía del Derecho latinoamericana y reflexionar sobre en qué puede consistir la idiosincrasia de una Filosofía del Derecho «brasileña».

La vinculación con Latinoamérica y Brasil se pudo observar por la elección de los dos temas fundamentales de la reunión: «Derecho y legitimidad» y «La ideología de Pontes de Miranda». Temas secundarios fueron: «Axiología jurídica y Derecho Natural», «Estructura lógico-lingüística del Derecho» y «Filosofía del Derecho en Brasil».

El Decano de la Filosofía del Derecho brasileña y «espíritu rector» del Congreso prof. Miguel Reale (São Paulo) explicó vehementemente en el discurso inaugural del mismo, que la reunión no debía disolverse en una pluralidad de temas, sino que debía centrarse en la reflexión sobre la problemática del momento en Brasil. Se refería Reale a la cuestión de la legitimidad constitucional del país, todavía en discusión en el momento de producirse el Congreso. La Asamblea nacional constituyente estaba a punto de comenzar la segunda lectura del borrador final de la nueva Constitución democrática del Brasil, dispuesta a discutir y aprobar algunas propuestas fundamentales de modificación de la misma. El debate constitucional acerca de la nueva legitimidad y su aseguramiento jurídico es materia propia para la reflexión filosófico-jurídica. Por ello Reale quiso ver en el tema de la «imagen constitucional futura» del Brasil el tema propio del Congreso. La reunión debía ser el Preámbulo filosófico jurídico de la nueva Constitución.

Pero en João Pessôa quedó rápidamente de manifiesto la dificultad de esta «aplicación» solicitada a la Filosofía del Derecho. Sorprendentemente escasas conferencias y comunicaciones hicieron caso a la llamada de Reale. La mayoría evitó las referencias directas al discurso político constitucional. Presentaron la problemática de la legitimidad en forma clásica: universalista o historicista, o se dedicaron a los temas más lejanos o especiales.

Pese a todo de ninguna forma fue infructuosa la indicación de Reale referida a la consideración del proceso de creación de la Constitución de Brasil como lugar común de referencia para todas las reflexiones y diálogos. En verdad ésta fue, como se puso de manifiesto, la clave para la comprensión del Congreso, caracterizado en menor medida por la exteriorización de controversias que por la latencia de tensiones internas. Los filósofos del derecho latinoamericanos tienen una semántica propia a la hora de decir cómo piensan y dónde están. Un resumen de la discusión sobre la legitimidad puede aclarar esto.

En primer lugar fue interesante la interpretación de Miguel Reale sobre la relación «Derecho y legitimidad». El patriarca de la Filosofía del Derecho brasileña, activo participante en diversas iniciativas de reforma de la Constitución sucedidas en los últimos veinte años (fue miembro de la Comisión para revisión de la Constitución de 1968 y de la Comisión Provisional para los estudios sobre la Constitución que presentó el 3 de septiembre de 1984 el anteproyecto de la nueva Constitución del Brasil aprobada en estos momentos), abogó por una concepción «concreta», «histórica» de la legitimidad. Piedra de toque para la reflexión teórica y para la determinación ideal de la misma, según dijo Reale, ha de ser la experiencia sobre el Derecho ilegítimo con el nacionalsocialismo alemán, la cual incluso obligó a cambiar a convencidos positivistas como Radbruch y Kelsen. Esta experiencia histórica enseña que la legitimidad del ordenamiento jurídico y constitucional positivo no puede reducirse a la legitimación formal por procedimientos y a la legitimación material con contenidos cambiantes de una forma oportunista, sino que dicha legitimidad ha de fundamentarse en una «axiología invariable», en concreto en el valor trascendente de la persona humana como valor fundamental de todos los valores sociales incluso del de la democracia social.

En contra de ello Juan Carlos Smith (La Plata), Presidente de la Asociación argentina de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, defendió una propuesta relativista. Para él, en efecto, la legitimidad legal encuentra su expresión íntima y duradera en la justicia basada en el derecho natural, pero lo que se entiende como «justicia» está sometido a extremas fluctuaciones debidas al lugar y al tiempo. Por ello debería de contarse, de modo realista, con el reconocimiento de la «variabilidad axiológica permanente», como consecuencia de las cambiantes particularidades y necesidades histórico-sociales.

También entró Elcias Ferreira da Costa (Recife) en la problemática del Derecho ilegítimo. Escéptico con la certidumbre de Reale, recomendó una aproximación pragmática a la experiencia histórica del derecho ilegítimo. La experiencia de que gobiernos ilegítimos legitiman el derecho por medio de actos jurídicos ilegítimos (los denominados «decreto-lei» y los «atos institucionais» de los Presidentes militares brasileños) en cuanto que crean efectos jurídicos obligatorios por medio de normas observadas realmente (por ejemplo la Constitución de 1967 aprobada por la Junta, considerada ilegítima, es el marco normativo para todas aquellas, transacciones jurídicas y democráticas sucedidas desde 1984) obliga a aceptar el

principio de que la legitimidad del proceso político es contingente y que no puede ser transformada inmediatamente en justicia positivizada. En mayor medida la legitimidad coincide con el ordenamiento jurídico y constitucional existente en cuanto que éste expresa en cuanto «status animi», las expectativas políticas de la sociedad.

El conocido constitucionalista Paulo Bonavides (Fortaleza) quiso valorar de otra forma este desencantamiento pragmático de la legitimidad centrado en la metacomplementariedad del discurso jurídico para con la actividad política. La aceptación de la legitimidad como un valor constitutivo de confianza para el derecho ha degenerado en las sociedades modernas desarrolladas en una pura ficción: es obra de juristas formalistas y de sociólogos funcionalistas que han despolitizado y desustancializado el concepto de legitimidad, habiéndolo reducido a ser un mero formulismo procesal. Para Bonavides legitimidad es un «conceito fantasma», pura forma ideológica, estética moral para el dominio absoluto de la legalidad, de donde se deriva la aceptación generalizada de que todo ordenamiento jurídico es el juez de su propia legitimidad, lo que hace que todo orden positivo se legitime a sí mismo.

A favor de una radicalización de esta tesis de la autolegitimidad del derecho se manifestó Luiz Fernando Coelho (Paraná y Santa Catarina). El reconocimiento de que la legitimidad ha llegado a ser la ideología de los ordenamientos jurídicos modernos confirma que no es la pura forma vacía en el sentido expresado por Paulo Bonavides, sino que es expresión de la relación histórica de distanciamiento existente entre derecho y sociedad. De ella hacen uso tanto los «parasitarios» Estado y Derecho de la oligarquía agrícola e industrial de Brasil como la oligarquía supranacional del primer mundo. Contra esta legitimidad ideológica, que sirve para distribuir desigual pero legítimamente oportunidades, calidad de vida y riqueza, se reivindica la legitimidad «real» en cuanto derecho de la humanidad necesitada y oprimida, legitimidad como esencia de las condiciones de libertad y de autodeterminación de individuos y pueblos. Para la conciencia histórica esta legitimidad de la liberación y de la supresión del distanciamiento es la «auténtica legitimidad», la única a la que debe obediencia el jurista.

También esta legitimidad «utópica» encontró sus críticos, y ello ya no tan sólo entre los filósofos del derecho tradicionales, sino también en un pensador tan poco ortodoxo como Luis Alberto Warat (Santa Catarina y Buenos Aires). Este abogó por la demolición de todas las construcciones legitimadoras heredadas por la destrucción de las «utopías perfectas» mitificadas por el uso de las mismas por los juristas, y por la destrucción de fórmulas universales de legitimidad como «derechos humanos», «democracia» y «racionalidad». Para él estas fórmulas son representaciones simbólicas de la «lógica pirata» jurídica que cerca la vida de los hombres, usurpa sus derechos, dirige su pensamiento, niega su libertad, estableciendo que el mundo es correcto tal y como está, declarando lo absurdo como razonable y al terror como legítimo, como, por ejemplo, se considera a los riesgos catastróficos de la tecnología como tolerables o a los crímenes de la tortura de los militares argentinos como legales («Ley de la obediencia debida», 1987). A través de la mistificación simbólica de la realidad, el «juridicismo» produce aceptación general para con la corrupción, el engaño, el terror y la represión. Por ello al «imaginario juricista» no le sirve la «legitimidad» sino tan sólo el simbolismo político de la acción guiada por los derechos humanos. «Se trata de una perspectiva de cambio profundo» al mismo tiempo que de «lucha por el orden simbólico que constata lo que la realidad es».

Tan lejos no quiso llegar João Mauricio Leitão Adeodato (Recife). En su «plan para el estudio de la realidad jurídico política de Brasil», llamó la atención sobre el «especial carácter de los mecanismos jurídico políticos de legitimación del control social en los países subdesarrollados». La diferencia para con los países desarrollados reside en que en los Estados del tercer mundo se mantiene tan sólo el discurso político jurídico de legitimación. En Brasil gran parte de la población ha vivido alejada de la comunicación normativa estatal; el orden jurídico oficial es tan disfuncional como el discurso jurídico que lo legitima, una vez que ni el uno ni el otro han actuado como integradores sociales. Esta «decapacitação» política y jurídica (Roberto Aguiar, Belém) ha conducido a que fuera de la oficialidad normativa estatal se haya construido una «legitimidad paralela» en forma de un ordenamiento normativo informal y de una «constitución legitimadora paralela» que lo fundamenta. La existencia de ordenamientos normativos paralelos es nota característica de todos los países subdesarrollados, lo que no puede pasarse por alto en la reflexión sobre la legitimidad del derecho en estas sociedades en crisis.

La selección de pensamientos hasta aquí resumida ha de bastar para resaltar las posiciones teóricas que fundamentan el discurso latinoamericano actual sobre la legitimidad jurídica. No deben sorprender ni la moderación ni el radicalismo. Ambos son la expresión filosófico jurídica de una realidad legal que en virtud de su intransparencia, ambivalencia y contradicción, sólo permite evaluaciones apoloéticas o críticas. También las intervenciones, aparentemente distintas, que quisieron fundamentar la problemática de la legitimidad en base a propuestas europeas (Kant, Weber, Kelsen, Schmitt, Radbruch, Ross, Hart, Bobbio, Luhmann, Habermas), así las aportaciones de Oscar Salo, Nelson Saldanha, Claudio Souto y Agustín Squella, expresaron tácitamente su pertenencia al tenso contexto de las diversas realidades latinoamericanas. Por ello también pareció utopía prematura la esperanza alimentada por Miguel Reale de que la nueva legitimidad constitucional brasileña podría suprimir el «paralelismo» existente a la juridicidad legítima.

La otra cuestión, interesante para los europeos, acerca de la «brasilianidade» o «latinidade» de la Filosofía del Derecho brasileña, puede contestarse en parte con la referencia hecha al carácter comprometido del discurso de la Asamblea. A los europeos presentes no les pareció que tal cuestión quedara explícita en el Congreso. El celebrado jurista brasileño por excelencia, Pontes de Miranda (1893-1979) —como expresaron con claridad las excelentes aportaciones de Paulo Dourado de Gusmão, Clovis de Couto e Silva, Pinto Ferreira, Djacir Menezes y Lourival Vilanova—, ha dado en su gigantesca obra, forma científica, justificación filosófica y fundamento filosófico a toda la ciencia del derecho brasileña. Pero en su obra fue menos jurista brasileño —así lo confesó una vez— que «alemán»; por su amplitud de visión filosófica e interdisciplinar más bien hay que catalogarle como científico del derecho universal, como jurista de una ciencia del derecho mundial.

Surgió la cuestión acerca de si cabe descubrir un estilo brasileño en la Filosofía del Derecho brasileña, una vez que en Pontes de Miranda no ha quedado al descubierto tal estilo. La pregunta fue superflua: en las ponencias del Congreso predominó un surtido de temas y un modo de pensamiento inequívocamente europeos (por ejemplo, en Tércio Sampaio Ferraz «Derecho como bien de consumo», en Celso Lafer «Derecho y legitimidad en el sistema internacional», en Roberto Verengo «Moral y Derecho», en Agustín Basave «Derecho natural», en Martín Laclau «Lenguaje en Savigny» y en Ritinha Georgaklias «Efectividad de la norma jurídica»). Tan sólo Antonio Paim («Krausismo brasileño») y Valmireh Chacon

(«Amorosa Lima y los derechos del hombre») dieron ejemplos convincentes de auténtica «brasilianidade».

Esto no quiere decir que en Paraíba no estuviera presente la auténtica filosofía del derecho brasileña. Quien se hubiera preocupado por leer el diario de Paraíba «O Norte» hubiera podido descubrir allí que la periodista Marilena Silva informaba diariamente, en estilo weberiano, sobre lo que habían dicho acerca del derecho «los afamados filósofos del derecho de São Paulo y de todo el mundo» en el «Espaço Cultural» y —una página más adelante— de qué derecho tenía el pueblo de Paraíba en el exterior, en las favelas y en las plantaciones de caña de azúcar y piña.

WOLF PAUL

(Traducción del alemán por Fernando Galindo)