

CAPÍTULO 4

Trayectoria crítica del derecho brasileiro

CUESTIONES EPISTEMOLÓGICAS

Antes de avanzar en las reflexiones conceptuales que se ofrecen a continuación, Es importante volver de nuevo al significado, finalidad e implicaciones de la visión crítica del derecho. Hablar de “teoría crítica”, de “crítica jurídica” o de “pensamiento crítico” en el derecho, implica cuestionar la normatividad que está orientada/legitimada en una determinada formación social y admitir la posibilidad de contar con otras formas de prácticas diferenciadas en lo jurídico.

Es necesario enfrentar, como fenómeno físico natural perteneciente a la complejidad de la vida social y de la estructura del propio ser humano, la relatividad y la ambivalencia de las formas de “verdades”. Ningún saber es totalmente absoluto, uniforme o inagotable. Ningún modelo de “verdad” manifiesta, de modo permanente o continuo, respuestas a las necesidades, dudas y aspiraciones humanas en tiempos y espacios distintos. En la evolución dialéctica del mundo material, psíquico y social, cada periodo o momento histórico posee un determinado conjunto de verdades que se edifican, se estructuran y se extinguen. El ritmo y el grado de dinamismo de las formas de exterioridad material y social están acompañados por modelos valorativos de comportamiento y por sistemas impuestos de “verdades racionales”. Entre tanto, el fenómeno de la inadecuación entre la especificidad progresiva de la existencia material y social por un lado, y la particularidad móvil de los modelos éticos, culturales y científicos por el otro, resulta en el agotamiento de la justificación de los paradigmas cosmológicos (la cultura grecorromana), teológicos (la cultura medieval) y antropológicos (la cultura de la modernidad burguesa capitalista).

Hablar de un “pensamiento crítico” no es más que la tentativa de buscar otra dirección y otro modelo epistemológico receptivos frente a la modernidad presente, ya que los paradigmas de fundamentación (tanto en las ciencias humanas como en la teoría general del derecho) no acompañan las profundas transformaciones sociales y económicas que marcan las modernas sociedades políticas industriales y posindustriales. La crisis de racionalidad por la que atraviesa la compleja cultura de masas se extiende al conocimiento sacralizado y hegemónico de las estructuras lógico-formales de la normatividad jurídica. El paradigma de científicidad que sustenta el actual discurso jurídico liberal-individualista, edificado y sistematizado entre los siglos XVIII y XIX, se encuentra enteramente desajustado frente a la complejidad de las nuevas formas de producción globalizada del capital y de las profundas contradicciones estructurales de las sociedades de consumo. De ahí se desprende que la perspectiva crítica en el contexto de un discurso oficialmente inerte, vacío y envejecido se vuelve extremadamente relevante, ya que el surgimiento de categorías de ruptura con lo instituido orientó la teoría jurídica no sólo hacia los intereses reales de la experiencia social, sino que lo hizo ver ante todo como un auténtico instrumento normativo de implementación de los cambios y de las transformaciones necesarios (*véanse* Faria 1988b, Nova Monreal 1987).

En consecuencia, el proceso de pensar críticamente el derecho implica reflejar y cuestionar la legalidad tradicional mitificada, relacionada con una época o un determinado momento de la cultura de un país. El imaginario jurídico crítico, constituido por el lenguaje normativo represor y ritualizado, procura redefinir los horizontes intentando propiciar medios instrumentales para la concienciación y la emancipación de los sujetos históricos en su condición de dominados y de excluidos. En el momento en que el “pensamiento crítico” se constituye por el acto de repensar, redefinir y renovar los modelos culturales de una época o un momento histórico, se comprende la necesidad de intentar examinar, aunque ello parezca demasiado pretencioso, las posibilidades del discurso crítico en el ámbito de la actual cultura jurídica brasilera.

Retrospectivamente podrá verse, gracias a los constantes influjos de los modismos extranjeros y por la dependencia enraizada de las élites dirigentes, que en nuestra historia subsiste la tendencia cíclica a la modificación de las verdades fetichizadas, la cual es similar y concomitante con la renovación y la reordenación de las estructuras de poder dentro del mismo bloque de dominación hegemónica. Esta transposi-

ción se concreta en el instante en que se descubre el papel modernizador que desempeñó la Escuela de Recife a finales del siglo XIX y a principios del XX, no solamente como crítica radical y cientificista a la tradición del idealismo jusnaturalista (de corte tomista escolástico), sino también como polo renovador del pensamiento jurídico nacional e impulsor de los trabajos de codificación del derecho privado¹. Lo mismo puede decirse de la significación que tuvo, en los años cuarenta y cincuenta, el culturalismo tridimensional de Miguel Reale, el cual surgió como una vigorosa y perspicaz crítica a los diversos formalismos y reduccionismos naturalistas, demostrando con rigor y erudición, mediante un pensamiento que no dejaba de ser “crítico” para la época, la inconsistencia y las contradicciones de las teorías positivistas (*véase* Cavalcanti Filho, en Reale 1972). De la misma manera, trasponiendo el tiempo, se puede constatar que el discurso, la producción y la práctica jurídica en Brasil – calcados de la lógica de la racionalidad técnico-formal y de los presupuestos de la dogmática del cientificismo positivista – no responden ya a los reclamos y a las aspiraciones del estado actual de desarrollo socioeconómico y de los parámetros de modernización de las instituciones políticas. Se justifica, en esa medida, discutir, articular y realizar un pensamiento crítico en el derecho, a pesar de que se reconozcan las dificultades de su elaboración epistemológica. La instancia crítica motivadora de la ruptura con la tradición legal vigente no tiene sin embargo un carácter destructivo, sino que se impone y adquiere legitimidad en la medida en que se vuelve el espacio formulador de nuevos mecanismos impulsores de avances y soluciones para la historicidad presente.

El ejercicio que aboga por una reflexión teórica marginada y por una estrategia edificadora del constructivismo jurídico no minimiza ni desplaza la controversia acerca de los fundamentos, la sistematización y la eficacia de lo que viene siendo la “teoría crítica” del derecho. Si se descarta adecuadamente la materialidad de una “teoría crítica” del derecho, conclusiva, general y pretendidamente científica, no se podrán negar sin embargo los movimientos jurídicos alternativos y las diversas propuestas de pensamientos críticos. Aunque esas instancias de reflexión contestataria se afirmen en soportes epistemológicos distintos (análisis sistémico, dialéctico, semiológico y psicoanalítico), todos ellos se intertextualizan en el amplio campo de la “crítica jurídica”, unidos por algu-

¹ Para una lectura más profunda de la Escuela de Recife, *véanse* Paim (1966) y Machado Neto (1969, 73-175).

nos de sus presupuestos comunes. De ahí que se permita, con los cuidados demarcatorios inherentes, el uso del “pensamiento crítico” o de la “teoría crítica” del derecho, en el sentido waratiano, es decir, como “un espacio teórico bastante fragmentado, producido a partir de perspectivas metodológicas diferentes y guiado por objetivos relativamente compatibles” (Warat 1983a, 39). Las aproximaciones críticas se acercan en la medida en que señalan las falacias y las abstracciones técnico-formalistas de los discursos legales, al cuestionar “las bases epistemológicas que comandan la producción tradicional de la ciencia jurídica”, desacralizando las “creencias teóricas de los juristas en torno a la problemática de la verdad y de la objetividad” y finalmente recolocando “el derecho en el conjunto de las prácticas sociales que lo determinan (...)” (Warat 1983a, 39).

Aunque la “crítica jurídica” brasilera (representada por enfoques que van desde los dialécticos hasta los liberales demócratas, los sistémicos abiertos y los nihilistas) no constituya una “escuela”, ya que aparece fragmentada y ampliamente difusa, no se puede negar su realidad ni el hecho de que persista un esfuerzo conjunto para su constitución. Definitivamente, esta nueva instancia del saber marginado comienza a desmitificar las dimensiones político-ideológicas que sustentan la racionalidad alienante de la dogmática jurídica contemporánea. Estamos frente a un saber específico que adquirió una relativa autonomía con relación al todo social, pero que no por ello deja de instaurar el diálogo entre los marcos políticos del derecho y los presupuestos jurídicos de la política (véanse Clève 1988, 53-55; Rocha 1985, 19; Egger 1983, 73-80; Gómez, en Plastino 1984, 107-108).

En este marco se avanzará, delimitando previamente el territorio del modelo teórico investigado. La constatación del saber jurídico crítico en Brasil se detendrá en las investigaciones y publicaciones realizadas en dos décadas y media (los años setenta, ochenta y principios de los noventa) y abarcará esencialmente las áreas doctrinarias correspondientes a la teoría general del derecho, la ciencia de la dogmática jurídica, la filosofía del derecho, la sociología jurídica y la filosofía política jurídica, dejando de lado las demás tendencias críticas, aunque no por ello menos importantes, incluidas en el derecho público y en el derecho privado, a las cuales haremos una breve referencia.

Vale la pena mencionar la producción cultural en los planos teórico y de la praxis social, resultante de la presencia de los “nuevos jusfilósofos brasileros”, de la práctica alternativa del derecho y de los distintos movimientos de “crítica jurídica” en Brasil. Se puede constatar, en el cam-

po teórico, la influencia significativa en el periodo en cuestión de revistas jurídicas nacionales conocidas en los medios académicos, como *Contradogmáticas* de la Almed, dirigida por el profesor Luis A. Warat; *Seqüência*, del Programa de Posgrado en Derecho de la Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC); *Direito & Avesso*, de la Nueva Escuela Jurídica Brasileira –NAIR (Grupo de Brasilia)–, suspendida a la muerte de su fundador, el profesor Roberto Lyra Filho (11/06/1986); *Revista Trimestral da OAB* (nueva fase), que durante 1988 y 1989 alcanzó una circulación nacional, aunque su proyecto fue interrumpido por razones económicas a principios de 1990; *Direito, Estado e Sociedade*, del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica (PUC/RJ); y *Direito Alternativo*, coordinada por el magistrado Amilton Bueno de Carvalho, la cual contiene la contribución teórica de algunos de los juristas alternativos, y cuyo último número fue lanzado en 1994.

De igual modo, se señalará la destacada actuación teórico-crítica con implicaciones prácticas de algunos centros o grupos de estudio:

- a) *Derecho y Sociedad*: Grupo de trabajo vinculado a la Asociación Nacional de Posgrados e Investigación en Ciencias Sociales (Anpocs), que desde su fundación en 1979 y hasta 1989 promovió encuentros anuales entre profesores, investigadores e interesados en discutir e intercambiar ideas y proyectos relacionados con la problemática jurídica (en cuanto a su eficacia y su efectividad), así como con los análisis de inserción del paradigma legal con el poder y con el Estado en el ámbito de la crítica sociológica, política y filosófica. Marcado por la interdisciplinariedad y por el pluralismo jurídico, a este grupo se sumaron algunos colaboradores como Joaquim de Arruda Falcão, Luciano Oliveira (Fundación Joaquim Nabuco), José Eduardo C. O. Faria (Universidad de São Paulo, USP), Eduardo K. Carrion (Universidad Federal de Río Grande del Sur, UFRGS), José Ribas Vieira, Gisálio Cerqueira Filho, Gisele Cittadino (de la PUC/RJ), Roberto Kant de Lima (Universidad Federal Fluminense, UFF/RJ), Eliane B. Junqueira, Aurélio Wander Bastos y otros.
- b) *Instituto de Derecho Alternativo* (IDA). Creado luego del Primer Encuentro Internacional de Derecho Alternativo (septiembre de 1991), tiene sede en Florianópolis (UFSC). Fundado y presidido por Edmundo L. de Arruda Jr., el Instituto tiene por objetivo organizar congresos y conferencias, así como materializar y divulgar, por medio de sus publicaciones, amplias informaciones sobre prácticas jurídicas alternativas tanto en Brasil como en el exterior.

- c) *Grupo de Magistrados Gauchos**: Estrechamente ligado al sector cultural de la Asociación de Jueces de Río Grande del Sur (Ajuris/RS), que lleva a cabo un trabajo de reflexión crítica, organización de debates y conferencias sobre el derecho alternativo, actuando con cierta independencia y autonomía con relación a la propia Ajuris/RS. La enriquecedora e influyente presencia de magistrados críticos (Amilton B. de Carvalho, Rui Portanova, Márcio Puggina, Eugênio Facchini Neto, Sérgio Gischkow Pereira, Osvaldo Stefanello, etc.) se da incluso al interior del Curso de Preparación a la Magistratura (inaugurado en 1982), a cargo de la Escuela Superior de la Magistratura de Río Grande del Sur, el cual busca concienciar a los futuros operadores sobre la importancia de la realización de un “nuevo” derecho.
- d) *Asociación de Jueces para la Democracia*: Creada por magistrados de São Paulo, en mayo de 1991, se caracteriza por ser suprapartidaria, estar desvinculada de los intereses corporativistas y luchar por sus principios básicos como la

promoción de la concienciación creciente de la función judicante como protección efectiva de los derechos del hombre individual y colectivamente considerado (...), la defensa de los derechos del menor, de los pobres y de las minorías dentro de una perspectiva de emancipación social de los desfavorecidos (...), la promoción y defensa de los principios de democracia pluralista, al igual que la difusión de la cultura jurídica democrática. (Mendoza 1991)

Además del periódico trimestral *Juízes para a Democracia*, este organismo ha publicado también una revista de información y debates denominada *Justiça & Democracia*, cuyo número 3 fue editado en 1997.

También fueron significativas para la renovación de la cultura jurídica brasilera las investigaciones efectuadas en el marco de algunos de los cursos de posgrado del país, como los estudios pioneros sobre “política jurídica”² en la UFSC, llevados a cabo por Osvaldo F. de Melo; las investigaciones empíricas, a lo largo de los años setenta y ochenta, en “sociología jurídica” en la Universidad Federal de Pernambuco (UFPE), con Cláudio Soto y Joaquim de A. Falcão a la cabeza; por último, la

* El término “gaucho” alude a los habitantes del Estado brasilero de Río Grande del Sur (RS). [Nota del traductor]

² Los fundamentos teóricos iniciales de este proyecto se encuentran en las publicaciones del profesor Osvaldo Ferreira de Melo (1980). Posteriormente, tales investigaciones dieron origen a otras obras (Melo 1994, 1998).

creación y proyección multidisciplinaria del Centro de Estudios Derecho y Sociedad” (Cediso), conformado por alumnos y profesores del Posgrado en Derecho de la USP, vinculado de cierta forma al grupo de investigaciones de José Eduardo Faria.

En lo que tiene que ver con el desarrollo efectivo de la producción de servicios legales de asistencia judicial extraestatal, es importante recordar algunas organizaciones de la vida civil. Centradas en torno a organizaciones populares y de asesorías universitarias, responsables del creciente avance del esfuerzo descentralizado/participativo de prácticas paralelas, tales entidades han venido actuando en dos grandes frentes: en el área rural (atención al movimiento de los Sin Tierra) y en el área urbana (acceso a la justicia, la seguridad, los derechos humanos y la ciudadanía). En los años ochenta y noventa se destacan algunas organizaciones populares, ONG y asesorías universitarias como:

- a) *Instituto de Apoio Jurídico Popular* (AJUP-Río de Janeiro): Dirigido por el abogado Miguel Pressburger, durante muchos años editó textos y publicaciones críticas, promovió conferencias y asesoró sindicatos, comunidades de base y movimientos populares. Se destacó nacionalmente como un instituto de informaciones y bases de datos sobre culturas jurídicas informales, manteniendo una estrecha relación con diversos grupos y ONG de servicios legales alternativos en América Latina.
- b) *Núcleo de Estudos para la Paz y los Derechos Humanos* (NEP): Constituido por un equipo (adeptos y militantes de la Nueva Escuela Jurídica Brasileira, NAIR) coordinado por el profesor José Geraldo de Souza Júnior de la Universidad de Brasilia, este grupo produjo un curso de extensión de gran repercusión en todo el país, denominado “*O Direito achado na rua*” (“El Derecho de la Calle”). Este proyecto se identifica

no tanto con el derecho de los códigos enseñado en las facultades, sino con las distintas formas jurídicas efectivamente practicadas en las relaciones sociales. Optando por un análisis “crítico” del derecho estatal, cuestionando las estrategias de neutralización y de despolitización establecidas por la dogmática jurídica y privilegiando la transformación social en detrimento de la permanencia de las instituciones jurídicas, es decir, abordando la experiencia jurídica desde un ángulo intencionalmente político –a partir no sólo de la explotación, hecha por los movimientos populares, de las antinomias del derecho positivo y de las lagunas de la ley sino también de los diferentes derechos alternativos forjados por comunidades marginadas en términos sociales y eco-

nómicos—, este proyecto de la UNB tiene como objeto actuar como transmisor de informaciones a favor de un orden normativo más legítimo, desformalizado y descentralizado. (Faria y Campilongo 1991, 38)

- c) *Gabinete de Asesoría Jurídica a las Organizaciones Populares* (Gajop): Reconocido como una entidad civil, funciona en Olinda (Pernambuco, al norte del país) en donde durante muchos años desarrolló su trabajo de base, alrededor de las discusiones críticas y la reflexión, y su función de auxilio jurídico a las poblaciones menos favorecidas. El Gajop publica un boletín con informes relativos a la propuesta social de la organización (Cuadernos Gajop).
- d) *Servicio de Asesoría Jurídica Universitaria de la UFRGS* (SAJU-Porto Alegre/RS): Reúne regularmente estudiantes de derecho y abogados vinculados al Movimiento Popular Urbano, procurando encaminar la reflexión crítica hacia el derecho vigente y prestar una asesoría a las demandas populares. Orientando el conocimiento jurídico a favor de la liberación de la población oprimida, el SAJU promueve, desde su creación en la década de los años cincuenta, encuentros y discusiones, además de publicar una revista que incluye temas críticos en el derecho.
- e) *Servicio de Apoyo Jurídico* de la Universidad Federal de Bahía (SAJU-Salvador de Bahía): Tiene como marco inicial los años sesenta.
- f) *Centro de Asesoría Jurídica al Movimiento Popular y Sindical* (CAMPS): Localizado en Belo Horizonte, estado de Minas Gerais, tiene como finalidad, según sus estatutos, “la prestación de asesoría jurídica a los movimientos popular y sindical, en cuestiones colectivas e individuales que impliquen un progreso de las transformaciones sociales, respetando siempre la autonomía de esos movimientos”. El CAMPS también busca promover investigaciones, conferencias, encuentros e intercambios con los movimientos sindicales y populares.
- g) *Acceso a la Ciudadanía y a los Derechos Humanos* (Porto Alegre/RS): Coordinado por Jacques T. Alfonsin.
- h) *Proyecto de Asesoría Jurídica de la Pro-Rectoría Comunitaria de la Universidad Católica de Salvador* (PAJ-Bahía).
- i) *Comisión de Justicia y Paz de la Arquidiócesis de Salvador* (en el Estado de Bahía).
- j) *Grupo de Estudios de “Derecho Alternativo”* del Centro Académico de la Universidad Estatal Paulista (Unesp-Campus Franca), Estado de São Paulo.

TENDENCIAS DE LA CRÍTICA JURÍDICA: ESCUELAS Y REPRESENTANTES

En cualquier análisis del derecho como fenómeno estructural resulta importante identificar su dualidad dimensional, representada por una estructura lógico-formal interna y por un proceso material externo de conocimiento. El espacio interno de validez comprendido por la dogmática jurídica, como parte de la normatividad estatal vigente, no se atiene al contenido valorativo ni a los criterios de legitimidad sino que se restringe a los aspectos puramente técnico-formales. En consecuencia, la especificidad autocuestionadora del saber crítico se encuentra delineada a partir de criterios externos “extralegales”. La reflexión crítica en el derecho pasa así del nivel lógico interno al proceso de conocimiento externo (sociológico-histórico-político), en cuyo espacio reconsidera y desmitifica la propia naturaleza del orden legal vigente (*véanse* Gil Messias 1981, Egger 1983). Únicamente si tenemos presente esta antinomia entre conocimiento jurídico dogmático y saber crítico, podremos avanzar en la discusión sobre la modernidad de un “pensamiento jurídico crítico” en Brasil.

En las proposiciones anteriores quedó claro que, aunque la materialidad uniforme y sistemática de una “teoría crítica” no sea evidente, no se puede omitir ni desconocer la amplia y creciente articulación de un movimiento jurídico diferenciado en Brasil, constituido por “críticos” y “antidogmáticos”. Si bien estas instancias de contestación y renovación se estructuran con base en fundamentos gnoseológicos distintos (análisis sistémico, dialéctico, semiológico y psicoanalítico), todas ellas se aproximan y se entrecruzan en una amplia complicidad de “crítica jurídica”, denunciando las falacias del normativismo estatal y las abstracciones míticas del formalismo legal-dogmático.

La configuración del proceso de conocimiento jurídico crítico se convierte así en una condición esencial para que los modelos normativos instituidos del pensamiento tradicional se redefinan, en vista de que la producción y la práctica jurídica oficializada no responden más a las reales necesidades del estado de desarrollo socioeconómico ni a las directrices de modernización de las instituciones políticas de la sociedad brasilera contemporánea.

El espacio investigativo que delimitará la modernidad del “pensamiento jurídico crítico” en Brasil abarcará únicamente algunos justifilósofos que se han dado a conocer en las últimas décadas (en los años

setenta, ochenta e inicios de los noventa), y que se pueden ser incluir “de forma ideal y provisoria” –respetando ciertas especificidades– en cuatro vertientes significativas de la epistemología jurídica: a) la crítica jurídica de perspectiva sistémica, b) la crítica jurídica de perspectiva dialéctica, c) la crítica jurídica de perspectiva semiológica, d) la crítica jurídica de perspectiva psicoanalítica.

La crítica jurídica de perspectiva sistémica

La crítica jurídica de matriz sistémica, que asume una orientación antidogmática y que no pretende sustituir la especificidad del derecho moderno, no es homogénea debido a que existe una diferenciación de la formación teórica y de la postura académico-institucional, que va desde el riguroso formalismo técnico intradogmático hasta el pluralismo sistémico abierto, flexible y extradogmático. Esta última orientación, identificada con el pluralismo sistémico construido a partir del diálogo con determinadas premisas dialécticas y que a la vez produce un discurso de “crítica jurídica”, se reúne en dos centros de investigaciones: el grupo de la Universidad de São Paulo (USP) y el núcleo de Recife (maestría de la UFPE).

Cabe destacar la crítica epistemológica originada por juristas vinculados a la Facultad de Derecho de la USP, quienes, probablemente debido a la fuerte competencia existente en su trabajo a partir de una perspectiva política democrática, gozan de una gran aceptación tanto en el mundo académico como en la esfera de los operadores jurídicos y de las instituciones profesionales de justicia. Algunas de sus principales personalidades son José Eduardo Faria, Celso Fernandes Campilongo y José Reinaldo de Lima Lopes.

La revaloración de toda la contribución antidogmática en los años setenta y ochenta por parte de la USP no puede omitir la presencia de Tércio Sampaio Ferraz Jr., quien fue el responsable de un nuevo horizonte (la orientación “zetética”^{*}), tomado de la visión crítica e interdisciplinaria e influenciado por toda una generación de juristas, muchos de los cuales asumen hoy en día la postura de la “crítica jurídica”. La propuesta de Tércio Sampaio Ferraz Jr. puede ser entendida como un modelo sistémico “cerrado”, es decir, como una teoría jurídica marcada por el rigor técnico, por la riqueza de formalización y por el extremo herme-

* El término “zetético” hace referencia, de modo general, a todo proceso de investigación que inquiere sobre la verdad, adoptando un método escéptico o especulativo. [Nota del traductor]

tismo comunicacional. Más allá de la influencia inicial de índole pluridimensional proveniente de las tesis de Emil Lask, Tércio S. Ferraz Jr. absorbe el funcionalismo jurídico del sociólogo Niklas Luhmann, así como la doctrina de la argumentación jurídica inspirada de Theodor Viehweg. Valiéndose de la metodología del análisis funcional que da la prioridad a la solución de los problemas por encima de la interpretación de la norma, el jusfilósofo paulista concibe la ciencia jurídica como tecnología de control y de organización de las relaciones de poder. Se desprende, en consecuencia, que la temática central de esta ciencia instrumental contemporánea no es propiamente una cuestión de verdad, sino más bien de la realización de un fin, que termina siendo la decisión de los conflictos (*véase* Ferraz Jr. 1988, 26, 89 y 319).

Desde los años setenta, algunos aspectos han merecido el constante y especial interés del autor, particularmente los temas del derecho como sistema, la ciencia jurídica y sus modelos teóricos (analítico, hermenéutico y empírico), el binomio investigativo dogmática/zetética, la función social de la dogmática jurídica y finalmente la teoría jurídica de la decisión.

Sirviéndose de la teoría moderna del lenguaje, Tércio S. Ferraz Jr. busca verificar, por medio del análisis pragmático del discurso científico, las posibilidades de la ciencia jurídica como “sistema de significaciones normativas”. Se hace así necesario reinterpretar la noción de sistema jurídico, ya que el sistema de “significaciones normativas” no se confunde con el conjunto sistemático de normas prescriptivas, sino que se define como intercambio de mensajes entre seres humanos, es decir, como “un sistema de comunicación a través de las normas” (Ferraz Jr. 1976, 161-175; 1988, 100).

De este modo, la ciencia jurídica dogmática, descaracterizada como enunciado científico universal y absoluto, ejerce las funciones típicas de una tecnología capaz de posibilitar una decisión y de “crear condiciones para la acción”. Sin embargo, esta funcionalidad típica de la ciencia jurídica dogmática no se agota en sí misma, ya que puede y debe ser todavía “sometida a un proceso (‘zetético’) de cuestionamiento a través del cual se exige una fundamentación y una justificación (...). El jurista aparece no sólo como el especialista en cuestiones ‘dogmáticas’ sino también en cuestiones ‘zetéticas’. (...) En realidad, los dos tipos de problemática, aunque separados por el análisis, presentan en la ciencia jurídica una correlación funcional” (Ferraz Jr. 1980a, 92; 1988, 80 y 90-91).

En su trabajo *Introdução ao Estudo do Direito*, Tércio S. Ferraz Jr. alcanza la madurez intelectual, estableciendo sólidamente los presupuestos epistemológicos de una teoría jurídica de la decisión, cuya perspectiva dogmática resulta privilegiada con relación a la visión zetética. El jusfilósofo paulista juzga que esto último no significa una adhesión a una postura acrítica, pues le da prioridad a la dogmática (al derecho conocido y enseñado en las facultades) para demostrar mejor sus limitaciones y desplegar firmemente el enfoque crítico. A pesar de que el objeto de la reflexión sea el derecho en el pensamiento dogmático, el análisis propiamente dicho “no será dogmático sino zetético” (Ferraz Jr. 1988, 51-52). La posibilidad del saber crítico en el derecho sólo puede ser pensada al interior de la ciencia jurídica dogmática, insistiendo en su aspecto zetético.

Aunque Ferraz Jr. haya “hecho carrera” y haya marcado la formación de numerosos juristas que se aproximaron a algunas posiciones más antidogmáticas, resulta ajustado observar que la trayectoria más reciente de su pensamiento tiende a encaminarse hacia posturas marcadas por el rígido y ortodoxo formalismo de corte neopositivista, sin embargo cada vez más distante de un proyecto jurídico crítico. A lo largo de los años, su actividad profesional como consultor jurídico ilustra la actitud del intelectual comprometido con las instituciones oficiales.

En términos de proyección y de producción académica, el principal exponente del grupo jusfilosófico-sociológico de la USP es José Eduardo Faria (exalumno de Tércio Sampaio Ferraz Jr. y que hoy en día asume una postura completamente distinta a la de su maestro), uno de los principales exponentes de la cultura sociojurídica brasilera.

En el conjunto de su obra (más de una decena de libros), si bien no se puede visualizar un pensamiento jurídico uniforme y acabado, debemos reconocer el proceso de reconstrucción, fundamentado y sistemático, de un modelo teórico-democrático para el derecho. Como consecuencia de su preocupación multidisciplinaria, José E. Faria aproxima la sociología, la política y la filosofía contemporáneas a la ciencia dogmática del derecho, esbozando una propuesta epistemológica estructural-funcionalista, claramente “abierta” y flexible, abundantemente inspirada en Max Weber, Niklas Luhmann, Tércio S. Ferraz Jr., así como en la tradición del funcionalismo liberal norteamericano. La actualidad de algunas de las discusiones es problematizada, crítica y permanentemente, a lo largo de su producción teórica, en especial al ocuparse de temas como la “acumulación y concentración del capital, la burocratización y

planificación, las dificultades técnicas y las innovaciones tecnológicas, las tensiones sociales y los conflictos de clase de la sociedad industrial, la crisis y legitimación del orden jurídico burgués”, la ideología, el conflicto y el cambio, la racionalidad formal y la coherencia sistémica, etc. (Faria 1984a, 4; 1984b, 12). Sin embargo, frente a la complejidad del dinamismo y de la difusión de intereses, no es posible “periodizar” o demarcar rígidamente la evolución de su obra, pues las principales cuestiones que el autor ha venido investigando y retomando en distintos momentos (el poder y la crisis de legitimidad, la eficacia jurídica y la violencia simbólica, la praxis democrática como proceso decisorio, la reforma de la enseñanza jurídica, la reconstrucción del paradigma jurídico liberal, la sindicalización, la administración de justicia y el impacto de la globalización en el derecho) no son más que reflejo de una preocupación más abarcadora relativa a la estructura y al funcionamiento del fenómeno jurídico en la sociedad capitalista moderna. Desde el ángulo del realismo antiformalista y antidogmático, José E. Faria examina el binomio “derecho y sociedad”, teniendo siempre presentes la producción y la estructuración de la instancia de formación jurídica (el conocimiento teórico y la organización práctica del modelo jurídico liberal-individualista), la función del derecho (proceso de control, integración y consenso del propio sistema y la actividad social de los operadores jurídicos a partir de sus efectos y consecuencias: abogados, promotores, magistrados y el Poder Judicial), así como las condiciones socioeconómicas y políticas de aplicación del derecho positivo (*véanse* Faria y Lopes 1987, Faria 1987a, Faria 1989).

Para José E. Faria, la reflexión epistemológica sobre la cultura jurídica actual implica una aproximación multidisciplinaria, que admitiendo y en consecuencia superando la dimensión estructural (el conocimiento lógico-formal altamente sistematizado y poco creativo) pueda, “lenta pero gradual y firmemente”, abrirle camino a la dimensión funcional, moldeada por contradiscursos críticos. En la creciente complejidad político-jurídica de la sociedad industrial, se desprende así la doble perspectiva bajo la cual se debe examinar la legalidad positivista: a) el derecho como estructura lógico-formal, b) el derecho considerado como proceso crítico especulativo. Inicialmente, bajo el aspecto estructural, el derecho es visto como “tecnología de control, organización y dirección social”, es decir, destinado a obtener la seguridad colectiva, preocupándose “(...) básicamente por la sistematización global del ordenamiento jurídico y por sus principios básicos: la constitucionalidad, la legalidad y la certeza. Enfatiza así problemas como los de la elimina-

ción de las antinomias, la disposición lógico-formal de las normas, la clasificación de los institutos, la interpretación del sentido de las leyes, la integración de las lagunas, etc.” (Faria 1987a, X. Véase igualmente Faria 1987b, 27-31; 1988a, 32). La perspectiva crítico-funcionalista concibe el derecho como experiencia, es decir, como “(...) un complejo proceso de control y ajuste del sistema social (...). De este modo, estimula la discusión de cuestiones tendientes al análisis de situaciones, a la comparación de evaluaciones y a la formulación de reglas”. Dentro de este cuadro crítico especulativo, el derecho es visto como “(...) el conjunto de las diferentes manifestaciones parciales de una experiencia vivida e incorporada a la propia percepción de la realidad por parte de los actores jurídicos. Por esta razón, la propuesta de una ciencia del derecho eminentemente reflexiva, ampliamente especulativa y concientemente crítica ya no tiende a privilegiar la dimensión exclusivamente formalista inherente a la dogmática jurídica” (Faria 1987a, 32).

Metodológicamente, José E. Faria señala que esos dos abordajes del derecho no son necesariamente opuestos ni mutuamente excluyentes, ya que en la realidad se complementan, superando los límites iniciales de la dogmática jurídica tradicional. Una vez que los conflictos socioeconómicos y políticos han sido ocultados por los presupuestos de objetividad y neutralidad del paradigma positivista incluido en el Estado liberal burgués, es imperioso, en opinión de Faria, romper con las categorías dominantes (en crisis y en disfunción) y rescatar el conjunto de conocimientos que permitan la producción del nuevo paradigma de conocimiento jurídico. Ese paradigma insurgente adecuado a la praxis social permite explicar la manera como “(...) las formas jurídicas influyen y al mismo tiempo son influenciadas en la organización de un determinado tipo de relaciones de producción económica y política (...)” (Faria 1987a, 32).

Al detectar la crisis y los límites funcionales del paradigma lógico-formal/liberal-individualista, José E. Faria no pretende negar o descartar definitivamente este modelo, ni tampoco clamar por un proyecto de corte histórico-social dialéctico. Se trata, en consecuencia, de reconstruir sobre nuevas bases racionales el paradigma liberal legal, viabilizándolo por medio de la experiencia social, estimulándolo por la eficacia del derecho y utilizándolo como instrumento de modernización, desarrollo y transformación social (Faria 1988a, 26-39, 124-169)³.

³ Para examinar más detenidamente las preocupaciones centrales de este autor, véase Faria (1994a, Faria 1994b, 1995, 1996, 1999).

Además de reconocer la importancia de la obra de José E. Faria y su papel de coordinación de estudios antidogmáticos e investigaciones en el área de la filosofía y de la sociología jurídicas, no podemos excluir otra generación procedente del posgrado de la USP, la cual, aunque no pierde de vista una perspectiva multidisciplinaria, se identifica con aproximaciones marcadas por un cierto tipo de pluralismo “sistémico” abierto que no excluye categorías provenientes de la dialéctica y de principios políticos, incorporando la democracia participativa y el liberalismo clásico. Entre estos autores vale la pena mencionar la seriedad y la coherencia de las investigaciones de Celso F. Campilongo.

Sin dejar de lado la práctica de la abogacía, el antiguo colaborador del PET/Derecho de la Universidad de São Paulo, Celso F. Campilongo, también profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de São Paulo (PUC/SP) y director del Cediso, publicó trabajos y adelantó investigaciones sobre las “funciones jurídico-políticas de las instituciones representativas”, destacándose su tesis de maestría “Representación política y orden jurídico: los dilemas de la democracia liberal”. En los últimos años, Celso F. Campilongo ha estudiado la dimensión política, los problemas y la reformulación de lo judicial, los modelos teóricos de servicios de asistencia jurídica frente a las transformaciones sociales, el acceso a la justicia, los aspectos teóricos y prácticos de las formas alternativas de resolución de los conflictos, la democracia como “regla de la mayoría” y la globalización del derecho. En ese sentido, no deja de establecer una crítica multidisciplinaria del modelo legal liberal-individualista, reclamando la afirmación y eficacia de nuevos derechos (derecho sanitario) a través del reconocimiento de las demandas sociales (políticas públicas), originarias de los movimientos sociales (*véanse* Campilongo 1989, Campilongo RF, Campilongo y Pressburger 1991, Campilongo 1992, 1993, 1997, 2000).

Debemos referirnos también a la obra de José Reinaldo de Lima Lopes, quien como integrante del grupo jusfilosófico de la USP ha venido distinguiéndose por una postura metodológica diferente, con aportes estructurales y sistémicos, y en consecuencia muy próxima a los enfoques humanistas, privilegiando temáticas de orden axiológico e histórico-social. Profesor invitado de la Universidad de California (San Diego) y docente del Departamento de Filosofía y Teoría General del Derecho, Lima Lopes ha publicado varios ensayos relacionados con la democratización de lo judicial, la justicia, la ciudadanía y los derechos humanos, el derecho como praxis, los fundamentos éticos del derecho, derecho y utopía, ciudadanía, propiedad y derecho a la vivienda, etc. En sus más

recientes trabajos muestra un constante interés por la profundización y la actualización de la discusión sobre la teoría de la justicia a partir del principio de igualdad, así como en la incursión de la juridicidad alternativa y en la erudita apreciación historicista del derecho (Lopes 1988a, 1988b, 1992, 1994, 1997, 2000).

Un segundo núcleo de la crítica jusfilosófica se localiza en Recife, cuyo representante principal es João Mauricio Leitão Adeodato, profesor titular de introducción al estudio del derecho (pregrado) y filosofía del derecho (posgrado) en la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Pernambuco (UFPE). Egresado de la USP, donde hizo una maestría y un doctorado, Adeodato posee un posdoctorado en Alemania, y cuenta con publicaciones en las áreas de filosofía y teoría del derecho, sociología, epistemología y dogmática jurídicas. Se trata de un jurista con una sólida formación jusfilosófica, marcada por cierto culturalismo realiano y con ciertos influjos sistémicos (provenientes de Tércio S. Ferraz Jr.), sin que por ello deje de transitar por posturas más abiertas, axiológicas e historicistas. En su tesis de doctorado, publicada posteriormente, *O Problema da Legitimidade*, este autor se interesa en el derecho y la legitimidad, retomando e interpretando varios aspectos del pensamiento de Hannah Arendt. La inquietud intelectual y la erudición del autor se evidencian en los últimos años en una evolución que va desde una sistematicidad ontológica hasta aproximaciones cercanas al pluralismo y a la interdisciplinariedad. Sus análisis recaen sobre temas como el derecho subdesarrollado, la legitimación como emancipación, los aspectos de la ontología de Nicolau Hartmann, la enseñanza jurídica brasileira, la conceptualización del derecho alternativo, etc. (véase *al respecto* Adeodato 1989a, 1989b, 1992a, 1992b, 1997, 2001).

Otro investigador que sobresale en la esfera de los estudios jusfilosóficos y que también integra el grupo docente de la UFPE es Marcelo Neves. Aunque no pueda ser calificado como un crítico auténtico del derecho positivo tradicional, sin duda debido a su formación teórica y a su fuerza intelectual, hoy en día Neves es uno de los juristas sistémicos más completos de Brasil. Como discípulo de Niklas Luhmann, ha procurado cuestionar y adaptar los principales postulados del maestro alemán a la comprensión actual del contexto jurídico de formaciones periféricas como el brasileiro. En algunos de sus trabajos, que van de la teoría general del derecho al derecho constitucional, Marcelo Neves se ha revelado como un sistémico talentoso, marcado por un formalismo riguroso y por un fino hermetismo técnico funcional. Su principal

preocupación, planteada en su tesis de doctorado (“Constituição e Positividade do Direito na Modernidade Periférica: Uma Abordagem Teórica e uma Interpretação do Caso Brasileiro”), es la de resolver el problema de la “falta de identidad del sistema jurídico, por la ineficiencia de la Constitución como mecanismo normativo de la autonomía operacional del derecho”. En algunos pronunciamientos hechos a lo largo de los años noventa, Neves lanzó críticas contundentes al pluralismo jurídico y a las formulaciones dialéctico-alternativas (Neves 1988, 1992, 1994).

Aunque no sea un sistémico ni un jusfilósofo en el sentido exacto de la palabra, el nombre de Luciano Oliveira debe ser incluido en el grupo de Recife. En realidad, nos encontramos ante un investigador social con una larga y reconocida trayectoria de investigación jurídica en la Fundación Joaquim Nabuco, en donde recorrió los caminos de la sociología jurídica y de la filosofía política. Oliveira hizo su doctorado en París con Claude Lefort. Su tesis doctoral trata sobre las “Imágenes de la democracia: El tema de los derechos humanos y del pensamiento político de izquierda en Brasil”. Últimamente, en diversos ensayos, el autor ha formulado con una cierta dosis de pesimismo y escepticismo discursivo, algunas críticas a los teóricos del pluralismo jurídico y a los crítico-alternativos del derecho. Estas críticas han generado un diálogo abierto y democrático con los llamados “alternativos” (*véanse* Oliveira y Pereira 1988; Oliveira 1992, 1993).

Hasta aquí hemos descrito, sucintamente, algunas investigaciones originadas sobre todo en el centro y en el nordeste de Brasil. Sin embargo, no podemos concluir la apreciación de estas proposiciones jusfilosóficas de inspiración sistémica sin mencionar el trabajo de Leonel Severo Rocha, quien, como profesor licenciado del curso de posgrado en derecho de la Universidad Federal de Santa Catarina, UFSC (en los últimos años ha coordinado también la maestría en derecho de la Unsinos/RS), retoma el modelo epistemológico inspirado en la filosofía analítica y en la filosofía pragmática. Este autor se propone, inspirado en incursiones técnico-formales, recuperar las bases teórico-políticas de la teoría jurídica contemporánea. Esta relectura analítica de los “clásicos” del legalismo occidental (Kelsen, Hart, Ross, Bobbio, etc.) permite construir una visión realista de los sucesos y fracasos de la teoría general del derecho. Naturalmente, el gran interrogante de la teoría jurídica contemporánea radica, en opinión de Leonel S. Rocha, en la necesidad de que las relaciones entre el derecho y la democracia sean reconsideradas (Rocha 1992; 1993a; 1993b; 1997; 2000, 121-136).

La crítica jurídica de perspectiva dialéctica

Contrariamente a la crítica jurídica de inspiración sistémica, la cual se centra en algunos juristas de la Universidad de São Paulo y de la Universidad Federal de Pernambuco, la orientación jurídica crítica de perspectiva dialéctica cuenta con un número mayor de adeptos y es representada por jusfilósofos repartidos por diversas regiones del país. Es cierto que los dialécticos que operan en la academia (los profesores) y en la práctica institucional (los abogados, procuradores y magistrados) comparten puntos comunes, como la teoría del conflicto, la dimensión político-ideológica de lo jurídico, la defensa de una sociedad democrática y socialista, la aplicación de la justicia social, la superación de la legalidad tradicional liberal burguesa y el compromiso a favor de los excluidos y las víctimas de injusticias. En la cotidianidad del espacio social y de las instancias institucionales, la crítica jurídica dialéctica ha generado empíricamente tendencias o variantes que se desdoblaron y se integran, como el “derecho de la calle”, el “derecho insurgente” y el “derecho alternativo”. Estrictamente hablando, a pesar de las identificaciones epistemológicas del método histórico-crítico, es necesario reconocer los distintos grados y las especificidades dialécticas en la manera como se presenta la formación del conocimiento jurídico para algunos de sus teóricos. Guardando los marcos de producción, representatividad e influencia de cada autor, puede decirse que las diferenciaciones en las líneas de investigación surgen sin demasiada rigidez. Tenemos así: a) *la crítica jurídica como expresión del pluralismo y del humanismo dialéctico*: Roberto Lyra Filho y José Geraldo de Souza Jr. (Universidad de Brasilia, UnB); b) *la crítica jurídica como instrumento político y de transformación*: Roberto A. R. de Aguiar (UnB), Tarso F. Genro y Edmundo de L. Arruda Jr. (UFSC); c) *la crítica jurídica como normativismo fenomenológico*: Luis Fernando Coelho (Universidad Federal de Paraná, UFPR).

La crítica jurídica como expresión del pluralismo y del humanismo dialéctico

Posiblemente, el principal expositor del pensamiento crítico-dialéctico en Brasil es Roberto Lyra Filho, fundador de la Nueva Escuela Jurídica Brasileira (NAIR) y creador de la revista *Direito & Avesso*. El propio autor reconoce la primera “fase dogmática” de su pensamiento, en los años cincuenta y sesenta, cuando ejercía el derecho criminal y enseñaba en la Facultad de Derecho de Río de Janeiro. Sin embargo, en los años setenta modificó radicalmente su postura adhiriendo a la concep-

ción dialéctica del derecho, como profesor titular de la UnB, en donde permaneció hasta 1984 (*ver* Lyra Filho, en Lyra 1986, 12, 316).

Las bases teóricas de su formación crítica, fundadas en la “dialéctica” como opción científico-metodológica y en el “socialismo democrático” como opción política (que da prioridad a la autogestión), se deben inicialmente a la influencia más directa de Hegel, Henrique C. Lima Vaz, João Mangabeira, Karl Marx, y posteriormente a la asociación “repensada y transformada” con el idealismo alemán, a la filosofía y la ciencia marxista, al sociologismo jurídico de E. Ehrlich, y a las corrientes modernas de la sociología crítica y de la hermenéutica materialista, etc. (Lyra Filho 1982a, 13-23, 26-27, 32; 1982b, 107; 1984, 9-10, 18; Lyra Filho, en Lyra 1986, 284, 305-306, 326).

El punto de partida de Lyra Filho consiste en que, una vez superadas las posturas gnoseológicas del idealismo y del realismo, la reducción tradicional distorsionada e ideológica del derecho en jusnaturalismo y en positivismo legalista debe ser rechazada. Esta transposición favorece el surgimiento de la concepción dialéctica de la sociedad y del derecho, por cuanto es esencial que ese modelo dialéctico escogido “(...) sea abierto y muestre la preocupación constante por reflejar los hechos, dentro de una perspectiva que enfatice en el devenir (la transformación constante) y en la totalidad (la unión) de todos los segmentos de la realidad, en función del conjunto” (Lyra Filho 1980a, 14; Lyra Filho, en Lyra 1986, 282). Para que no se transforme únicamente en una concepción ilusoria y corrompida, esta nueva filosofía jurídica debe tener sustento en una sociología jurídica crítica que revele el carácter instrumental del derecho, no sólo en lo relacionado con el control y la dominación sino sobre todo en lo que respecta a los cambios sociales y a la liberación concienciada (Lyra Filho 1982b, 64-65, 73, 124). Así, en opinión del autor, surge la necesidad de contemplar un proyecto alternativo, en el cual uno de los objetivos primordiales será crear “(...) una ciencia jurídica sin dogmas, analítica y crítica al mismo tiempo, (...donde la) base de toda dialectización eficaz será una ontología directa del derecho, sin vicios de idealismo intrínseco ni partes estancadas entre la síntesis filosófica y el análisis de la dialéctica social de las normas, en ordenamientos plurales y conflictivos y bajo el impulso de la praxis libertadora” (Lyra Filho 1980b, 42). Es preciso anotar, según Lyra Filho, que la principal “(...) inversión que se produce en el pensamiento jurídico tradicional consiste en tomar las normas como derecho y posteriormente definir el derecho por las normas, limitándolas a las normas del Estado y de la

clase dominante” (Lyra Filho 1982b, 118-119). La responsabilidad de pensar y transformar el orden existente nos obliga a tener presente que la estructura social está marcada por la coexistencia conflictiva y por el pluralismo de normas jurídicas generadas por la división de clases entre dominantes y dominados. De ahí se desprende la distinción fundamental que el autor hace entre reforma y revolución, entre movimientos de contestación y movimientos de transformación. En el núcleo del pluralismo jurídico insurgente no estatal se intenta dignificar el derecho de los oprimidos y de los despojados. Evidentemente, el derecho no reflejará nunca más con exclusividad la superestructura normativa del sistema moderno de dominación estatal, sino que solidificará el proceso normativo de base estructural, producido por las rupturas clasistas y por la resistencia de los grupos menos favorecidos. Es precisamente en este cuadro de expansión del derecho (la capacidad de contener las normas no estatales) que, según Lyra Filho, se elimina “(...) la noción mutiladora del derecho como vehículo de dominación, por lo tanto se rompe el ‘bloqueo’ tradicional y ‘libra el derecho de la caracterización como ideología’. En síntesis, se le devuelve al derecho su dignidad política (...)” (Lyra Filho 1980a, 7; 1982a, 44; 1982b, 107; 1984, 23-24).

Con base en lo anterior es posible identificar lo que significa el fenómeno jurídico para Roberto Lyra Filho. Parece evidente que la materialización de lo que es el derecho sólo se concreta a partir de su esencialidad sociopolítica y de su dinamismo en constante superación. De hecho, el derecho “(...) no es una ‘cosa’ fija, inmóvil, definitiva y eterna, sino un proceso de liberación permanente. (...) Y la lucha social constante (...) es todo el proceso que define el derecho en cada una de sus etapas, en la búsqueda de las direcciones de superación” (Lyra Filho 1982b, 115-116). Ahora bien, al construir un mecanismo que integre e incorpore la dialéctica que mueve el proceso histórico-social, el derecho se divorcia frecuentemente de la ley (de la norma sacralizada por los códigos) para poder acompañar mejor la justicia en una misma dirección. En consecuencia, en la concepción lyriana, el derecho es ante todo la afirmación positiva de la liberación concienciada, por encima de una pura y simple condición de opresión y restricción a la libertad. Por esta causa, advierte el jusfilósofo de Brasilia, es

(...) importante no confundirlo (el derecho) con las normas que vengán a conformarlo, con ninguna de las series contradictorias de normas que aparecen en la dialéctica social. Estas últimas pretenden concretizar el derecho, realizar la justicia, pero en ellas puede encontrarse la oposición entre la justicia misma, la justi-

cia social actualizada en la Historia, y la “justicia” de clases y grupos dominadores, cuya legitimidad desvirtúa entonces el “derecho” que las normas invocan. (Lyra Filho 1982b, 124-126)

En su último trabajo, editado en una colección de estudios en homenaje suyo (pues falleció meses antes, el 11 de junio de 1986), Roberto Lyra Filho proclama, de forma incisiva y en pleno vigor intelectual, la propuesta “teórico-práctica” de una filosofía jurídica denominada “humanismo dialéctico”, la cual se manifiesta como una “escuela” (NAIR) y tiene como objetivo la “(...) refundamentación de los derechos humanos, en conformidad con el proceso concreto de liberación humana. (Un) humanismo dialéctico (...) relacionado, antes que nada, con la praxis jurídica, con la lucha de pueblos, clases, grupos e individuos marginados y víctimas de la opresión” (Lyra Filho 1986, 295-299).

De la nueva generación formada bajo la influencia del sociologismo crítico-dialéctico, el jurista más representativo con actividad práctica es el profesor de la UnB José Geraldo de Souza Jr. Principal seguidor e intérprete de las ideas de Roberto Lyra Filho, desde hace algunos años ha tenido una destacada participación en la Comisión de Derechos Humanos de la Orden de Abogados de Brasil (OAB/DF) y en la dirección de la Comisión de Enseñanza Jurídica del Consejo Federal de la OAB. Defendiendo un proyecto de investigación que explota la ausencia de cualquier legislación, el autor pretende establecer la legitimidad jurídica de los movimientos populares, más específicamente de la autotutela del derecho a la vivienda (véase Souza Jr. 1982). Además de sus numerosos ensayos, en los que se revela toda la “respuesta creativa” al pensamiento lyriano en el plano de la experiencia de la abogacía y en pro de los menos favorecidos, José Geraldo de Souza Jr. defiende a lo largo de su obra *Para uma Crítica da Eficácia do Direito* la clara opción epistemológica que aboga por un “derecho nuevo”. Tal propuesta de un “derecho nuevo”, dentro de una configuración pluralista distinta del positivismo burgués y del legalismo socialista, se funda en la concepción dialéctica de un humanismo realista. Sus preocupaciones teóricas inciden en el análisis y la revaloración de ciertos temas como la ausencia de regulación, el poder popular, la pluralidad de ordenamientos, la dualidad de poderes, los movimientos sociales, la investigación y la enseñanza del derecho. Según el autor, lo que importa observar es “(...) el descubrimiento de canales de expresión que viabilicen la participación de los individuos y grupos sociales en el proceso de elaboración del derecho (...) con el fin de que la formalización necesaria (...) no se oponga, de manera antinómica, al ‘derecho que nace, aunque desprovisto de forma, de la base social, en

flujo constante y renovado incesantemente” (Souza Jr. 1984, 25, 19 y 132-136). Sobre este punto, la organización de los intereses directos de los sectores populares de base materializa el contenido de los nuevos derechos, sustituyendo las instituciones tradicionales hegemónicas.

En síntesis, para establecer una crítica de la eficacia del derecho, José Geraldo de Souza Jr. retoma y establece una tensión dialéctica entre conceptos como ausencia de regulación y pluralidad de ordenamientos “(...) en el sentido de fundamentar la propuesta de un derecho nuevo que, en un contexto alternativo”, pueda prestarse al proyecto de “(...) ampliación de la capacidad popular de autoejercitar su participación como agente determinante, activo y soberano en el encaminamiento de sus intereses y en la dirección de su propio destino” (Souza Jr. 1982, 13-14). Más allá de su contribución práctica de movilización por el derecho a la vivienda y por las acciones comunitarias orientadas hacia movimientos de resistencia, objetivando así el pleno derecho de la ciudadanía, es loable el esfuerzo de José Geraldo de Souza Jr. como articulador del proyecto “El derecho de la calle” y como coordinador del Núcleo de Estudios para la Paz y los Derechos Humanos (NEP) de la UnB (*véase* Souza Jr. 1987; 1991, 495-497; 2000, 233-253).

La crítica jurídica como instrumento político de transformación

Entre muchos, podemos destacar a Roberto A. R. de Aguiar, Tarso F. Genro y Edmundo L. Arruda Jr. Consideraremos algunos críticos dialécticos de formación teórica marxista que tienen una participación significativa en las instancias institucionales y luchan por que la práctica jurídica profesional tenga una función de instrumento político de transformación de la sociedad.

Dentro del espacio de la crítica histórico-social, las incursiones filosóficas de Roberto A. R. de Aguiar están profundamente ancladas en la dialéctica neomarxista. Con el fin de comprender mejor su contribución al pensamiento crítico, es conveniente interpretar y situar su producción intelectual en dos momentos relevantes.

A comienzos de los años ochenta, con la publicación del libro *Direito, Poder e Opressão*, su pensamiento se puede resumir en dos vertientes epistemológicas: a) en el campo del macroanálisis se constata la absorción de la teoría marxista en la concepción jurídica del mundo; b) en el campo del microanálisis es evidente la utilización de la arqueología de Michel Foucault para el estudio de las relaciones del derecho con el

fenómeno del poder. En esta segunda etapa (desarrollada en São Paulo), el derecho es concebido como realidad experimental y existencia ideológica, generado por clases y grupos hegemónicos, definiéndose por la imposición y por la opresión de los micro y macropoderes disciplinarios. La conciencia de las relaciones de fuerza y de la dominación de las formas de “saber-poder” que preexisten y condicionan lo “jurídico” permite una mejor comprensión del derecho de los opresores y de los oprimidos, del derecho del capital y del trabajador, del derecho de los cuerpos y del derecho de castigo, así como de la práctica cotidiana pero auténtica de los derechos humanos, del Estado de derecho y de la justicia popular (véase Aguiar, en Oliveira Jr. 1988a; Aguiar 1980, 18). Esta misma perspectiva se mantiene incluso en el libro *O que é Justiça? Uma Abordagem Dialética*, donde señala de forma más incisiva la complicidad ideológica del derecho y de la justicia con las prácticas sociales dominantes. De ahí se desprende que, para Roberto A. R. de Aguiar, la justicia expresa un valor ideológico en la medida en que está

(...) basada en una concepción del mundo que emerge de las relaciones concretas y contradictorias de lo social. (...) Por ser ideológica, la idea de justicia traduce los intereses de los grupos que concentran el poder y es utilizada para la manutención de esa relación de poder. (...) La justicia no es neutra pero sí comprometida, no es mediana pero sí de extremos. No hay justicia que sobrevuele los conflictos, sólo hay justicia comprometida con aquéllos, ya sea en el sentido de manutención o en el sentido de transformación. (Aguiar 1982, 17-19, 23)

De 1986 a 1990, tras dirigir la Maestría en Derecho de la Universidad Federal de Pará y ser marcado por la dialéctica marxista, Aguiar evoluciona hacia una segunda fase de productividad crítica, cuando se vuelve receptivo a otras manifestaciones intelectuales provenientes de las lecturas de Guattari, Derrida, Lefort, La Boétie, Clastres y Boaventura de Sousa Santos. Estas posturas revelan el interés jusfilosófico por una teoría general del derecho entrelazada con la politización del derecho, con la pluralidad de ordenamientos y fundamentalmente con la interdisciplinarietà (véase Aguiar 1988b). Esto se refleja en la entrevista para *Contradogmáticas*, en el marco de su participación en el III Congreso Brasileiro de Filosofía Jurídica y Social en Paraíba (1988). En esa ocasión, Roberto A. R. de Aguiar afirmó su descreencia en los modelos teóricos actuales que intentan explicar el fenómeno jurídico. Tales paradigmas (el modelo analítico, fenomenológico, etc.) no logran

(...) dar cuenta de la realidad del derecho, de la dinámica del derecho (...) Nuestra realidad brasilera, por el simple día a día está

contestando permanentemente estos esquemas. Considero entonces que es preciso rever toda la *episteme* que hay por detrás de la filosofía del derecho y de las escuelas de derecho. (...) Esto me hace pensar en la necesidad política de que los juristas críticos se unan en su diversidad. Unión en el sentido de colocar nuevas pautas de reflexión con relación al derecho. (...) Por esta razón veo que hoy en día sólo es posible hacer filosofía del derecho si la hacemos con atrevimiento, interdisciplinariamente, y aún más si hubiera un intercambio más grande con el pensamiento que aparece más avanzado. (...) Estamos juridicizando lo político, pero lo que es preciso es politizar lo jurídico (...), como también desinstitucionalizar el derecho. (Aguiar, en Oliveira Jr. 1988a, 34-35)

Al repensar críticamente algunas categorías de la modernidad jusfilosófica, Roberto A. R. de Aguiar reconoce la importancia de retomar la cuestión de la pluralidad de los ordenamientos, en especial ciertos aspectos que no llegaron a ser considerados por la investigación de Boaventura de Sousa Santos. Esto último se hace evidente cuando el autor afirma que, en la transposición del pluralismo normativo,

(...) además de surgir de los derechos de los diversos grupos oprimidos, hay otro derecho, todavía estatal, pero que no aparece en la letra. Es decir, hay un derecho de los opresores que no aparece en la letra de la ley. (...) De este modo, la pluralidad de ordenamientos no se da únicamente como reacción al derecho estatal. Ella se presenta como forma de ejercicio del poder ilegítimo (...). En otras palabras, el derecho estatal posee normas escondidas, implícitas. (Así...) al lado del derecho positivo estatal existe, todavía en términos del opresor, otro derecho, que no es explícito, el cual puede ser o una violencia brutalmente utilizada (como en el caso de los conflictos rurales de la Amazonia), o unos juegos, por ejemplo el juego de la corrupción de la rama judicial, el juego de las tendencias de las propias decisiones de ese poder, las normas que no aparecen a pesar de estar ahí. (...) Este es el otro derecho, con sus normas escondidas, que es el más eficaz para oprimir. (Aguiar, en Oliveira Jr. 1988a, 35)

En la actualidad, como profesor titular del Departamento de Derecho de la UnB, Aguiar se ha vinculado a la nueva etapa del curso “El derecho de la calle”. En uno de sus últimos y más significativos trabajos, *A Crise da Advogacia no Brasil*, el autor desarrolla un análisis crítico y renovador, bajo varios ángulos, del ejercicio del derecho en Brasil, señalando sus problemas y los caminos posibles de superación de la crisis. No menos importantes son sus recientes incursiones en la ecología, el medio ambiente y la legislación laboral (*véase* Aguiar 1991, 1994).

Aunque sea uno de los pocos autores de la joven generación de juristas críticos sin experiencia directa en la enseñanza, Tarso Fernando

Genro se impone como ensayista, abogado laboralista, combativo representante de numerosas organizaciones sindicales y administrador político (en la ciudad de Porto Alegre). Es autor de diversos artículos publicados en revistas de derecho y en obras relacionadas principalmente con la revisión desmitificadora de la teoría y de la práctica jurídica y con las propuestas de un nuevo espacio público. Dividiendo sus intereses teóricos entre la filosofía del derecho, el derecho laboral y la teoría política, Tarso F. Genro manifiesta en sus escritos toda la larga experiencia adquirida como profesional en los tribunales forenses y como intelectual comprometido con la militancia política. En realidad, estamos frente a un “jurista contestatario”, o a lo que también podría llamarse un “jurista orgánico”⁴, ya que consigue, como pocos, armonizar y relacionar de manera coherente la creación “teórica” de inspiración socialista libertaria, con la “práctica” efectiva en la lucha por un derecho justo e igualitario. Si bien no interviene en el mecanismo “económico-voluntarista” ni en la dogmática de la “legalidad socialista”, Tarso F. Genro se vale de una aproximación rigurosamente dialéctica, fundada en los presupuestos de la filosofía neohegeliana y marxista clásica, para discutir constantemente determinadas cuestiones relacionadas con las fuentes materiales y la igualdad jurídica, la necesidad de una nueva teoría de la norma jurídica, el derecho subjetivo y la relación de trabajo, la carencia de la legalidad burguesa capitalista, la crítica al derecho individual y al derecho laboral y las nuevas relaciones entre la sociedad civil y el Estado (construcción de una nueva esfera pública).

En lo que tiene que ver con las premisas jusfilosóficas que recorren sus análisis sobre la filosofía del derecho y sobre un derecho nuevo (muchas de ellas inspiradas en Roberto Lyra Filho), el autor les dedica algunos estudios específicos en su libro *Introdução Crítica ao Direito*. En esta perspectiva, la verdadera comprensión de la “idea” de derecho sólo puede ser materializada al interior de la propia historia en tanto que “relación” y no como “norma”, y partiendo del único criterio valorativo posible, es decir, la inserción de lo “jurídico” insurgente con el “punto de vista de clase”. Por consiguiente, pensar el derecho en el socialismo equivale a calificar el “(...) nuevo derecho de una manera radicalmente nueva: mientras que el derecho burgués hace la mediación del dominio del capital y de su producción, el derecho socialista es el instrumento del imperio del sujeto para liberar la sociedad de las leyes que subordinan al hombre a la lógica del capital” (Genro 1988, 27-28, 46, 60). Tal

⁴ Sobre esta temática del “jurista contestatario”, véanse Arnaud (1980), Carvalho (1988).

dimensión conduce a la discusión sobre la integración histórica y el funcionamiento jurídico de las dos categorías fundamentales de la filosofía del derecho, es decir, “(...) el problema de la igualdad jurídica como categoría histórica relevante en el derecho burgués, y cuya importancia trasciende más allá de él; y la cuestión de las fuentes materiales del derecho, cuyo análisis remite a ‘enunciados directos sobre el ser del derecho’” (Genro 1988, 48-49). Este proceso permite abordar el contenido completamente nuevo trazado por el socialismo en el espacio de un Estado de derecho “material” y no formal, de manera que, en la aserción de Tarso F. Genro, la

legitimidad de las manifestaciones de poder en el Estado socialista será dada, así, por el nexo dialéctico indisoluble que deberá existir entre la igualdad jurídica (como momento constitutivo, permanente y continuo de la realización de la igualdad material) y las bases materiales del nuevo Estado (propiedad colectiva de los medios de producción, extinción del trabajo alienado, lucha por la revocación de la ley del valor, eliminación de la competencia entre los individuos), que constituirán la base de las nuevas fuentes materiales del nuevo derecho.

Es evidente en sus afirmaciones que “(...) las bases materiales del nuevo Estado, mediadas por la acción política del sujeto, unificarán finalmente la igualdad y el derecho, que pasarán a ser sinónimos y que compondrán una misma totalidad concreta” (Genro 1988, 48-49; *ver igualmente* Genro *et al.* 1986, 13-28). En síntesis, en la fase actual de su pensamiento (lejos de sus primeros trabajos que reflejaban la adhesión política a un marxismo más riguroso) se nota el repudio a cualquier reducción mecanicista del derecho, al igual que la opción por un socialismo democrático en el que la instancia de juridicidad manifiesta la libertad efectiva armonizada con la igualdad material entre todos los individuos (*véase* Genro 1990; 1991, 17-27; 1992; 1995; 1997; 1999).

Edmundo L. de Arruda Jr. es uno de los fundadores y a la vez uno de los principales expositores académicos del movimiento del derecho alternativo. Obtuvo un doctorado en 1991 en la Universidad Católica de Louvain y ha venido realizando actividades de enseñanza en los cursos de pregrado y posgrado de la UFSC, donde es profesor titular de sociología del derecho. La evolución de su pensamiento se divide en dos momentos: en la primera fase, asume una postura más ortodoxa de clara inspiración y asimilación de los principios del marxismo althusseriano. En el segundo momento, avanza hacia posturas más flexibles e interdisciplinarias dentro de una perspectiva neomarxista cuya influencia directa es el legado cultural gramsciano. Durante la década de los

noventa, con una voluntad de innovación y un esfuerzo sorprendentes, organizó diversos simposios internacionales sobre derecho alternativo y sobre el futuro del socialismo, produciendo ensayos y colecciones en el área de la sociología y de la filosofía jurídica, nacidos de la reflexión académica, así como de congresos con abogados, procuradores y magistrados. Su propuesta radica en repensar el derecho en el contexto del capitalismo periférico brasileiro a partir de la sociología de los conflictos en los lineamientos marxistas. Arruda Jr. busca establecer los presupuestos de una sociología jurídica alternativa, redefiniendo críticamente temas como la enseñanza jurídica, la práctica del derecho y el mercado laboral, el perfil sociológico del ente judicial, la relación entre el marxismo y el derecho alternativo, el papel de los operadores jurídicos, la globalización, la dupla neoliberalismo y derecho, etc. Teniendo en cuenta los principales presupuestos gramscianos, el autor adelanta investigaciones con el objetivo de materializar, en el ámbito de la crítica jurídica, el proyecto de un derecho con tres componentes: a) la crítica de la razón jurídica, b) la crítica de la razón socialista, y c) la crítica de la razón democrática (véase Arruda Jr. 1988, 1989, 1993, 1997a, 1997b, 2001). En los últimos años, Arruda Jr. se ha aproximado fuertemente a la sociología weberiana, en su búsqueda de fundamentos para llevar a cabo una reevaluación de la racionalidad jurídica en la modernidad.

La crítica jurídica como normativismo fenomenológico

Sería forzoso incluir en la misma tendencia de orientación crítico-dialéctica a Luiz Fernando Coelho, jurista de trayectoria culturalista consagrada, equidistante de las posturas socialista y marxista. Con todo, la proximidad no se explica tanto por la articulación de un determinado tipo de dialéctica normativista, sino por una preocupación crítica que el autor ha venido demostrando en sus últimas obras, y que no deja de tener un significativo alcance histórico-social. El proyecto epistemológico del profesor Luiz F. Coelho en la Universidad Federal de Paraná debe ser estudiado en dos momentos distintos: el culturalismo jurídico zetético y la teoría crítica del derecho.

La primera fase de su producción está “profundamente impregnada de la tradición culturalista del pensamiento filosófico brasileiro” y del “normativismo dialéctico”, situado en los marcos de la fenomenología realeana y de la interdisciplinariedad. Toda la voluntad esencial que se desprende de las obras de este periodo conduce a la necesidad de la “construcción rigurosa del objeto de la ciencia del derecho y de la determinación científica de sus bases” ontognoseológicas (Egger 1983, 88). Y

es sobre este punto donde, al parecer de Luiz F. Coelho, se produce la convergencia de los elementos fundamentales para la ciencia y la filosofía del derecho: la hermenéutica y la lógica jurídica. Una vez dirigidas estas temáticas hacia la concepción zetética, deviene posible no sólo visualizar el derecho bajo nuevos patrones de racionalidad, sino también legitimar el propio derecho como agente activo de las transformaciones y de la construcción social.

El paso hacia la segunda fase corresponde a la edificación de su “teoría crítica”, revelada en la segunda edición de *Lógica Jurídica e Interpretação das Leis*, en la cual introduce nuevas categorías epistémicas para la elaboración de una hermenéutica jurídica crítica. El propio autor admite que gracias a las lecturas de Popper, Bachelard, Foucault y Althusser, entre otros, su pensamiento evoluciona hacia una filosofía menos idealista y más próxima del realismo crítico (véanse Coelho 1974, 1981; Prado y Karam 1985, 186-187; Arruda Jr. 1980). Contemplando el derecho a partir de la realidad concreta, del contenido social e ideológico de la normatividad y de la articulación metodológica interdisciplinaria, Luiz F. Coelho desarrolla un modelo epistémico basado en fundamentos ontológicos y epistemológicos, cuyas categorías críticas rompen con el axioma lógico-formal que sustenta la ciencia jurídica dogmática. De ahí que, estima el jusfilósofo paraense, el

(...) problema ontológico de la juridicidad es un falso problema que la filosofía del derecho creó, en concordancia con su papel ideológico de reforzar la imagen del derecho como algo que existe y que por lo tanto debe ser aceptado con naturalidad (...). Así, la teoría crítica cuestiona lo que tradicionalmente se entiende como “ser jurídico”, concebido como una manifestación de una ideología, y trata así mismo de buscar un punto de partida situado más allá del principio jurídico: el hombre concreto y la sociedad histórica concreta, en una sola palabra, la praxis. (...). La teoría que propongo descarta la denominación de estatuto ontológico ajeno a la ontología de lo social que se le da al derecho y considera errada la reducción del fenómeno jurídico a las posibilidades ontológicas elaboradas a partir de los esquemas lógicos que lo anteceden como experiencia. (Coelho 1983, 17, 20; 1986a, 18)

Considerada como una condición y opción epistemológica, la “teoría crítica” surge con una pretensión de científicidad (esto es, de producción racional de un nuevo saber jurídico), proponiendo la desacralización de los presupuestos miticoideológicos y estableciendo una instancia crítica dirigida hacia el cambio real de la sociedad (Coelho 1983, 60-65).

Le corresponde a la “teoría crítica” no sólo denunciar sino también mostrar el camino para la superación de las contradicciones sociales, además de insistir en la recuperación de la dignidad del sujeto histórico (Coelho 1983, 60-63). Teniendo en cuenta que la fundamentación se encuentra en la ontología del ser social, para Coelho no hay nada más concreto que unir el estatuto epistemológico de la “teoría crítica” a la “dialéctica de la participación”, instrumento metodológico apropiado para materializar en el orden social “las exigencias de una praxis transformadora” (Coelho 1986a, 22, 46-52. *Ver también* Coelho 1986b)⁵.

Dentro de los estudios jusfilosóficos brasileños con perspectivas abiertas, renovadoras y antidogmáticas es necesario recordar el culturalismo jusnaturalista representado por Plauto Faraco de Azevedo, así como el pensamiento tópico-sistemático de Juarez Freitas. Doctor en derecho y antiguo profesor de derecho administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Río Grande del Sur (UFRGS), Plauto F. de Azevedo, rodeado de una vasta cultura clásica humanista, cuenta con una larga trayectoria en el campo de la investigación. Algunos de los temas que han merecido su atención son el derecho natural, la justicia distributiva, la legalidad frente al poder del Estado, la aplicación del derecho, el poder creativo de los jueces y su hermenéutica material, etc. (*véase* Azevedo 1983, 1989, 1998).

Por su parte, el abogado y ensayista Juarez Freitas es profesor de derecho administrativo en la Facultad de Derecho de la UFRGS y en la Escuela Superior de la Magistratura de Río Grande del Sur; igualmente enseña en la maestría de la Pontificia Universidad Católica (PUC/RS). Ha publicado varios libros, entre ellos *As Grandes Linhas da Filosofia do Direito* (1986). Con todo, su primer trabajo con alguna relevancia (su tesis de maestría en filosofía en la PUC/RS) –basado en Tomás de Aquino, H. G. Gadamer y J. Habermas– pretendía revelar que, en una interpretación transdogmática, “es siempre posible declarar la substancial inconstitucionalidad de la ley injusta”. Por otra parte, subraya que una hermenéutica correcta del derecho implica y exige la superación constante de los positivismos en sus más variadas formas, defendiendo al mismo tiempo que la idea de que la justicia –valor supremo del derecho– se encuentra protegida en él mismo aunque lo trascienda siempre, y que la norma jurídica en su dialecticidad es, en todos los casos, reve-

⁵ Sus preocupaciones más recientes, las cuales relacionan la teoría del derecho con la globalización, el neoliberalismo, la posmodernidad, el futuro del derecho y de la justicia, pueden encontrarse en Coelho (2001).

ladora de algún contenido moral. En sus tesis de doctorado, Freitas demostró brillantemente que la interpretación tópico-sistemática en el derecho es siempre capaz de trasponer las antinomias de principios, normas y valores, y que igualmente es apta para revelar la función unificadora y sistematizante del principio de la jerarquización axiológica (Freitas 1989, 5; 1995, 184-187)⁶.

La crítica jurídica de perspectiva semiológica

Por ser un pensador en constante proceso de creación y recreación de sus ideas, es verdaderamente complejo establecer tanto la extensión de los horizontes teóricos como el inicio y la terminación de los diferentes momentos de la producción epistémica de Luis Alberto Warat.

Lo que parece indiscutible en el plano general de su obra es la clara opción por desarrollar una epistemología crítica del derecho, tomando la semiología como principal referente teórico. Se trata de la conjunción y articulación de las diversas formas discursivas del derecho con la perspectiva desmitificadora de la filosofía del lenguaje. El instrumental semiológico se presenta como el eje de interacción que recorre toda la producción waratiana. Bajo esta perspectiva se puede visualizar, sin lineamientos rígidos y definitivos, el desplazamiento expresivo en tres momentos significativos: la semiología analítica (formación), la semiología política (temporalidad innovadora y afirmación) y la semiología de los deseos (maduración)⁷.

El primer momento de la obra de Luis Alberto Warat debe ser relacionado con sus lecturas de Hans Kelsen, con su colaboración con Ambrosio L. Gioja y con una cierta receptividad a las influencias de la Escuela Analítica de Buenos Aires. En ese momento fue cuando Warat procuró aproximar el derecho a la semiótica, con la intención de cons-

⁶ En la medida en que poseen trabajos publicados que se aproximan a los estudios de crítica jusfilosófica, debemos mencionar también a autores como Maria Guadalupe Piragibe da Fonseca (UFRJ), Gisele Cittadino (PUC/RJ), José Alcebiades de Oliveira Jr. (UFSC), Antonio Carlos Nedel (Unisinis/RS), Pedro Moacyr Pérez da Silveira (UFPe/RS), Sérgio Cademartori (UFSC), Celso Luiz Ludwig (IBEJ y PUC/PR), Lenio Luiz Streck (Unisinis/RJ) y Miracy B. S. Gustin (UFMG).

⁷ La categorización del pensamiento waratiano en semiología analítica, semiología política y semiología de los deseos es el resultado de un fructífero diálogo con el profesor Horácio W. Rodrigues, en el curso de doctorado en derecho de la UFSC en el primer semestre de 1989. Este intercambio me llevó a alcanzar una mejor comprensión de esa tipología. Igualmente, su artículo "Crítica do Direito: Situação Contemporânea, Limites e Possibilidades - Primeiras Linhas" (CPGD/ed. UFSC, 1989) fue oportuno para elucidar algunas cuestiones metodológicas.

truir “una teoría de la comunicación jurídica” que posibilitara concomitantemente la “(...) crítica del lenguaje del derecho, apoyada en los presupuestos epistemológicos del neopositivismo y de la filosofía del lenguaje ordinario (...)” (Atienza 1984, 288; *ver también* Warat *et al.* 1984b, 9). Esta visión lingüístico-comunicacional, que le da prioridad a la pragmática como relación funcional de los signos con los agentes jurídicos, permite que Luis A. Warat revalore el derecho como un discurso de significaciones que, en la lógica de su unicidad, conjuga la conducta humana, la valoración y la prescripción normativa. Además de integrar la teoría general de los signos en el espacio diversificado de los discursos instituidos, Warat se interesa por la crítica lógico-estructural de la dogmática jurídica occidental a través de la relectura de los principales postulados del normativismo kelseniano (*véanse* Atienza 1984, 288-289; Warat *et al.* 1974, 57-61, 73-82, 91-105). Bajo la influencia de los principios analítico-semióticos se esbozan las primeras incursiones sobre formulaciones pedagógicas, conduciendo a la reformulación de los procesos (técnicas y contenidos) de la enseñanza jurídica tradicional (*véase* Warat y Cardoso da Cunha 1977, 53-67). Durante este periodo, algunas categorías también son prioritarias, ya sea en lo que se refiere a su problematización, o como datos operacionales: el lenguaje-objeto y el metalenguaje, la redefinición de términos, la anemia semántica, las variables axiológicas (“abuso del derecho”, “lagunas de la ley”), el formalismo y el realismo, la enseñanza crítica y la reflexión metodológica, etc.

Una segunda etapa en la trayectoria de Warat comienza a construirse a partir del momento en que sale de Argentina y se instala definitivamente en Brasil. A final de los años setenta y mediados de los ochenta se hace notable la redefinición de posturas y la modificación gradual de su pensamiento, hasta entonces fuertemente influenciado por la argumentación y por el formalismo de la lógica kelseniana, hacia la transposición de un espacio teórico crítico caracterizado por la politización del lenguaje y por la práctica social de la afectividad. Se trata en esos momentos de atacar la estructura moderna de la dogmática jurídica mediante la destrucción de los mitos que sustentan el saber jurídico y la desmitificación ideológica de la retórica jurídica, entendida como poder condicionante de la sociedad.

Teniendo en cuenta la insuficiencia de los análisis puramente lingüísticos y discursivos, los cuales no consiguen demostrar los efectos sociales y políticos de la producción generados por el saber hegemónico, y considerando la necesaria superación del postulado de la “pureza me-

tódica” (el núcleo del pensamiento kelseniano) por el “principio de la heteronimia significativa” (la naturaleza institucional, social, política e ideológica de la producción de los sentidos jurídicos), Warat propone bajo el ángulo de un realismo crítico-lingüístico, la teoría de las significaciones jurídicas, antesala a la semiología del poder. Alejándose de la discusión sobre la cientificidad del conocimiento jurídico y sobre la validez del paradigma dogmático, Warat estima que reformular las condiciones de posibilidad de la propia racionalidad del derecho implica el examen “(...) imprescindible del sistema de representaciones envueltas en los diferentes discursos jurídicos”. En efecto, al constatar el poder de las significaciones jurídicas, sus condiciones de producción y efectos de verdad, Warat busca comentar la noción institucionalizada del “sentido común teórico de los juristas” (reflejo de las funciones y prácticas retóricas consensualizadas por la dogmática jurídica) con la complejidad político-ideológica de las determinaciones imaginarias y de las significaciones discursivas (véase Warat 1982, 1983a, 1983b, 1983c). Para el autor, el nuevo espacio epistemológico no debe ser construido a través de la supremacía de la razón y de la experiencia sino por la primacía de la política sobre éstas dos. Se trata de reivindicar un saber crítico, forjado en el ámbito de la propia práctica social del “sentido común teórico de los juristas”. Para alcanzar esta finalidad, Warat intenta articular el saber crítico en la efectividad jurídica de una sociología del conocimiento político, el cual, por la especificidad del instrumental metodológico, se transforma en la “semiología política del derecho”, es decir, en la “semiología del poder” (Warat y Russo 1987, 20-21). Ésta nace como proyecto que comienza reconociendo la “dimensión ideológica y política de las palabras, viéndolas como un lugar de poder” y denunciando el poder de los discursos y de sus saberes, ya que

(...) pretende analizar la significación como instrumento de control social, como estrategia normalizadora y disciplinaria de los individuos, como fórmula generadora del consenso, como estado ilusorio de los valores de representación, como fetiche regulador de la interacción social, como poder persuasivo provocador de efectos de verosimilitud sobre las condiciones materiales de la vida social, como factor legitimador del monopolio de la coerción y como factor de unificación del ejercicio contradictorio del poder social. (...) De esta forma, (...) la semiología del Poder se presenta simultáneamente como el programa desmitificador de las distintas prácticas discursivas del derecho y del saber que las legitima, y del mismo modo pretende la destrucción de varios mitos organizadores del saber jurídico. (Warat *et al.* 1984b, 18. Véase igualmente Warat *et al.* 1980; Warat 1981)

Por lo tanto, en la semiología del poder, Warat busca analizar las funciones ideológicas y los efectos del poder en los diferentes discursos jurídicos, manteniendo un diálogo permanente con las obras de Kelsen, Foucault, Bachelard y Barthes.

El segundo gran progreso teórico se hace efectivo cuando Warat considera que, más allá de la desacralización del poder-saber discursivo y de la revelación de lo imaginario contradogmático, lo importante es avanzar en la dirección de la epistemología polifónica, moldeada por la “lógica del revés” y por el lugar en donde el “habla” se introduce mediante el juego de la fantasía, de la poesía lúdica y del ritual de la afectividad. El esquema de este nuevo imaginario se evidencia en la irreverencia carnavalizada y en el erotismo simbólico del libro *A Ciência Jurídica e seus Dois Maridos*. Retomando a Barthes e inspirándose en Bakhtin, Warat introduce la metáfora de lo fantástico y la imagen del realismo poético en la totalidad significativa de la enseñanza y de la práctica jurídica. Esta postura provocadora frente al derecho denota la actitud de marginación y trasgresión que rompe con las verdades jurídicas consagradas. Carnavalizar quiere decir subvertir y transponer el ideal instituido. Esto es, sobre todo, en la propuesta waratiana la vivencia de un lenguaje que posibilite la construcción de otra afectividad,

(...) es la apropiación de la historia por la experiencia de lo cotidiano (...), la recuperación del valor positivo de la subjetividad y de lo fantástico (...). La carnavalización es, por lo tanto, una forma de resistir, por el juego y por la dramatización, al control social. (...) Es una tentativa de fuga de los discursos ideológicos por la reconciliación de los cuerpos con los deseos. (...) El resultado es un conjunto de verdades en tránsito, que nos ayudarán a entender que la vida, antes que un problema que hay que resolver, es un deseo de ser vivido. (...) De ahí se desprende la búsqueda de los trazos de lo carnalesco, para revelar por el revés el lado reprimido y represor del clasicismo literario de los juristas. (Warat 1985b, 108-109, 112, 136)

La consecuencia de lo imaginario carnavalizado es la evolución hacia la modernidad surrealista. En ese momento, tras romper radicalmente con los últimos resquicios de convivencia intelectual, con la hermenéutica normativa y con el poder del discurso, Warat lleva sus reflexiones sobre el derecho, la enseñanza jurídica y el saber crítico hacia la dimensión *extra legem*, insistiendo en la subjetividad, el deseo y el sujeto histórico. La carnavalización trae en su núcleo el embrión inquebrantable de su acción intercomunicativa con el surrealismo y el psicoanálisis. Ahora bien, la articulación lingüística de nuevas significa-

ciones, la ruptura con el orden simbólico dominante y la transgresión que recupera el individuo creador hace posible el desplazamiento definitivo hacia la semiología de los deseos. De este modo, la importancia de su obra *Manifiesto do Surrealismo Jurídico* (1988b) tiene la certeza de reintroducir no sólo el proyecto emancipatorio de un surrealismo tardío sino también de descubrir e inaugurar un nuevo momento epistemológico waratiano. En ese momento queda clara la transposición de la semiología del poder hacia la semiología de los deseos. Redefiniendo posturas y valores delineados por el psicoanálisis y por el surrealismo, Warat ya no resume, en la semiología de los deseos, el poder en el discurso, sino que pone de manifiesto la relación entre la inscripción del deseo en el discurso. Actualmente, Warat cultiva la compañía y el diálogo con Breton, Barthes, Bachelard, Deleuze, Guattari, Lyotard, Castoradis y Lefort.

El proyecto configurado previamente en *A Ciência Jurídica e seus Dois Maridos* y puesto a punto en el *Manifiesto do Surrealismo*, además de componer estructuras que liberan la creatividad, el placer y la comunicación de los individuos, esboza la estrategia democrática de una pedagogía jurídica de emancipación (véase Wolkmer 1988). Tanto la problemática de la posmodernidad como instancia discursiva de lo simbólico-cultural como la cuestión de la mediación merecieron el interés especial de Warat en sus últimos trabajos, que son más literarios, psicoanalíticos y ensayísticos que propiamente jurídicos (ver Warat 1989a; 1989b, 24-27; 1990)⁸.

En la perspectiva waratiana, la posmodernidad refleja la crisis de la condición humana rodeada por formas sociales totalitarias y por territorios simbólicos que sofocan los afectos, niegan la autonomía y mutilan el imaginario creativo. De ahí se desprende que, en una época marcada por el tránsito hacia sociedades informatizadas, es necesario redefinir un proyecto cultural emancipatorio, redimensionando en la práctica político-pedagógica otro orden de trasgresión, capaz de resistir todas las manifestaciones de la violencia simbólica, de propiciar amplios espacios de motivación lingüística y de producir subjetividades no alineadas. En realidad, para Warat la posmodernidad sólo puede ser repensada en su relación directa con las cuestiones del “amor”, de la “soledad” y del “tiempo”. En síntesis, sin dejar de ser un juego lúcido por el carácter utópico

⁸ Entre sus más recientes contribuciones es importante señalar la reimpresión en tres volúmenes de artículos y nuevos escritos epistemológicos, así como temas de filosofía política y psicoanálisis. Véase Warat (1994, 1997, 2001).

del imaginario lingüístico, la propuesta waratiana se muestra adicionalmente como una lectura nihilista del discurso jurídico de la posmodernidad, haciendo énfasis en la ética de la diferencia y en el uso fragmentado del derecho.

Es cierto que la producción waratiana tuvo un papel relevante en el derecho en tanto que denuncia y desmitificación del saber y del discurso tradicional, formando en Brasil una generación de juristas críticos. No podemos dejar de reconocer su contribución al pensamiento jurídico crítico, aunque en cierto momento de la década de los noventa este autor se haya opuesto a algunos de sus alumnos, particularmente a aquellos que adhirieron a los distintos movimientos de crítica jurídica alternativa. Creemos oportuno observar, como lo hace Horácio W. Rodrigues, que Warat

no se considera ‘alternativo’ y que ha hecho incluso algunas críticas al movimiento. Por esta razón, es necesario diferenciar su producción teórica y su trabajo desarrollado hasta 1985 –los cuales tienen repercusiones en el ‘derecho alternativo’– de sus posturas personales actuales, disociadas de este último. (Rodrigues 1993, 152; véase también Oliveira Jr. 1998)

La crítica jurídica de perspectiva psicoanalítica

El diálogo y la interrelación entre el derecho y el psicoanálisis se producen en un periodo relativamente reciente (hace apenas dos décadas), desarrollándose principalmente en Francia, Bélgica y Argentina. Algunos de sus más destacados intérpretes son P. Legendre, J. Lenoble, F. Ost, E. Kozicki y E. Marí. Su objetivo es interpretar, en el espacio institucional, la efectiva intertextualidad de lo “jurídico” y de lo “psicoanalítico”, realzando lo simbólico representativo que domina el discurso de la dogmática jurídica, así como la vinculación del texto legal en la manipulación de los deseos inconscientes y en la revelación específica de la función normativa como estructura represora de la sociedad.

Tal como lo afirma Jeanine Philippi, el interés por una interrelación entre derecho y psicoanálisis

comenzó a entrecruzarse en Brasil a lo largo de la década de los ochenta cuando fue traducida al portugués la obra de Pierre Legendre, *O Amor do Censor*. En este primer momento de recepción de la aproximación psicoanalítica del derecho, sobresale el trabajo de Gérson Pinto Neves, *Análise da Dogmática Jurídica* (1985), como el primer estudio en esta línea de investigación presentado en una universidad brasilera (Unisinus/RS). Paralelamente a la elaboración de este trabajo en el estado de Río Grande

del Sur, podemos destacar los estudios de un grupo de alumnos y profesores del curso de posgrado en derecho de la Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC). Sin embargo, este trabajo no adquirió un cuerpo específico (...). (Philippi 1996, 127-128)

El resultado más importante de estas investigaciones y discusiones iniciales fue la propia tesis de maestría de Jeanine N. Philippi, presentada en 1991 en la UFSC, cuyo título es “O Sujeito do Direito - Uma Abordagem Interdisciplinar”.

Más allá de las investigaciones hechas por esta analista, un estudio de grandes implicaciones para la comunidad jurídica está siendo elaborado por el jusfilósofo de Marañón, Agostinho Ramalho Marques Neto, quien se proyecta como el principal exponente de la tendencia psicoanalítica del derecho en Brasil (véase Marques Neto 1990, 1991). Sin embargo, antes de adentrarse en el mundo del psicoanálisis, Marques Neto se hizo notar por la seriedad de sus conferencias, así como por una conocida obra en los medios académicos: *A Ciência do Direito: Conceito, Objeto e Método*. En este libro, que refleja la preocupación anterior, el autor busca concretar una teoría de la justicia social, valiéndose de una rica y a la vez original aproximación epistemológica. En el recorrido metodológico de Agostinho R. Marques Neto se puede ver la trayectoria inicial de un “comedido humanismo idealista” que avanza hacia una postura crítico-dialéctica y desmitificadora del derecho (véase Lyra Filho 1982c; Lyra Filho, en Marques Neto 1982, Prefacio). Incluyendo los principios de la epistemología dialéctica en el saber jurídico, Marques Neto interroga la formación del conocimiento (empirismo y racionalismo), la elaboración teórica y práctica de la científicidad, y las condiciones de existencia social del fenómeno jurídico, haciendo énfasis en su concepto, objeto y método. En este estudio crítico, el pensador marañense discute una de las problemáticas centrales de su propuesta, es decir, la imposibilidad epistemológica de percibir el derecho como ciencia normativa. Ahora bien, asumiendo una posición dialéctica, todo trabajo científico debe ser visto como un proceso de permanente construcción de la teoría, método y objeto de la dialéctica. Se imposibilita así, en el centro de la teoría científico-jurídica, la dogmatización del conocimiento puramente normativo, equidistante de los condicionamientos y de las relaciones de la realidad social. En efecto, en la posición crítica de Marques Neto, nada nos autoriza a definir

(...) la ciencia jurídica como normativa, pues estaríamos considerando apenas su objeto, empleando por lo tanto un criterio extremadamente inadecuado para establecer cualquier clasificación

científica. Tan sólo podríamos atribuir válidamente el carácter normativo a la ciencia del derecho si su enfoque teórico, sus problemas, sus métodos, etc. fueran también normativos, es decir, si contuvieran implícita o explícitamente alguna norma. (Además) la función principal de toda teoría jurídica científica es explicar (su objeto) y no dictar normas ni mucho menos dogmatizar. (...) El derecho es, por lo tanto, una ciencia social como cualquier otra, con la particularidad de que se aplica normativamente, aunque ello no quiera decir que contenga normas en sus formulaciones teóricas. (Marques Neto 1982, 142-145, 157)

Para Agostinho R. Marques Neto, el objeto real de la ciencia del derecho es el fenómeno jurídico, el cual “(...) se genera y se transforma al interior del espacio-tiempo social (...), dentro de sus condiciones concretas de existencia, siguiendo una perspectiva comprometida y libertadora” (Marques Neto 1982, 144, 188).

En lo que constituye un aspecto central de sus investigaciones, Agostinho Marques Neto presenta una interpretación psicoanalítica de la constitución del sujeto a partir de la noción fundamental de ley. La idea particular del sujeto ha sido la temática privilegiada de la reflexión interdisciplinaria que pretende acercar el campo psicoanalítico al discurso jurídico. En ese aspecto, el autor busca introducir la categoría de “sujeto colectivo” como posibilidad de una primera aproximación. Esto lo lleva a examinar las diferentes significaciones del sujeto, desde el sujeto cognoscente individual (centrado en el “yo”) hasta el punto de distinguir los sujetos del psicoanálisis (centrados en el inconsciente del deseo), del marxismo (los agentes de la acción transformadora de la historia, es decir, el proletariado) y del derecho (la persona titular de un derecho o de una obligación) (Marques Neto 1993a, 7, 9, 19). Marques Neto afirma que “es posible abordar el tema de los sujetos colectivos de derecho suscribiéndolo a una interpretación proveniente del campo psicoanalítico. Como cualquier formación social, tales sujetos no dejan de tener una referencia al inconsciente” (Marques Neto 1993a, 28). De otro modo, el surgimiento de los sujetos colectivos de juridicidad proyecta una subjetividad que alcanza lo social. Tales agentes del deseo, conscientes de sus carencias y con capacidad de autoorganización en la lucha por sus derechos, definen el proyecto emancipatorio de cambio del imaginario colectivo. En opinión del autor, en lo que respecta a la naturaleza jurídica que define los sujetos colectivos de derecho, ésta se encuentra íntimamente ligada a la naturaleza jurídica de los derechos alternativos (Marques Neto 1993a, 21). Sobre este punto es indispensable examinar la postura crítica del autor con relación al determinismo

marxista y a su minimización en el psiquismo y los deseos humanos. Sin defender la ruptura o incluso la negación del legado histórico marxista, Marques Neto entiende que se vuelve “forzoso reconocer en la teoría marxista su gran fecundidad como modelo explicativo original (...) capaz de dar cuenta, con suficiente consistencia, de la comprensión de toda una amplia textura de relaciones sociales (...)” (Marques Neto 1992, 47). De ahí se desprende que hoy en día toda contribución importante a la discusión crítica sobre la conceptualización y las condiciones de posibilidades del derecho alternativo debe hacerse “a partir de ciertas relaciones con el marxismo” (Marques Neto 1982, 37. Véase igualmente Marques Neto 1993b). Es cierto que el autor, aunque haya cuestionado críticamente el determinismo marxista, se esfuerza por establecer un punto de confluencia sutil entre marxismo y psicoanálisis en el diálogo con el derecho. En síntesis, en el actual jurista Marques Neto no hay ningún corte o ruptura con el teórico dialéctico de *A Ciência do Direito: Conceito, Objeto e Método*, ya que el adepto a la utopía y a la emancipación mantiene un proceso de continuidad con aquello que pensaba anteriormente, sólo que ahora lo hace por intermedio de la lectura realizada por categorías psicoanalíticas⁹.

Desde hace algunos años, Jeanine N. Philippi se ha dedicado a las lecturas psicoanalíticas del derecho, buscando el diálogo constante y fructífero con Agostinho Marques Neto, así como el contacto permanente con los grupos freudianos de Florianópolis. En su disertación de maestría, Philippi propone una aproximación interdisciplinaria, articulando el problema del sujeto de derecho con la teoría psicoanalítica. Para ello vuelve sobre las concepciones tradicionales del “sujeto”, buscando recalcar críticamente la distinción y la especificidad de esta temática en los campos del derecho y del psicoanálisis, y señalar la interacción de los posibles puntos de encuentro. Más allá del interés por la problemática del sujeto de derecho, Jeanine N. Philippi se ha preocupado por la relectura crítica del pensamiento de Philippe Legendre, y adicionalmente ha estudiado el desarrollo del proceso de legitimación del derecho desde el punto de vista del psicoanálisis, así como las posibilidades del uso del referencial psicoanalítico como formulación teórico-práctica de alcance crítico alternativo (véase Philippi 1996, 124-126; 1994a, 64-72; 1994b, 167-179).

En síntesis, en lo que tiene que ver con la incipiente crítica jurídica de perspectiva psicoanalítica en Brasil, es preciso tener clara la inexis-

⁹ En los últimos años, sus más importantes preocupaciones han sido reflejadas en las siguientes obras: Marques (1999, v. 2, 225-238; 2000a, 211-221).

tencia de un movimiento institucional o de un grupo constituido con una producción sistematizada, ya que en realidad, como sugiere Jeanine N. Philippi, lo que se constata es el surgimiento de

algunas investigaciones aisladas que intentan reflejar esta intersección. Tales estudios, a su vez, no conforman una unidad relacionada de intercambios y reflexiones sobre el tema. Por el contrario, hay que señalar que ciertos juristas brasileños, que hablan en nombre de una aproximación psicoanalítica del derecho, no tienen mayor conocimiento del psicoanálisis, y en ese sentido confunden la producción teórica con las fantasías intelectuales, las cuales acaban diluyendo el inmenso potencial crítico que está implícito en las articulaciones serias que buscan la intersección entre la teoría psicoanalítica y el discurso jurídico. (Philippi 1996, 4. *Igualmente* Philippi 2001, tesis de doctorado)

También debemos mencionar algunas incursiones que reflejan una primera tentativa de acercar el derecho al psicoanálisis, desarrolladas por investigadores que trabajan en el área psicoanalítica, como Cyro Marcos da Silva (magistrado y profesor en la Universidad Federal de Juiz de Fora, UFJF), Carlos Alberto Plastino (profesor de la Universidad Federal de Río de Janeiro, UFRJ), Fernanda Otoni y Rodrigo da Cunha Pereira.

Tanto el I Encuentro Nacional de Derecho y Psicoanálisis, realizado en Curitiba entre el 26 y el 29 de octubre de 1994, como el II Encuentro, llevado a cabo conjuntamente con el Congreso Internacional de Ética y Ciudadanía (octubre 31 a noviembre 4 de 2000), también en la capital del estado de Paraná, fueron extremadamente importantes. Ambos eventos permitieron la relación y el diálogo entre juristas críticos y psicoanalistas no dogmáticos (E. Marí, C. Cárcova, Alicia Ruiz, Agostinho Marques Neto, G. Pommier, H. Frignet, C. Calligaris, Clara Cruglak, Philippe Julien, Enrique Dussel y muchos otros), haciendo posible la problematización y profundización en el derecho (cómo “conjuguar norma jurídica, ética y subjetividad”) y en el psicoanálisis (cómo hacer compatibles “inconsciente y responsabilidad del sujeto”) (*véanse* Silva 1994; Pereira 1997; Otoni 1999, 189-198).

EXPERIENCIAS INSTITUCIONALIZADAS DE CRÍTICA EN EL DERECHO

Aunque este libro haya privilegiado la descripción de numerosas escuelas y autores relacionados con concepciones de crítica jusfilosófica y sociológica, dado el creciente impulso cuestionador y la búsqueda de renovación que atraviesan las diversas instancias del derecho positivo

tradicional, resulta imperioso mencionar la presencia cada vez mayor de teóricos académicos y operadores jurídicos políticos que asumen un discurso y una postura críticas en la docencia, en la actividad profesional, así como en el espacio de discusión que de ella se desprende. En la actualidad, la “crítica jurídica” ya no es el monopolio de teóricos, filósofos, sociólogos o juristas, sino que trasciende al plano empírico de las prácticas sociales participativas, bien sea en relación con el individuo profesional o con los grupos, asociaciones y movimientos sociales. El interés por una nueva dirección y fundamentación para el derecho se hace perceptible en el gran número de autores “antidogmáticos” que trabajan en diversas áreas técnicas del derecho haciendo crítica intradogmática, es decir, que operan reflejando el interior de la propia dogmática jurídica. Este avance de experiencias jurídicas, actuales y concretas, puede comprenderse mejor si se abre en dos: a) una *crítica jurídica formulada por los académicos* y b) una *crítica jurídica practicada por los operadores jurídicos*.

Crítica jurídica académica

Si bien esta mención será parcial e incompleta, susceptible de ser actualizada permanentemente, por cuanto la constatación es en exceso temporal y reduccionista, cabe mencionar algunos autores-investigadores que han venido haciendo “crítica jurídica” en diversas áreas del derecho, tomando como referencia sus libros y artículos publicados en órganos especializados de Brasil.

Derecho público y análisis institucional

Iniciaremos esta descripción señalando la relevancia del trabajo de los juristas José Ribas Vieira, Eros Roberto Grau y Fábio Konder Comparato, todos con experiencia en la docencia y en la investigación, y con un apreciable número de publicaciones científicas en su país.

José Ribas Vieira es profesor titular de teoría del Estado y de derecho constitucional en la Universidad Federal Fluminense, así como profesor asociado del curso de maestría en derecho en la PUC/SP, donde durante algún tiempo ejerció las funciones de coordinador. Hizo un posdoctorado en Francia y es investigador permanente del CNPq*. Desde hace varios años se ha interesado por estudiar algunos temas jurídicos, desde una perspectiva crítica, interdisciplinaria y política, tales como

* El CNPq es el órgano federal estatal que financia las investigaciones científicas en Brasil.
[Nota del traductor]

el autoritarismo y el orden constitucional, el Estado de derecho, el acceso a la justicia y los derechos humanos, el poder judicial y su legitimación democrática, la regulación y los movimientos sociales, la resolución de conflictos y los derechos del consumidor, etc. (véase Vieira 1988; 1989, 133-146; 1992, 115-125; 1993; 1995). Recientemente, basándose en estudios de caso, José Ribas Vieira ha dado prioridad al examen atento de las relaciones entre Estado y sociedad por medio de la regulación jurídica. El autor analiza y privilegia el derecho del consumidor como un nuevo derecho, que refleja en su esencia y características la trayectoria “de una no regulación estatal”. Para ello, Vieira examina e insiste en categorías estratégicas como el pluralismo, la modernidad, la legitimidad, el orden y el desorden, la regulación jurídica, etcétera.

Eros Roberto Grau –profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo (USP)– cuenta con una producción científica marcada por una tendencia crítica. Aunque se haya destacado por sus libros como especialista en sectores más técnico-dogmáticos del derecho, como el derecho económico, comercial (la corrección monetaria), urbano (planeación) y constitucional (normas programáticas), no ha dejado de incursionar en campos más cercanos a la jusfilosofía. En ese sentido, ha examinado críticamente la cuestión de los conceptos jurídicos, la redefinición de las nociones de legalidad y legitimidad, la importancia de los principios generales del derecho, entre otras (ver Grau 1978, 1988, 1990, 1996).

Fábio Konder Comparato es profesor universitario, jurista y profesional con una intensa actividad como consultor técnico, y miembro de numerosas asociaciones como la Comisión de Justicia y Paz de São Paulo, el Consejo Nacional de Defensa del Consumidor, etc. También es profesor titular en la Facultad de Derecho de la USP, así como doctor en derecho de la Universidad de París. Se dedicó al derecho comercial y ha publicado varios libros y más de una decena de artículos. Cuenta con una sólida formación clásica delineada por enfoques innovadores y dialécticos, y ha adoptado una postura política de compromiso participativo centrada en los procesos democráticos de rupturas y cambios sociales. Fábio K. Comparato consigue conciliar el ejercicio de la práctica profesional técnica con posturas críticas y progresistas en el derecho, aportando una rica reflexión que abarca los derechos y garantías fundamentales, la democracia, la participación popular, la nueva ciudadanía, etc. (véase Comparato 1986; 1989; 1992, 23-32; 1999).

Derecho constitucional

Entre los autores que vienen realizando un análisis crítico intradogmático en la esfera del derecho constitucional, debemos recordar a Clèmerson Merlin Clève, Willis Santiago Guerra Filho, Eduardo K. Carrion y Luís Roberto Barroso.

Con una serie de artículos publicados en revistas brasileras y varias obras en el área del derecho público, Clèmerson M. Clève, doctor en derecho y titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Paraná (UFPR), ha tenido un paso brillante por temas que van desde la teoría y la filosofía del derecho hasta el examen riguroso de la dogmática constitucional. En su desarrollo crítico de cuestiones técnicas del derecho constitucional ha explorado y discutido, con mucha competencia, el problema de la actividad legislativa y normativa del poder ejecutivo a partir del Estado constitucional brasilerero (*véase* Clève 1988, 1993a, 1993b, 1995, 1999).

Como resultado de su doctorado y sus investigaciones hechas en Alemania (Bielefeld), Willis Santiago Guerra Filho, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Ceará (UFC) y del Programa de posgrado de la PUC/SP, se destaca en el mundo académico con la obra *Ensaio de Teoria Constitucional*, cuya premisa clave es que la Constitución no es “un cuerpo estático de normas, sino un verdadero proceso, que cotidianamente proporciona la realización de los objetivos fijados por ella”. La concepción del orden constitucional como proceso estaría contribuyendo al avance del Estado democrático de derecho. Aunque parte de su producción se sitúa en el derecho constitucional, esto no impide la constante y rica presencia de estudios sobre teoría del derecho, proceso constitucional, derechos fundamentales, así como algunas incursiones iniciales en el psicoanálisis (*ver* Guerra Filho 1989; SF; 1993, 64-71; 1997; 1999; 2001a; 2001b; 2001c).

Durante algunos años, Eduardo K. Carrion hizo permanente incursión entre derecho constitucional e instituciones políticas. Es profesor titular de derecho constitucional y enseña en los cursos de pregrado y posgrado en derecho de la Universidad Federal de Río Grande del Sur. Autor de un gran número de artículos editados en revistas de derecho público y en periódicos del sur de Brasil, sus reflexiones sobre las instituciones político-jurídicas nacionales revelan el perfil del intelectual formado con sólidas bases teóricas, poseedor de una crítica aguda y creativa. Muchas de sus lecturas se acercan particularmente a la doctrina política y constitucional francesa, inclinándose y buscando en ocasio-

nes categorías originarias de una antropología intercultural (*véase Carrion 1985; 1992, 65-70; 1997; 2000*).

Igualmente debemos señalar el cuestionamiento intradogmático del especialista en derecho público Luís Roberto Barroso, profesor adjunto de derecho constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad del Estado de Río de Janeiro y titular de una maestría en derecho de la Yale Law School. Se trata de un constitucionalista reconocido por la seriedad y profundidad de sus apreciaciones técnico-formales que presentan una perspectiva renovadora, abierta y atrevida. Sus formulaciones críticas problematizan el proceso institucional y la teoría constitucional, las normas programáticas, el derecho ambiental y los principios constitucionales, la aplicación y efectividad de las normas constitucionales, etc. (*ver Barroso 1990*).

Finalmente, mencionaremos la contribución marxista de Benedicto de Campos, procurador de justicia jubilado del Estado de São Paulo, quien escribió libros sobre la constituyente, la filosofía marxista, el Ministerio Público en el proceso civil y la Constitución de 1988 (*véase Campos 1990*).

Derecho laboral

El derecho laboral es una de las áreas del derecho que mejor favorece y estimula las investigaciones críticas, en la medida en que la sociedad capitalista se funda en el valor del trabajo, y el orden jurídico aparece como una instancia que ofrece unas garantías mínimas a la fuerza de trabajo marginada. Pensando en la redefinición del papel del derecho laboral frente a las nuevas fuerzas productivas periféricas y de las nuevas relaciones sociales desiguales, se instaura la lucha institucional en los sindicatos y tribunales, a través de algunos abogados populares y magistrados laboristas alternativos, entre quienes están Carlos Artur Paulon (abogado y antiguo profesor de derecho laboral de la Facultad Cândido Méndez-RJ), Salete M. P. Máchalos (profesora y juez laboral), Carlos Simões (abogado), Roberto A. O. Santos (abogado y profesor de sociología jurídica en la Universidad Federal de Pará, juez laboral jubilado), Magda Barros Biavaschi y Ricardo Carvalho Fraga (ambos jueces laborales en Porto Alegre-RS) (*véanse Paulon 1984, Maccalóz 1984, Maccalóz 1997, Simões sf, Arruda Jr. 1993*).

Derecho internacional

El escenario internacional se encuentra rodeado de profundas contradicciones, producidas y articuladas por los grandes intereses de los centros globales de poder. La dominación mundial fue propicia a la aparición

de un orden globalizado caracterizado por estructuras de contradicciones, fuerza, privilegios y desigualdades. El proceso de cambio y reconstrucción del nuevo orden jurídico internacional pasa necesariamente por la resolución de los problemas político-ideológicos y socioeconómicos de las naciones periféricas. Esta discusión sobre el derecho internacional a la autodeterminación y al desarrollo, sustentado en la justicia, los derechos humanos y en la participación igualitaria de los actores internacionales ha sido el tema que sustentan la obra y los artículos de autores como Celso Albuquerque de Mello (doctor en el área jurídica y antiguo profesor titular de derecho internacional del Departamento de Ciencias Jurídicas de la PUC/RJ), José Monserrat Filho (profesor del Instituto Universitario Cândido Mendes-RJ), Christian Guy Caubet y Odette Maria de Oliveira (profesores titulares y doctores en derecho, nombrados en el curso de posgrado en derecho de la UFSC), y otros (*véanse* Mello, en Ferraz 1980, 243-269; Monserrat Filho 1982; Caubet 1991; De Oliveira 1998, 2000, 2001).

Derecho penal

La cuestión del crimen y del control social en el contexto de las formaciones sociales capitalistas periféricas está incluida en la esfera de los engranajes burocráticos del Estado y de sus aparatos represivos, lo cual imposibilita o limita la mayoría de las veces las prácticas de política criminal alternativa. Criticando y rompiendo con la metodología legalista de las criminologías tradicionales, algunos investigadores buscan establecer una justicia criminal a partir del nuevo perfil histórico-social. Estos investigadores son: Juarez Cirino Dos Santos (doctor en derecho penal, abogado y profesor universitario en el Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos, IB EJ, y en la PUC/PR), Vera Regina Pereira de Andrade (profesora de derecho penal, criminología, política de la pena y teoría dogmática penal en la UFSC), Wanda de Lemos Capeller (profesora visitante en España y radicada en Francia, ligada a las investigaciones en el área de la sociología y de la política criminales), Nilo Batista (criminalista, coordinador de la maestría en derecho penal de la Universidad Cândido Mendes y consultor político en Río de Janeiro), João Ricardo W. Dornelles (profesor de derechos humanos y criminología en la PUC/RJ y en las Facultades Integradas Bennett), Maria Lucia Karma (Instituto Carioca de Criminología), Salo de Carvalho (profesor de la maestría en derecho de la PUC/RS) (*véanse* Dos Santos 1981, 2000; Capeller 1992, 63-79; Andrade 1997; Batista 1990, 2000; Karam 1993; De Carvalho Salo 1998, 2001).

Derecho procesal

La crisis del derecho que atraviesa sus instancias de jurisdicción permite la creación de una nueva mentalidad, que revaloriza la administración de justicia, teniendo en cuenta una mayor participación de la comunidad. Si bien es cierto que hasta hace poco tiempo el proceso jurisdiccional era concebido únicamente como un mecanismo estatal técnico, hoy en día se ha transformado en el instrumento político para la garantía de los derechos y la realización de la justicia. Dentro de estos nuevos caminos del proceso (con un perfil más democrático y participativo) podemos registrar la presencia de la Escuela Procesalista de São Paulo, compuesta principalmente por autores como Ada Pellegrini Grinover (profesora titular de procesal de la USP y ex procuradora) y Kazuo Watanabe (profesor y doctor en derecho procesal en la USP). En esa misma dirección renovadora encontramos al procesalista Joaquim Calmon de Passos (procurador de justicia del estado y profesor titular de procedimiento civil de la Universidad Federal de Bahía, UFBA) y a Ovidio A. Baptista da Silva (doctor en derecho de la Facultad de Derecho de la UFRGS y docente de los cursos de posgrado de la PUC/RS y de Unisinos). Igualmente cabe destacar la presencia del grupo de procesalistas del IBEJ-Curitiba, del cual Jacinto N. de Miranda Coutinho (doctorado en Italia, procurador del Estado y profesor en la UFPR y la PUC/PR) es uno de los más representativos. Además de contar con posturas progresistas, crítico-dialécticas y psicoanalíticas, Coutinho presenta un discurso de ruptura y liberación, con influencia de las lecturas de pensadores latinoamericanos como Enrique D. Dussel. También debemos mencionar a otros procesalistas que han venido proyectándose por su originalidad, su actitud antidogmática y el uso de metodología crítica, como José de Albuquerque Rocha (profesor titular de la Facultad de Derecho de la UFC, posdoctorado en París) y Luiz Guilherme Marinoni (doctor en derecho y profesor de derecho procesal civil en la UFPR)¹⁰.

Sociología, enseñanza jurídica y derecho político

Además de los juristas-sociólogos José E. Faria y Edmundo L. de Arruda Jr., por su papel en investigación empírica del derecho también podemos mencionar a Felipe A. de Miranda Rosa (antiguo magistrado, gran

¹⁰ Para una comprensión de los nuevos rumbos del proceso jurisdiccional y de sus principales representantes, consultar Grinover, Dinamarco, Watanabe (1988). En lo que respecta a la contribución teórico-crítica de los procesalistas cercanos a los "alternativos", véanse Coutinho (1984; 1993, 145-161; 1994, 33-43; 2001), Albuquerque Rocha (1993, 137-149; 1995; 1998) y Marinoni (1993a, 81-87; 1993b).

impulsador de la investigación jurídica y profesor de sociología jurídica en la Universidad Federal de Río de Janeiro, UFRJ), Claudio Souto (profesor emérito de sociología del derecho de la UFPE y docente en los Estados Unidos y en Alemania), Joaquim de A. Falcão (consagrado investigador de los fenómenos sociales en el derecho, responsable de una serie de experiencias empíricas realizadas en Recife con la Fundación Joaquim Nabuco y recientemente instalado en Río de Janeiro en calidad de profesor de la UFRJ), Eliane Botelho Junqueira (profesora de sociología jurídica de la PUC y directora ejecutiva del Instituto Derecho y Sociedad), Luciano Oliveira (profesor de ciencia política de la UFPE y de la Facultad de Derecho de Recife) y Sérgio Adorno (doctor en sociología y profesor en la Facultad de Filosofía, Letras y Ciencias Humanas de la USP, integra, junto con Paulo Sérgio Pinheiro, el Núcleo de Estudios sobre la Violencia en São Paulo. La obra de estos dos autores examina temas jurídicos bajo una interpretación política y sociológica). Es importante recordar a Roberto Kant de Lima (profesor de pregrado y posgrado de la Universidad Federal Fluminense), quien se ha especializado en análisis crítico comparativo con fundamentos antropológicos sobre las instituciones judiciales y policiales en Brasil y en los Estados Unidos (*véanse* Miranda Rosa 1977; Miranda Rosa y Cândido 1988; Falcão 1984a; Junqueira 1991; 1992, 95-114; 1993; 1999; 2001; Adorno 1988; Kant de Lima 1993, 60-73; 1995; Oliveira 1994, 1995; Pinheiro *et al.* 2000).

En lo que tiene que ver con la discusión crítica sobre la enseñanza jurídica y su problematización en el plano institucional, cabe recordar el profundo conocimiento de la materia de Joaquim de A. Falcão, Paulo Luiz Neto Lôbo (expresidente de la Comisión de Enseñanza Jurídica del Consejo Federal de la OAB), Aurélio Wander Bastos (profesor de la Universidad de Río de Janeiro-UniRio e investigador de la Casa Rui Barbosa y del CNPq), y Horácio Wanderlei Rodrigues (doctor en derecho, profesor titular en el Centro de Ciencias Jurídicas de la UFSC, miembro fundador del Instituto de Derecho Alternativo y uno de los organizadores de los congresos internacionales de derecho alternativo). Rodrigues tiene varios artículos y libros publicados sobre el tema de la enseñanza jurídica y sobre la construcción de una pedagogía crítico-alternativa; más recientemente se ha dedicado a algunas investigaciones en el área de la teoría general del proceso, aproximando esta disciplina al derecho alternativo; también es importante recordar su contribución innovadora en la creación del forum de prácticas jurisdiccionales dentro de la Facultad de Derecho de la UFSC (*ver* Lôbo 1996, 7-16; Rodrigues 1988, 1993, 1994; Bastos 1992, 2000).

La aproximación crítico-interdisciplinaria entre el derecho y la política en el contexto de procesos institucionales ha sido establecida por algunos juristas de mucho respeto en el medio académico e intelectual, como Raymundo Faoro (expresidente de la OAB, ensayista, escritor, comentarista político y consultor jurídico), Dalmo de Abreu Dallari (profesor titular de teoría del Estado de la Facultad de Derecho de la USP), João Luiz Duboc Pinaud (profesor de la Universidad Federal Fluminense) y Darcísio Corrêa (profesor de la Unijui/RS), entre otros (*véanse* Faoro, en Lyra 1986, 29-37; Faoro 1959; Dallari 1980, 1996, 1998, 2001; Pinaud 1989, 3-25; 1992; Corrêa 1999).

Derecho civil y agrario

El empeoramiento de la crisis estructural que atraviesa la sociedad brasilera estimuló nuevas formas de conflictos colectivos relacionados con las necesidades materiales en el campo y en los centros urbanos. Esto implica una lucha constante de concienciación y movilización efectiva por los derechos de posesión, a la vivienda, al suelo urbano y a la propiedad agrícola, principalmente incentivada por operadores jurídicos que buscan, por medio de una crítica innovadora, desmitificar ciertas instituciones sagradas del derecho privado (marcadas por la tradición burguesa individualista). Entre dichos operadores se encuentran Jacques Távora Alfonsin (profesor universitario, procurador del Estado de Río Grande del Sur y abogado de los movimientos populares), Nilson Marques (abogado ya fallecido ligado al Sindicato de Trabajadores Rurales), Luiz Edson Fachin (profesor de derecho civil de la PUC/PR, de la UFPR y de la Escuela de Magistratura, y procurador del Estado de Paraná), Gustavo Tepedino (doctor en derecho y profesor universitario de derecho civil en Río de Janeiro), Paulo Luiz Neto Lôbo (profesor de la Universidad Federal de Halagaos) y otros (*véanse* Alfonsin 1989, 17-37; Marques 1988; Fachin 1988; 1998; 1991, 87-94; 2000; Tepedino 1991; Lôbo 1998; Chagas 1994a, 11-20; 1994b, 30-34).

Crítica jurídica práctica

La crítica jurídica práctica se lleva a cabo, fundamentalmente, en el espacio institucional de los tribunales y en la actuación jurisdiccional; es ejercida por operadores jurídicos profesionales, compuestos por pequeños pero cada vez más significativos grupos de la magistratura y por abogados militantes que se identifican con las reivindicaciones de los grupos populares menos favorecidos de la sociedad.

Magistratura alternativa

En el ámbito de la magistratura existen grupos e individuos que vienen asumiendo una postura progresista, atrevida e incluso alternativa. Inspirados en una interpretación más política y sociológica, sobre todo no dogmática, desvinculada de formalismos, estos magistrados hacen resistencia a las leyes injustas, explotando las ambigüedades y las omisiones del derecho positivo oficial para defender la causa de los menos favorecidos. Por su actitud pionera y el impacto causado, el grupo de los jueces del Estado de Río Grande del Sur es sin duda el movimiento brasileiro de mayor repercusión en la construcción de una justicia social igualitaria y de un derecho “nuevo”. Entre los miembros de la “magistratura alternativa gaucha” están Amílton Bueno de Carvalho (fundador y uno de los principales exponentes del movimiento, conferencista polémico, profesor de la Escuela Superior de la Magistratura y director de la *Revista de Direito Alternativo*), Rui Portanova (profesor en la Facultad de Derecho de la UFRGS), Márcio de O. Puggina, Aramis Nassif, Marco Antonio B. Scapini, Eugênio Fachini Neto y otros (*véanse* Carvalho 1992, 1998, 1999; Portanova 1992, 1993, 199-223; Nassif 1991, 152-156).

Otro frente es el de la “magistratura democrática” de São Paulo, que también ha discutido la función del aparato judicial en Brasil y la democratización de la administración de justicia. Uno de sus principales representantes, Dyrceu Aguiar Dias Cintra Júnior (juez en São Paulo e integrante del consejo directivo de la Asociación de Jueces para la Democracia), defiende que la constitución de una magistratura democrática está directamente relacionada con la “búsqueda de una nueva ética de jurisdicción” (Cintra Júnior 1993, 53-58; 1994, 20-24. *Ver también* Ruiz 1996, 145-162).

Conjuntamente con la “magistratura alternativa” y la “magistratura democrática”, no se puede omitir la práctica jurisdiccional comprometida con el “nuevo” derecho por parte de algunos jueces que actúan de manera aislada pero no menos relevante, como es el caso de Lédio Rosa de Andrade (juez en Tubarão, doctor en derecho y profesor en la Unisul/SC), João Baptista Herkenhoff (magistrado con posdoctorado en los Estados Unidos y antiguo profesor de derecho en la Universidad Federal de Espírito Santo), Shelma Lombarda de Kato (procuradora del Tribunal de Justicia del Estado de Mato Grosso), José Renato Nalini (juez del Tribunal de Competencia Criminal de São Paulo y coordinador del Núcleo de Estudios de la Escuela Paulista de la Magistratura) y muchos otros (*véanse* Andrade 1992, 1996; Herkenhoff 1986, 1990, 1993,

1997; Kato 1989, 167-184; Nalini 1995). De la misma manera, dentro de una perspectiva identificada con el proceso histórico de transformación social encontramos algunos miembros del Ministerio Público estatal y federal, como los promotores de justicia en São Paulo (Ribeirao Preto), Antônio Alberto Machado y Marcelo Pedrosa Goulart (*ver* Machado y Goulart 1992, Machado 1999).

Abogacía popular

Existe la importante presencia, en el plano de la institucionalidad oficial, de la “abogacía intelectualizada y política” (Elício de Cresci Sobrinho y Hélio Pereira Picudo) y de la “abogacía popular”, orientada hacia la atención práctica efectiva de las masas marginadas del campo y de la periferia urbana, así como de la asistencia a las asociaciones profesionales, sindicatos y movimientos sociales (*véanse* Cresci Sobrinho 1991; Bicudo 1982, 1997). Dentro de la perspectiva de una abogacía comprometida con la garantía y la afirmación de los derechos de grandes sectores de la población, debemos nombrar, entre otros, a T. Miguel Pressburger, Miguel Baldez (ambos abogados populares integrantes del Instituto de Apoyo Jurídico Popular, AJUP/RJ y defensores del “derecho insurgente”), Melillo Diniz (ejerció el magistrado en la PUC/PE y coordinó el Instituto de Estudios de la Ciudadanía, IDEC), Celso Soares (abogado en Río de Janeiro), José Carlos D. Castro (abogado de comunidades indígenas en Belén, con doctorado en la Universidad de la Sorbona y profesor de la maestría en derecho de la Universidad Federal de Pará, UFPA), Wilson Ramos Filho (doctor en derecho y abogado de sindicatos y federaciones de trabajadores en Paraná y Santa Catarina), Miguel Moacir Alves Lima (promotor público jubilado, abogado y profesor universitario de la FURB en Blumenau-SC), Carlos F. Marés de Souza Filho (procurador del Estado de Paraná, profesor universitario con doctorado y abogado defensor de las causas indígenas) (*véanse* Pressburger, en Arruda Jr. 1991, 9-16; Baldez 1988-1989, 62-88; Soares 1993, 93-113; Diniz y grupo Gajop sf; Castro 1999; Ramos Filho 1991, 155-171; Lima, en Arruda Jr. 1992, 42-54; Souza Filho 1998).

CRÍTICA JURÍDICA Y DERECHO ALTERNATIVO

Hasta aquí, la intención de este libro ha sido describir el significado y la función que ejerce el pensamiento crítico en el derecho, no sólo en el sentido de desmitificar lo que legalmente está instituido (lo injusto e ineficaz), sino sobre todo de rescatarlo como instrumento pedagógico

que haga posible la construcción de las premisas estructurales que conduzcan a un derecho “nuevo”. Frente a la creciente problematización, es natural que se lleve a cabo la aproximación y el paralelo entre la “crítica jurídica” y la práctica del “derecho alternativo”.

La “crítica del derecho” se sitúa, como ya se dijo, en el espacio de la pluralidad heterogénea de los movimientos insurgentes con posturas metodológicas y epistemológicas distintas (enfoques emancipatorios, socialistas, liberales, reformistas y nihilistas), pero que presentan ciertos presupuestos comunes que son esenciales como denuncia y desarticulación del discurso y de los procedimientos del derecho en todas sus formas alienantes. Tales condiciones constitutivas para una teoría crítica en el derecho se refieren, como apunta Horácio W. Rodrigues, a la “construcción del objeto determinado” (delimitación del concepto operacional), al “método escogido” (sistémico, dialéctico y semiológico) y al establecimiento de los objetivos o metas que deben ser alcanzados (la desmitificación de la ciencia jurídica tradicional y la producción de nuevas formas de acción en el universo jurídico) (véase Rodrigues 1993, 135-141). El principal problema que se ha revelado con relación a los movimientos de “crítica jurídica” es que si su “función teórica” de denuncia y de desacralización ha alcanzado los resultados esperados, la “función práctica”, en lo que se refiere a la efectividad de los cambios y a la solución de los problemas, no alcanza este nivel. Además, señala Horácio W. Rodrigues, la “crítica jurídica” tiene la propensión a negar el papel de la dogmática legal, cayendo muchas veces en el discurso abstracto e insuficiente que no favorece que el jurista-práctico busque, en el ordenamiento vigente, las “posibilidades de soluciones para las reivindicaciones populares” (Rodrigues 1993, 167-168).

Desde la perspectiva de Horácio W. Rodrigues, por esta razón el movimiento del derecho alternativo, en la medida en que implica la superación de la “crítica jurídica tradicional”, reproduce el “proceso de absorción de sus avances y la eliminación (...) de sus equívocos y lagunas” (Rodrigues 1993, 151). En realidad, como afirma este autor, el derecho alternativo

es una consecuencia de todo el proceso de crítica del derecho, desarrollado principalmente a partir del inicio de los años setenta. La falta de resultados concretos, que viene de la ausencia de estrategias específicas, llevó al surgimiento de una serie de acciones individuales o grupales que en determinado momento comenzaron a despuntar, a las cuales les fue dada esta denominación. (...) Con relación a la mayoría de los movimientos críticos anterior-

res, el derecho alternativo es innovador. Escoge una opción por los pobres –una opción práctica y no sólo retórica como se veía anteriormente–. Su propuesta (...) se desplaza de lo académico hacia la calle. (Rodrigues 1993, 153-154)

Esta característica de innovación práctica del derecho alternativo es lo que, según Rodrigues, lo diferencia de los demás movimientos críticos, ya que la “*crítica del derecho* tradicionalmente se preocupó por mostrar los efectos del derecho como dominación”. Así, permaneció en la esfera teórica y en la estrategia académica, “con un mínimo de inserción social”. Por su parte, “el *derecho alternativo* busca recuperar la posibilidad transformadora de lo jurídico, colocándolo al servicio de la liberación. (...) En ese sentido, la estrategia global del movimiento es la guerra de posición (...) es decir, la búsqueda efectiva de salidas y opciones concretas frente a la situación vigente” (Rodrigues 1993, 170).

A finales de la década de los ochenta, la expresión “derecho alternativo” designaba una disciplina propuesta en la Escuela de la Magistratura del estado de Río Grande del Sur, coordinada por el juez Amilton Bueno de Carvalho. Teniendo presente esta experiencia, ciertos sectores de la prensa asociaron polémicamente esta designación con el grupo de magistrados gauchos que venían profiriendo sentencias y resolviendo conflictos de forma no convencional y progresista (véanse Maklouf 1990, 6; Arruda Jr. 1992, 167-168). En poco tiempo, la expresión alcanzó resonancia nacional y pasó a configurar la pluralidad de instancias profesionales habilitadas para articular frentes de lucha dentro de la legalidad instituida (el uso alternativo del derecho) y de la legalidad insurgente a ser confirmada (las prácticas de pluralismo jurídico), etcétera.

A pesar de toda su proyección y repercusión en el medio académico y en las instancias de la jurisdicción, no fue posible definir rigurosamente la conceptualización, caracterización y fundamentos del derecho alternativo. Algunas tipologías han sido hechas por Amilton B. de Carvalho y Edmundo L. Arruda Jr. (principales representantes del movimiento), en el sentido de propiciar el avance de una formulación teórico-práctica general y sistematizada.

En algunos de sus trabajos, particularmente en la innovadora obra *Direito Alternativo na Jurisprudência*, Amilton B. de Carvalho propone que el “movimiento del derecho alternativo”, en su sentido más amplio, comprende los siguientes frentes de lucha: 1. *Uso alternativo del derecho*: se trata de la utilización, por vía de la interpretación diferenciada, “de las contradicciones, ambigüedades y lagunas del derecho legislado

dentro de una óptica democratizante”. 2. *Positivismismo de combate*: es el uso y el reconocimiento del derecho positivo como arma para la realización concreta de los derechos que ya se encuentran en los textos jurídicos pero que no han sido aplicados. 3. *Derecho alternativo en sentido estricto*: es el “derecho paralelo, emergente, insurgente, el derecho de la calle, no oficial, que coexiste con aquel que surge del Estado. Es un derecho vivo, actuante, que está en permanente formación/transformación” (Carvalho 1992, 89-90; 1993, 11-15. *Ver también* la obra escrita conjuntamente con su hijo: Carvalho y Carvalho 2000).

Arruda Jr., admitiendo que los dos problemas centrales del “movimiento del derecho alternativo” son la falta de una mayor elaboración teórica y de una rigurosa crítica jurídica “intradogmática”, entiende que su dinámica es un “*continuum* que supera el conjunto de la crítica y que apunta hacia muchos caminos” (Arruda Jr. 1992, 171-172). De ahí se entiende que tal expresión envuelva una “connotación política de gran alcance fáctico”. Teóricamente, al examinar el fenómeno de la alternatividad, Arruda Jr. señala la existencia de la “teoría de los usos de los derechos”, aglutinando “tres niveles articulados, aunque con un orden de prioridades. Tal tipología solamente tendrá sentido cuando provoque un diálogo interior entre los prácticos del derecho, enriqueciéndola, negándola, redefiniéndola a la luz de las múltiples ramas del derecho”¹¹. De este modo, la “teoría de los usos de los derechos” se desdobra en tres niveles: 1. *Dimensión de lo instituido-ignorado*: la legalidad ignorada. Es el nivel de la exigencia de la efectividad de normas jurídicas ya abarcadas en el sistema jurídico, comenzando por la Constitución Federal. 2. *Dimensión de lo instituido-releído*: la legalidad releída. Es el nivel de la relectura hermenéutica, la polisemia, la legislación infraconstitucional. 3. *Dimensión de lo instituyente-negado*: la legalidad negada. Se trata del nivel de las luchas y los conflictos no institucionalizados, como el movimiento de los Sin Tierra. Es el derecho alternativo por excelencia y a la vez el lugar del pluralismo jurídico¹² (*ver también* Arruda Jr. 1992, 174-175).

En síntesis, a partir de las contribuciones teóricas de Amilton B. de Carvalho, Edmundo L. de Arruda y Horácio W. Rodrigues se hace necesario fijar unos criterios político-ideológicos esenciales del “movimiento de derecho alternativo”, a saber:

¹¹ Estas afirmaciones corresponden a una carta del 10. de abril de 1994 que el profesor Edmundo L. de Arruda Jr. dirigió al autor de este libro.

¹² Ídem.

- a) el derecho es el instrumento de lucha a favor de la emancipación de los menos favorecidos y olvidados por la justicia, en una sociedad de clase como la brasilera. Consecuentemente, se descarta el carácter apolítico, imparcial y neutral de los operadores y de las instancias de jurisdicción;
- b) dentro de los principales objetivos del “movimiento” está la construcción de una sociedad caracterizada como socialista y democrática;
- c) la escogencia metodológica de gran parte de sus adeptos se hace por el método histórico-social dialéctico, utilizándolo a través de la interpretación jurídico-progresista, cuyo objetivo es explotar las contradicciones, omisiones e incoherencias de la legalidad vigente;
- d) los “alternativos” privilegian como parámetro central la concreción de la legitimidad de las mayorías y la implementación de la justicia social (véanse Carvalho 1992, 87-88; 1993, 8-11; Arruda Jr. 1992, 172-173; Rodrigues 1993, 154, 167-168).

Los primeros pasos en el sentido de una sociedad democrático-pluralista y de la justicia social igualitaria ya fueron establecidos, teniendo en cuenta que el papel de la “crítica jurídica” es fundamental como estrategia didáctico-pedagógica para crear las condiciones epistemológicas y político ideológicas de un derecho “nuevo”, el cual podrá manifestarse, en un futuro próximo, bajo la forma auténtica del *pluralismo jurídico comunitario-participativo* (véase Wolkmer 2001). De todo lo expuesto aquí, parece claro que ni la “crítica jurídica” ni el “derecho alternativo” se pueden visualizar como si fueran procesos disociados y distintos, sino como el desencadenamiento de un mismo y complejo proceso teórico-práctico que va avanzando, superándose y redefiniéndose permanentemente.