

© Estado de derecho, derechos humanos y democracia: Apresentação do livro de Gilmer Alarcón Requejo em Madrid

1.

*Mario G. Losano*²

Resumo: O livro "Estado de derecho, derechos humanos y democracia" tem origem numa tese doutoral escrita em Madri, pelo jurista peruano Gilmer Alarcón Requejo. Seu ponto de partida é o pensamento político de Elías Díaz no livro "Estado de derecho y sociedad democrática" (1966), condenado pelo regime de Franco. Tal volume, bem como os sucessivos escritos de Elías Díaz, foram importantes não apenas para a discussão teórica sobre democracia, mas também para a transição espanhola para a democracia após o regime de Franco. O autor leva em consideração também os eventos históricos que acompanharam as publicações de Elías Díaz e compara suas idéias com outras dos mais relevantes autores espanhóis contemporâneos. Gilmer Alarcón oferece, assim, um completo panorama da discussão histórica e teórica sobre o Estado democrático e do rule of law na Espanha contemporânea.

Palabras-chave: Elías Díaz. Democracia. Direitos humanos.

Abstract: The book "Estado de derecho, derechos humanos y democracia" originates from a doctoral dissertation written in Madrid by Gilmer Alarcón Requejo. Its starting theme is the political thought of Elías Díaz in the book "Estado de derecho y sociedad democrática" (1966), condemned by the Franco regime. This book and the following works of Elías Díaz were important not only for the theoretical discussion about democracy, but also for preparing the Spanish transition to democracy after Franco. The Author takes into consideration also the historical events accompanying Elías Díaz's publications and compares his ideas with the ones of the most relevant Spanish contemporary authors. Gilmer Alarcón offers therefore a complete panorama of the historical and theoretical discussion on democratic State and rule of law in contemporary.

Key-words: Elías Díaz. Democracy. Human rights.

¹ Os autores são detentores do copyright sobre o material contido neste artigo. A cópia e o uso não autorizados de tal material submete o responsável às conseqüências jurídico-penais respectivas.

² Mario G. Losano é filósofo do direito, informático jurídico e brasilianista. Professor catedrático na Università degli Studi di Milano (1969-2004) e, a partir de 2002, na Università del Piemonte Orientale, ambas na Itália. Prix International des Hautes Synthèses (1971); Prêmio à pesquisa pela Fundação Alexander von Humboldt (1995); Comendador da Ordem Nacional do Cruzeiro do Sul (2002); Doutor *honoris causa* da Universidade de Hannover (2004). No Brasil, é Professor visitante na Universidade Federal da Paraíba e Sócio correspondente da Academia Pernambucana de Letras, Recife, e da Academia Sergipana de Letras, Aracaju.

1. *Nota introdutória à apresentação do livro*³.

Em 31 de janeiro de 2008 foi apresentado na Casa de América de Madri o livro publicado na Espanha pelo jurista peruano Gílder Alarcón Requejo⁴, *Estado de derecho, derechos humanos y democracia. Pautas para la racionalidad jurídico-política desde Elías Díaz*⁵. Está aqui reproduzido o texto em espanhol do discurso conclusivo de Gílder Alarcón e, em nota, uma breve bio-bibliografia do autor.

No centro da pesquisa de Gílder Alarcón encontra-se a obra de Elías Díaz, o maior filósofo político espanhol atual, que interveio pessoalmente no debate sobre o volume. O ponto de partida de Gílder Alarcón é o livro de Elías Díaz, *Estado de derecho y sociedad democrática*, de 1966 (que teve até o momento 9 edições e numerosas reimpressões). "Vidrioso libro", assim o definia o então ministro Manuel Fraga Iribarne: tão "vidrioso" para o regime de Francisco Franco que logo o livro foi vitimado por um "seqüestro administrativo". Aquele livro de Elías Díaz e suas outras obras foram pontos de referência no debate espanhol sobre a democracia: não apenas na teoria, mas também e sobretudo na sua reconquista prática.

Uma síntese autobiográfica do percurso intelectual de Elías Díaz se encontra hoje no seu escrito *Un itinerario intelectual de filosofía jurídica y política*, de 2003. Já tive oportunidade de descrever em 1994 a genealogia da sua visão da democracia no volume *Los viejos maestros. La reconstrucción de la razón*, que em 2007 foi comentado - no contexto de uma avaliação global do pensamento de Elías Díaz - por Liborio L. Hierro, Francisco J. Laporta e Alfonso Ruiz Miguel, organizadores do volume *Revisión de Elías Díaz: Sus libros y sus críticos* (no qual está traduzido também meu artigo *Elías Díaz: i vecchi maestri e la nuova Spagna*, publicado em 1995 na revista "Sociologia del diritto").

Com grande precisão, sublinhada por mais de um apresentador do volume, Gílder Alarcón coloca as análises teóricas sobre a democracia em Elías Díaz no seu

³ A tradução desta nota introdutória de Mario G. Losano é da Prof. Marcela Varejão, Doutora pela Università degli Studi di Milano, docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB.

⁴ Gilmer Alarcón Requejo estudou Pedagogía y Derecho, na cidade de Chiclayo, na zona norte do Perú; foi assessor jurídico e docente da Universidad de Chiclayo. Na Bolívia, realizou estudos sobre teoria da democracia e lecionou na Faculdade de Direito da Universidad Nacional Mayor de San Andrés de La Paz. Na Espanha, fez o doutorado em Direito, Programa de Direitos Fundamentais, no Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas da Universidad Carlos III de Madri. Atualmente preside a Asociación Iberoamericana Constitucionalismo y Democracia e representa, na Espanha, a Editorial Jurídica Latinoamericana Palestra Editores. Bibliografía: *Estado de Derecho, derechos humanos y democracia. Pautas para la racionalidad jurídico-política desde Elías Díaz*, Dykinson, Madrid 2007; *La situación de los presos extranjeros en la reforma penal y penitenciaria en Bolivia*, ALDHU y Ministerio de Justicia, La Paz, Bolivia 1997; *Análisis del Discurso* (editor), Editorial Muela del Diablo, La Paz 1998; *Las migraciones y sus exigencias desde el Estado de Derecho, los derechos humanos y la ciudadanía*, em Romel Jurado, *El discurso político de los inmigrantes*, Colección Cuadernos de Ciudadanía e Inmigración, AESCO, Madrid 2007.

⁵ Gílder Alarcón Requejo, *Estado de derecho, derechos humanos y democracia. Pautas para la racionalidad jurídico-política desde Elías Díaz*, Dykinson, Madrid 2008, 578 pp.

contexto histórico, ou seja, no seu contraste com o regime franquista. Esta documentada atenção para com a vida espanhola reveste-se de uma especial importância para o leitor estrangeiro, para o qual muitas questões internas da Espanha franquista são pouco conhecidas ou completamente ignoradas; porém, é somente conhecendo ao menos em parte tal contexto que se pode compreender a importância do debate intelectual suscitado na Espanha pelos escritos de Elías Díaz. Grande utilidade possui ainda a bibliografia completa dos seus livros e dos seus artigos, com a qual se encerra o volume (pp. 535-578).

A importância da obra de Gílder Alarcón é ressaltada também pela qualidade de outros relatores presentes na Casa de América: Gregorio Peces-Barba, Reitor-fundador da Universidade Carlos III de Madri e ex-Presidente do Parlamento espanhol (*Cortes*), que iniciou os trabalhos; Rafael de Asís, Diretor do Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de Las Casas" da Universidade Carlos III; Eusebio Fernández, que como catedrático de filosofia do direito na mesma universidade, orientou a tese doutoral, depois transformada no livro apresentado, acrescentada de um seu analítico *Prólogo*; Luis Pásara, anteriormente professor da Pontificia Universidad Católica do Peru e atualmente pesquisador no Instituto Interuniversitario de Iberoamérica y Portugal, de Salamanca, que uniu com a atual realidade sul-americana a visão de democracia ínsita no livro.

2. Gílder Alarcón Requejo, *Discurso conclusivo da apresentação do livro* «Estado de derecho, derechos humanos y democracia. Pautas para la racionalidad jurídico-política desde Elías Díaz».

El principal objetivo del libro que hoy presentamos ha sido valorar, desde una perspectiva jurídico-política, la aportación de Elías Díaz al estudio sobre el Estado de Derecho, los derechos humanos y la democracia, en el marco del debate de la Filosofía del Derecho en la España contemporánea.

Como se sabe, este libro tiene su origen en una tesis doctoral. Cuando llegué al Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, y me integré al doctorado en Derechos Humanos, me interesó investigar la crítica tanto a las perspectivas radicales del colectivismo absoluto como del atomismo social. Mi experiencia anterior había estado vinculada a un exagerado optimismo en las razones del colectivismo y a un realismo social que veía en el Estado el reflejo de relaciones de fuerzas económicas y de relaciones poder. Esta explicación me resultaba insuficiente.

Empecé a preguntarme por las exigencias éticas como condiciones necesarias para el ejercicio de la libertad en el marco de un ideal regulativo de Estado de Derecho. Para este propósito, autores iberoamericanos como Carlos Santiago Nino y Elías Díaz vinieron a proporcionarme las pautas para reflexionar más allá de la retórica que mi inquietud podía contener. El primero me proporcionaba la razones de un liberalismo igualitario y el segundo, las razones de un socialismo democrático.

Carlos Santiago Nino, filósofo del derecho de nacionalidad argentina, construyó un ideal de democracia deliberativa en un Estado de Derecho Constitucional: vino a confirmar el giro deliberativista en la teoría del Estado democrático de Derecho, giro al que Habermas, Dworkin y Rawls venían prestando toda su atención. Nino, junto a estos autores, concluía que la idea de derechos humanos y la idea de soberanía popular venían determinando la autocomprensión

normativa de los Estados democráticos de Derecho hasta hoy. Por lo tanto, había que prestar toda la atención a los derechos humanos y al procedimiento democrático como los ideales del constitucionalismo moderno. Este libro ha sido escrito desde esta premisa epistemológica.

Quisiera hacer un paréntesis y referirme a la dedicatoria de mi libro: parte de la dedicatoria de este libro está destinada a la memoria de Carlos Santigado Nino; desgraciadamente falleció en las alturas de Bolivia, en el Aeropuerto del Alto, a poco minutos de la ciudad de La Paz, en 1993: iba a participar en un debate sobre la reforma constitucional. No he tenido la suerte de conocer a Nino, lo he conocido a través de sus libros. Su muerte fue un hecho desgraciado para la cultura jurídica iberoamericana.

Si la suerte no me acompañó para conocer a Nino, ésta sí me proporcionó la oportunidad para conocer al profesor Elías Díaz. Lo escuché en una de sus clases, en el doctorado, en la Universidad Carlos III de Madrid. Recuerdo una de sus frases, mejor dicho, su frase lapidaria: no todo Estado es Estado de Derecho. Es una frase que inquieta, que llama a la discusión y al estudio. Por lo tanto, lo primero que hice, cuando concluyó su clase fue dirigirme a la biblioteca y llevar conmigo su libro *Estado de Derecho y sociedad democrática*; en segundo lugar, mientras avanzaba con la lectura de su libro, me inquietaba el modo como Elías Díaz buscaba articular las exigencias de la sociedad civil con las exigencias de legitimidad de un Estado democrático de Derecho. Desde entonces no he parado en leer y releer a Elías Díaz, a tal punto que vino a constituirse en el hilo conductor de la reflexión jurídico-política sobre Estado de Derecho, derechos humanos y democracia que contienen las páginas de este libro.

Veamos, a continuación, cómo está organizado el libro que hoy presentamos:

En el primer capítulo del libro doy cuenta de la intervención de Elías Díaz en el debate académico y político frente a la dictadura de Franco. En este contexto, recupero para el debate el *Informe de la Comisión Internacional de Juristas* de 1962 y la *Réplica* del régimen, producida en 1964. Así reactualizo un debate, aquél que vino a formar parte de las motivaciones teórico-prácticas que impulsaron a Elías Díaz para publicar su Libro *Estado de Derecho y sociedad democrática* en 1966, libro ligado a la historia nefasta de un «secuestro administrativo». Del Estado franquista se ha dicho que fue, a pesar de sus leves giros, inicialmente totalitario y después autoritario. Para Elías Díaz la sombra del totalitarismo no dejó de rondar hasta los últimos días del régimen.

A mi juicio lo que queda de este debate es aquello que cuando se habla de Estado de Derecho no debemos dejar pasar por alto las advertencias del riesgo tanto del Estado autoritario como del Estado totalitario. Esa preocupación, que fue tan clara en Hannah Arendt, el Estado totalitario, como potencialidad y como peligro, no puede descartarse que permanezca «entre» nosotros, de la misma manera que otras formas de gobierno surgieron en diferentes momentos históricos y han permanecido con la Humanidad al margen de sus derrotas temporales.

En el Capítulo segundo, mi objetivo ha sido mostrar el debate generado por Elías Díaz en torno al concepto de Estado de Derecho. Un buen pretexto es la postura discrepante de Francisco Laporta, su postura analítica y su crítica liberal-ética ha dado pie a una interesante discusión con nuestro autor. La discusión trata de

responder al problema de qué teoría sobre el Estado de Derecho hace más probable la compatibilidad entre soberanía popular, derechos humanos básicos y seguridad jurídica.

El horizonte de un proyecto normativo sólo se ve un poco más claro cuando nuestro autor concreta las relaciones entre Estado de Derecho y derechos humanos, tema que se desarrolla en el capítulo tercero, capítulo que tuvo además como propósito, dar cuenta del debate sostenido entre Elías Díaz y Eusebio Fernández. Los discursos sobre fundamentación e institucionalización de los derechos humanos buscan una respuesta racional a la pregunta de qué derechos tenemos que reconocernos los unos a los otros si queremos regular nuestra convivencia de forma legítima con los medios del derecho positivo.

En las relaciones entre Estado de Derecho y democracia, capítulo cuarto, reconstruyo un debate entre Elías Díaz, Juan Ramón Capella y Gregorio Peces-Barba. En el Estado de Derecho moderno, el principio del ejercicio del poder parece imponer ciertos límites a la autodeterminación soberana del pueblo. Es decir, el *imperio de la ley* exige que la formación de la voluntad democrática no vulnere los derechos humanos positivados como derechos fundamentales. En este sentido se puede compartir, desde un punto de vista interno al Estado de Derecho, la idea de que los derechos individuales son triunfos políticos en manos de los individuos; sin embargo, en el marco del Estado democrático representativo de Derecho, surge el problema de asegurar el cumplimiento de los deberes negativos y de los deberes positivos y que el procedimiento democrático sea un factor de legitimidad que evite los peligros del formalismo, del relativismo y del fundamentalismo ético.

La obediencia al Derecho y el disenso en un Estado democrático de Derecho se investigó en el capítulo quinto. Allí se analizó los argumentos tanto de Elías Díaz como de Felipe González Vicén y Alberto Montoro Ballesteros. Un debate que no ha estado ajeno a cierta confusión en algunos aspectos y fructífero en otros. Elías Díaz ha dado argumentos para explicar y justificar los contornos de la democracia y el socialismo democrático como un proceso en constante «transición», abierto al disenso y a los nuevos movimientos «identitarios» de la sociedad civil, tratando de evitar tanto la anarquía como la aristocracia, sabiendo que la libertad nunca será absoluta y que la libertad perfecta no es compatible con la seguridad jurídica. Elías Díaz, reconoce que entre soberanía popular y derechos humanos hay problemas de límites y zonas de interferencias.

En resumen, el presente libro identifica y diferencia tres nociones de Estado de Derecho en la obra jurídico-política de Elías Díaz.

La primera noción, es una noción descriptiva de Estado de Derecho, vinculada a la idea de imperio de la ley como preservación de normas que limitan el ejercicio del poder.

La segunda noción, es una noción básica reconstructiva de Estado de Derecho, que parte de las exigencias del imperio de la ley, pero que incluye también la dimensión de los derechos humanos y la democracia. La razón de ser del Estado de Derecho es la protección y efectiva realización de los derechos fundamentales, pero esta no se logra si no es a través de la participación de todos en la toma de decisiones, lo que exige que las leyes sean creadas siguiendo determinados procedimientos. Esta noción básica determina las reglas de juego. Reglas válidas para cualquier posición

ideológica, sean liberales, socialistas o republicanas que decidan participar en el espacio político. Esta noción logra la presunción básica a favor de la obediencia al ordenamiento jurídico porque respeta las premisas del ejercicio de la libertad y la autonomía moral, en su dimensión privada y pública. Es decir, que el principio de los derechos humanos y el principio democrático constituyen los criterios de corrección del imperio de la ley.

Y *la tercera noción*, es una noción robusta reconstructiva y normativa de Estado de Derecho, vinculada al Estado socialista democrático de Derecho y que se pretende heredera de lo mejor de la tradición liberal moderna y del legado kantiano. Incluye derechos liberales, sociales y culturales y una democracia con exigencias de doble participación tanto en decisiones como en resultados. La dimensión liberal está adecuadamente asentada con los derechos como límites a la legislación, incluso su modelo de nuevo pacto socialista da cabida a versiones libertarias. No sucede lo mismo con la dimensión democrática. Es cierto que las premisas de Rousseau parecieran ser suficientes. En mi opinión, asumir como propuesta un modelo reconstructivo y normativo de Estado de Derecho, éste tiene que ir a la búsqueda de las potencialidades originarias del republicanismo, es decir a su horizonte histórico/normativo, al republicanismo renacentista o clásico.

Finalmente, que el libro básico de Elías Díaz sea de 1966, un texto simbólico en la lucha antifranquista, no quiere decir que le falte frescura en sus presupuestos normativos para seguir meditando sobre él. Los elementos normativos posibilitan diagnósticos y son capaces de orientar la acción. Aclaran el horizonte de una sociedad dada en lo concerniente al proyecto de realización del sistema de los derechos y la democracia.

Y respecto a las exigencias para el Estado de Derecho en este tiempo de transiciones, tiempo de los derechos, tiempo de la globalización, de las diferencias y las identidades, de las migraciones y los refugiados vamos ya demasiado retrasados y hace falta comprender que participación popular y gobierno limitado no son excluyentes, así como tomar en cuenta el papel que desempeñan la seguridad jurídica, los derechos humanos y la democracia en la razonamiento práctico que conduce a la justificación de acciones y decisiones tanto de un funcionario como de un ciudadano común. Si bien -como apunta Bobbio- busquemos no acrecentar este retraso con nuestra desconfianza, con nuestra indolencia, con nuestro escepticismo, también, el tiempo que apremia no nos debe hacer olvidar aquello que dijo Hölderlin: «Lo que ha hecho siempre del Estado un infierno en la Tierra, es precisamente la tentativa del hombre de convertirlo en su paraíso». Si se ha mostrado en esta tesis cierto entusiasmo por las premisas del giro deliberativista en la teoría del Estado democrático de Derecho, este entusiasmo tiene claros límites, los límites de la condición humana, que no siempre transitan entre lo racional y lo razonable.

Este libro es mi remesa intelectual a Latinoamérica y a mi país, Perú: me gustaría que al debate sobre las ricas potenciales del movimiento social latinoamericano se sume el debate sobre la ampliación de nuestras capacidades institucionales y se tome en serio la construcción del Estado de Derecho, con principios y reglas que nos den pautas en nuestros procesos transicionales hacia el logro de una cierta estabilidad jurídico-política. Pero este libro no sólo es mi remesa hacia el continente latinoamericano, es también una herramienta para criticar el

déficit democrático que venimos observando en los Estados de Derecho europeos. A las ciudades europeas se han sumado entre un 10 y un 15 de nuevos vecinos. Vemos todavía con asombro la ausencia de una respuesta frente a la exigencia ético-política del reconocimiento de derechos políticos, como el derecho de sufragio. Mientras no se produzcan las reformas legales correspondientes estos Estados mantendrán los problemas de legitimidad y de legitimación que el principio de los derechos y el principio democrático, como principios correctores, exigen a todo Estado de Derecho.

Para concluir quiero expresar mis agradecimientos:

A mis compatriotas que esta noche me arropan, a los miembros de la Asociación Iberoamericana Constitucionalismo y Democracia y a los miembros de la Federación de Asociaciones Peruanas en España.

A mis amigos latinoamericanos, miembros de asociaciones y de Federaciones, entre ellos a Yolanda Villavicencio, inmigrante y diputada de la Comunidad de Madrid.

También quiero agradecer a la generosa amistad española que durante todos estos años de estancia y residencia en España me ha acompañado con su aliento y su solidaridad, a los profesores de la Universidad Carlos III de Madrid, a la Mesa para la Convivencia de Getafe, a la Asociación Libre de Abogados de Madrid y a la Asociación Pro-Derechos Humanos de España.