

EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y LAS ESPECIALIZACIONES

Alberto Ricardo DALLA VIA*

En sentido estricto, el Derecho Constitucional no debería ser susceptible de divisiones en partes o ramas autónomas. Al ser la disciplina jurídica que se ocupa del estudio de la Constitución, participa de alguno de los caracteres de la norma fundamental, como los denominados principios de *supremacía* y de *unidad*.

Es muy lógico que sea así, no solamente por las razones históricas que explican la formación del constitucionalismo en el mundo occidental y que no se repiten aquí por resultar suficientemente conocidas, sino también porque al ser la Constitución la norma fundamental del ordenamiento, el vértice de la pirámide de gradación de normas, si seguimos a Hans Kelsen, su unidad como norma y como disciplina de estudio para el caso del Derecho Constitucional debe aparecer incólume.

Eso no impide que por razones pedagógicas, a los efectos de facilitar su estudio o enseñanza, el Derecho Constitucional no pueda reconocer "partes" o "secciones".

Joaquín V. González es reconocido entre los constitucionalistas por haber sido el primer autor que introdujo un enfoque metodológico en la enseñanza del Derecho Constitucional, sobre todo a partir de la publicación de su *Manual de la Constitución Argentina*.¹ En su exposición dividió la Constitución en dos partes principales, la *parte dogmática* y la *parte orgánica*, criterio que también siguió Juan A. González Calderón cuando escribió el primer *Tratado*² sobre la materia y que reconocía ya antecedentes en los anteriores "manuales" y "lecciones". En ese mismo sentido, el profesor Germán J. Bidart Campos ha denominado "Derecho Constitucional de la Libertad" al estudio de la parte dogmática y "Derecho Constitucional del Poder" al estudio de la parte orgánica.³

Se trata de una división temática que reconoce sus antecedentes en la historia constitucional y, sobre todo en el desarrollo evolucionista del Derecho

* Profesor Titular de Derecho Constitucional (UBA y UB). Director de la Maestría en Magistratura.

¹ GONZÁLEZ, Joaquín V. *Manual de la Constitución Argentina*, Editorial Estrada. Buenos Aires, 1938. 1959.

² GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A. *Derecho Constitucional Argentino* J. J. Lajouane, Buenos Aires, 1926.

³ BIDART CAMPOS, Germán J. *Tratado Elemental de Derecho Constitucional* EDIAR, Buenos Aires, 1989.

Constitucional Inglés, al distinguir en las cartas y documentos constitucionales el llamado *bill of rights* del denominado *framme of government*. Se trata de una división tradicional generalmente aceptada y que no ha merecido objeciones, sin perjuicio que en ese caso no se habla en sentido propio de "ramas" sino de partes de la Constitución a los efectos de su enseñanza y sin perjuicio del principio de unidad en la interpretación del texto. Así en la enseñanza tradicional del Derecho Constitucional Argentino se comienza por diferenciar el Preámbulo, la parte Dogmática y la Parte Orgánica.

Otra cuestión a deslindar es la referida al **Derecho Constitucional Comparado**, que no es en rigor de verdad una rama o especialidad dentro del derecho constitucional, sino un *método* de estudio que consiste en comparar textos y modelos de distintos países. El método comparado no se limita a la sola descripción de instituciones de otros países, sino que también debe proyectar su funcionamiento en la realidad que se pretende analizar. Por lo tanto, al referirnos a las "ramas" del Derecho Constitucional nos referimos a las distintas especializaciones que parten desde el propio Derecho de la Constitución. En ese sentido, oportunamente ejerció gran influencia sobre nuestra doctrina la obra "*Derecho Constitucional Comparado*" del profesor español Manuel García Pelayo.⁴ Más tarde aparecería la obra del italiano Paolo Biscaretti di Ruffia publicada por el Fondo de Cultura Económica de México y las sucesivas ediciones (cinco en la actualidad) de la magnífica obra "*Diritto Costituzionale Comparato*" del Profesor Giuseppe De Vergottini publicadas en Padova.⁵

Siguiendo con los deslindes y toda vez que la Constitución no solamente se ubica en el vértice de la pirámide jurídica por imperio del principio de supremacía (art. 31 C.N.), sino que también parten de ella las ramas del derecho en general o *de derecho común* en la terminología constitucional (art. 75 inc. 12), corresponde formular una aclaración en cuanto a que las ramas del derecho común o de fondo no son consideradas como ramas del derecho constitucional.

Si bien la aclaración puede parecer ociosa, no lo es tanto en cuanto se advierte que en los programas del Ciclo Profesional Orientado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, se enseña el Derecho Constitucional vinculado con las distintas especializaciones o áreas del plan de estudio, de manera que mientras en el Ciclo Profesional Común (hasta tercer año) se ense-

⁴ GARCÍA PELAYO, Manuel "*Derecho Constitucional Comparado*" Revista de Occidente, 1991.

⁵ DE VERGOTTINI, Giuseppe "*Diritto Costituzionale Comparato*" CEDAM, Padova, 6 edición, 2004.

ña *Elementos de Derecho Constitucional* en el ciclo de especialización se enseña **"Bases Constitucionales del Derecho Privado"** para quienes siguen la orientación en Derecho Privado y Derecho Notarial; **"Garantías Constitucionales del Proceso Penal"** para quienes han elegido la especialización en Penal; **"Derecho Constitucional Económico"** para quienes han elegido la especialización derecho tributario y empresarial y **"Derecho Constitucional profundizado y Procesal Constitucional"** para quienes han elegido la especialización de Derecho Público y en Derecho Procesal.

En esos casos no se trata en realidad de materias distintas o de ramas distintas sino de la enseñanza del Derecho Constitucional de manera profundizada, en especial a partir de las reglas de interpretación constitucional que se aplican sobre fallos de jurisprudencia correspondientes a diferentes ramas del derecho común. Pero es necesario hacer la aclaración porque las denominaciones confunden. Soy de la opinión, y así lo he expresado en el seno del Departamento de Derecho Público I de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, que la materia debería tener una denominación única: "Derecho Constitucional Profundizado" y a continuación, o entre paréntesis, la orientación a la rama del derecho común que corresponda.

Continuando el orden de los deslindes que es necesario efectuar, corresponde ahora considerar el caso del **Derecho Administrativo** así como el de las **Finanzas Públicas y Derecho Tributario**. Ambas son disciplinas, que a diferencia del *derecho común* referido en el párrafo anterior, se entroncan directamente en la Constitución, toda vez que son disciplinas especializadas sobre temas constitucionales que, con el transcurso del tiempo y los estudios sobre tales temas, han alcanzado autonomía científica y didáctica.

Sobre el **Derecho Administrativo** se ha dicho que contiene la "letra chica", pues mientras la Constitución enuncia los títulos o grandes principios, esta rama especializada estudia la numerosa normativa infralegal e infraconstitucional. En nuestro país ha alcanzado tanto desarrollo que ha llegado a decirse que el derecho administrativo acompaña al ciudadano "desde la cuna hasta la tumba" y que difícilmente pueda pasar un día de su vida sin estar en contacto con el derecho administrativo. El Derecho Administrativo se ocupa en sentido propio de la actividad administrativa del Estado, ya se trate de la llamada administración centralizada o descentralizada, pero distintas vías han ido ampliando su ámbito.

La autonomía del Derecho Administrativo argentino se vio favorecida por la influencia de la doctrina administrativista francesa y el desarrollo de la teoría del *acto administrativo* y de los *contratos administrativos*, así como también por los aportes de la doctrina italiana y española. Tales influencias también se reflejan en la creación del fuero contencioso-administrativo, tanto en la justicia federal como en varias provincias, tomando como base de su organización el Consejo de Estado y el contencioso-administrativo francés.

La influencia de fuentes de distinto origen y provenientes de distintos modelos jurídicos comparados ha traído como consecuencia que en no pocas oportunidades las interpretaciones de la doctrina administrativista se hayan apartado de la interpretación de los constitucionalistas, como ha ocurrido, por ejemplo en materia de reglamentos de necesidad y urgencia, legislación delegada y emergencia económica; llegando inclusive a realizarse interpretaciones de la Constitución desde principios creados dentro del Derecho Administrativo que generan zonas de duda en cuanto a la aplicación del principio de supremacía constitucional (art. 31 C.N).

No menos independencia ha alcanzado la llamada Ciencia de las **Finanzas Públicas**, ubicándose con ella el llamado **Derecho Tributario** y también las cuestiones de naturaleza **presupuestaria**. Son parte de los contenidos de la Constitución Nacional en materia de recursos y gastos pero han ido adquiriendo autonomía al incluir entre sus postulados los principios de la ciencia financiera y la ciencia de la tributación, incluyendo el análisis contable y el de auditoría interna y externa del sector público que le han dado un carácter técnico que lo ha individualizado de la interpretación constitucional clásica o general.

La autonomía científica y didáctica del **Derecho Tributario** se ha ido afirmando, toda vez que en su análisis no se siguen solamente criterios y principios propios del derecho público sino que el estudio de la llamada *obligación tributaria* ha incluido análisis provenientes del derecho privado italiano y español. En nuestro país existe una Asociación Argentina de Estudios Fiscales y una Asociación Argentina de Análisis Presupuestario.

Descartamos también finalmente la eventual existencia de un **Derecho Judicial Constitucional**, por aplicación al Poder Judicial de un criterio de especialización similar al que se refiere el Derecho Administrativo al ocuparse de la administración pública o del Derecho Parlamentario al ocuparse del Poder Legislativo. Ello se funda en dos razones, la primera es que la actividad admi-

nistrativa del Poder Judicial queda alcanzada en el Derecho Administrativo, como lo demuestra el Reglamento para la Justicia Nacional cuando establece que las acordadas de las Cámaras Federales de Apelación son revisables por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal y en segundo término porque la pretensión de un *derecho judicial* se identifica con la jurisprudencia como fuente del derecho. Llevar las cosas más allá con otras elucubraciones teóricas sería simplemente complicar las cosas.

Como señalamos *ut supra*, la autonomía alcanzada por el Derecho Administrativo y por las Finanzas Públicas y el derecho Tributario, no permiten considerarlas como ramas del Derecho Constitucional. Veamos entonces a cuáles consideramos en la actualidad verdaderas "ramas" del Derecho Constitucional en cuanto a su valor científico y didáctico:

- *Los Derechos Humanos y las Garantías.*
- *El Derecho Constitucional Económico.*
- *El Derecho Electoral.*
- *El Derecho Parlamentario.*
- *El Derecho Público Provincial y Municipal.*
- *El Régimen Constitucional de los Tratados.*
- *El Derecho Procesal Constitucional.*

Los **Derechos Humanos y las Garantías** abarcan lo referente a la "parte dogmática" de la Constitución que se ocupa de los llamados "derechos fundamentales". En la actual concepción, se incluyen en esa parte los llamados derechos de primera, de segunda y de tercera generación, así como sus garantías. A partir de la reforma constitucional de 1994 el catálogo de derechos se ha ampliado con la incorporación al artículo 75 inc. 22 de los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional. El estudio de la parte dogmática como parte de la Constitución es un contenido clásico e invariable. Sin embargo, a partir de la reforma del plan de estudios de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires en 1984 aparece la materia *Derechos Humanos y Garantías* como una asignatura del ciclo inicial, separada de *Elementos de Derecho Constitucional*.

De manera que la primera se nutre del contenido dogmático constitucional y de Filosofía del derecho y de Derecho Internacional Público a razón de un tercio ($1/3$) de contenidos por especialidad. En la práctica ha sucedido que la enseñanza de los derechos humanos se ha ido independizando de la enseñanza del derecho constitucional, estando en la actualidad la mayor

parte de comisiones a cargo de profesores de Derecho Internacional Público, dada la vinculación con los tratados de derechos humanos.

Es de esperar que se mantenga la estrecha vinculación de los derechos humanos o derechos fundamentales con la Constitución a fin de que su relativa autonomía no lleve a recorrer una suerte similar a la ya apuntada con respecto al Derecho Administrativo y al Derecho Tributario. En el diseño curricular de esas nuevas características de la materia se destacaron los Dres. Germán J. Bidart Campos y Carlos S. Nino. Entre los extranjeros merecen citarse Antonio Pérez Luño y Gregorio Peces Barba, ambos españoles que propugnaron la autonomía de la materia y en el ámbito latinoamericano Héctor Gros Espiell y Héctor Fix Zamudio.

El Derecho Constitucional Económico es el conjunto de preceptos de rango constitucional sobre la ordenación de la economía. Como rama del Derecho Constitucional que se ocupa de la ordenación de la vida económica cobra especial relevancia en nuestros días por el evidente protagonismo que tiene la economía en el campo político, tanto a nivel nacional como internacional. En cierto sentido, puede decirse que la Constitución establece una garantía estructural de la unidad económica, en la medida en que todos los poderes públicos deben respetar las mismas reglas generales en su actuación económica y que todos los particulares se encuentran frente a éstos en las mismas condiciones básicas para desarrollar sus actividades.

Hay algunas disciplinas, como el Derecho Administrativo y el Derecho Tributario a los que ya nos referimos, que si bien tienen su base en la norma constitucional, han realizado un desarrollo autónomo, a partir de principios y metodologías que les son propios. No es ese el caso del Derecho Constitucional Económico, que no es autónomo, sino que es parte inescindible del Derecho Constitucional, dentro del cual se identifica por razones de especialización pero no de método. La particularidad del Derecho Constitucional Económico está en aplicar los principios constitucionales a la realidad económica. Entre los autores y publicistas que se ocuparon de las cuestiones económicas constitucionales, cabe citar en lugar destacado a Juan Bautista Alberdi por sus escritos, en especial las "*Bases*" y el "*Sistema Económico y Rentístico*".

El Derecho Electoral es el paradigma de lo que en este trabajo hemos categorizado como "rama" del Derecho Constitucional en tanto se trata de la aplicación de la propia Constitución con sus principios y lógica de interpretación, pero aplicable a un categoría especial de derechos que son los derechos

políticos y que no se diferencian de los derechos civiles por ninguna condición sustancial, sino porque su titularidad está dada con exclusividad a quienes son ciudadanos. El Derecho Electoral abarca también lo referente a la regulación de los partidos políticos, extremos que han sido particularmente considerados por la reforma constitucional de 1994 que incluyó los llamados derechos de participación.

Desde 1962 existe un fuero especializado dentro del Poder Judicial Federal que es el fuero electoral, encabezado por una Cámara Nacional Electoral integrada por tres magistrados cuyos fallos tienen fuerza obligatoria para los veinticuatro Juzgados Federales con Competencia Electoral distribuidos en el territorio nacional a razón de uno por provincia y por la Ciudad de Buenos Aires, y sobre las Juntas Electorales Nacionales que en tiempo de elecciones se constituyen temporariamente con el presidente de la Cámara Federal de cada distrito, el Presidente de cada Superior Tribunal de provincia y el Juez Federal con competencia electoral.

De manera que la jurisprudencia de la Cámara Nacional Electoral es una fuente muy importante en esta rama del derecho constitucional. Entre los autores extranjeros cabe destacar los aportes de Maurice Duverger, Dieter Nohlen y Giovanni Sartori y entre los argentinos a Hector R. Orlandi y Daniel Zovatto.

El concepto de democracia tiene al sufragio y a los partidos políticos como actores ineludibles, al punto que, según se afirma, la democracia es en nuestro tiempo una "democracia de partidos". La reforma constitucional de 1994 ha incluido distintas disposiciones que afirman el rol de los partidos políticos (arts. 37 y 38 C.N.) asignando las bancas por partido en el caso de elecciones para el senado (art. 54 C.N.) También se ha establecido la prohibición expresa de realizar modificaciones al sistema electoral y de los partidos políticos por vía de decretos de necesidad y urgencia (art. 99 inc. 3° C.N.).

Esas normas suplen la omisión del constituyente de 1853 que no los había considerado y abre la puerta hacia un concepto participativo de la democracia que tampoco estuvo previsto en el texto originario, pero que se fue abriendo camino por imposición de la propia realidad.

El **Derecho Parlamentario** ha sido definido como la rama de la ciencia jurídica que investiga los principios a que deben ajustarse la constitución y procedimientos de las asambleas legislativas. De ese modo, quedan comprendidos, entre otros los siguientes aspectos: a) la constitución del Congreso o parlamento

en sentido formal, es decir desde las sesiones preparatorias hasta la incorporación de los legisladores, abarcando el juicio sobre la validez de la elección, títulos y derechos de los mismos, la aceptación de sus diplomas, el juramento, la constitución de las autoridades.

Además de lo relativo a la constitución del parlamento, el derecho parlamentario incluye: b) Los llamados privilegios individuales o colectivos y c) el funcionamiento del cuerpo: sesiones, clases, duración, modo de reunión, carácter de las mismas, formas de emisión de los actos de su competencia, quórum, mayorías de votos, etc. Un especialista en el tema, el Dr. Carlos María Bidegain ha realizado una clasificación del Derecho Parlamentario en constitucional y procesal.⁶

De manera que el derecho parlamentario constitucional se aplica para conocer la estructura de la institución, los procedimientos de elección de sus miembros, la renovación de las cámaras, sus facultades disciplinarias, las garantías para su funcionamiento libre (los privilegios), sus atribuciones en materia política y normativa. En tanto que el derecho parlamentario procesal se ocupa del funcionamiento interno de la institución, de los aspectos que deben permitirle actuar como organismo dinámico en el cumplimiento de sus obligaciones.

Otro autor que se ha dedicado con seriedad al tema, el Profesor Jorge H. Gentile ha señalado que el derecho parlamentario argentino es la parte del derecho constitucional que estudia la organización, la constitución, el funcionamiento, los procedimientos y las competencias del Congreso, las legislaturas provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires, y los concejos deliberantes municipales y las prerrogativas de sus integrantes.⁷

El **Derecho Público Provincial y Municipal** tiene su punto de partida en el título segundo de la segunda parte de la Constitución Nacional (arts. 121 a 129) en su relación con los artículos 1º; 5º y 31º que tratan de lo que Clodomiro Zavalia —quien fuera desde Córdoba el verdadero iniciador de esta rama del Derecho Constitucional— llamaría el "*Derecho Federal*", a ese aporte inicial, y con el transcurso del tiempo, se sumaría la muy importante obra de Pedro J. Frías "*Derecho Público Provincial*"⁸ y de Antonio María Hernández con su "*Tratado de Derecho Municipal*".⁹

⁶ BIDEGAIN, Carlos María "*Cuadernos de Derecho Constitucional*" Depalma, Buenos Aires, 1995.

⁷ GENTILE, Jorge H. "*Derecho Parlamentario Argentino*" Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1994.

⁸ FRIAS, Pedro J. "*Derecho Público Provincial*", Depalma, Buenos Aires, 1985.

⁹ HERNÁNDEZ, ANTONIO MARÍA "*Tratado de Derecho Municipal*", Depalma, Buenos Aires, 1984.

La magnitud de esas obras no debe, sin embargo, menoscabar la importancia de los aportes de Dardo Rocha, José Benjamín Matienzo y de la Constitución de Santa Fe de 1921, impulsada por Luciano Molina y Lisandro de la Torre, o los aportes de Salvador Dana Montañó y de Alejandro Gómez, entre muchos otros.

Lo cierto es que el Derecho Público Provincial y Municipal no sólo se ha nutrido verticalmente aplicando los métodos de interpretación constitucional, sino que también y por el contrario, ha nutrido al constitucionalismo argentino desde la base hacia el vértice de la pirámide jurídica del art. 31, dado la importancia que ha tenido el desarrollo del Derecho Público en las Constituciones Provinciales en las sucesivas "oleadas" históricas de constitucionalismo provincial, entre las que cabe identificar principalmente dos: la primera después de la Revolución Libertadora y en forma paralela a la reforma constitucional de 1957 cuando se crearon las "nuevas provincias" en los anteriores territorios nacionales y la segunda "oleada" a partir de la recuperación de la democracia en 1983.

En tales oportunidades fue el derecho provincial el que dio aportes significativos que serían una fuente de la reforma constitucional de 1994 en distintos temas, como la autonomía municipal y el federalismo cooperativo por oposición al anterior federalismo de confrontación. Por otra parte, el nuevo *status* de autonomía que tiene la Ciudad de Buenos Aires ha llevado a algunos constitucionalistas de Buenos Aires a ocuparse del tema, descubriendo el Derecho Provincial y Municipal.

El Régimen Constitucional de los tratados no es en sentido estricto una rama del derecho Constitucional, aunque es un capítulo que merece consideraciones particulares de tratamiento por razones de especialidad. En esto interviene el hecho de que los tratados sean una fuente formal de indudable importancia que, inclusive, a partir de la reforma constitucional de 1994 se ha ubicado por encima de las leyes en cuanto a la gradación jurídica de las normas del artículo 31 (ver art. 75 inc. 22 primera parte) superando las antiguas discusiones entre monistas y dualistas.

En ese sentido, bien puede justificarse que si el derecho parlamentario es una rama especializada del derecho constitucional que se ocupa, entre otras cuestiones, de la formación y sanción de las leyes, es necesario que exista un profundizado estudio sobre la problemática constitucional de los tratados internacionales y del control de constitucionalidad sobre ellos.

Todo el mecanismo de la celebración y aprobación de los tratados por los Estados integrantes de la comunidad internacional tiene los perfiles de la descentralización que caracterizan a la organización jurídica de esa comunidad. Las carencias de competencias centralizadas y de un orden unitario ponen en las órbitas locales la regulación de cuestiones que exceden el mero interés o la competencia individual de los Estados. En consecuencia, son las prescripciones constitucionales de cada Estado —su derecho público interno— quienes gobiernan la distribución de los órganos, los procedimientos, las formas y las condiciones de validez de los compromisos internacionales, como asimismo establecen la jerarquía que esas normas tendrán en el ámbito jurídico del Estado. De allí surge también la necesidad de remitirse a las normas y prácticas del derecho público de cada país para reconocer el *treaty-making power*, determinando los límites de la competencia de los poderes del Estado y las consecuencias de su vulneración.

Entre las obras dedicadas a esta parte de la materia merecen destacarse como obra clásica el "*Derecho Constitucional Internacional*" de Boris Mirkin-Guetzévich que marcara una impronta en su tiempo. Asimismo es de destacar la obra del Profesor Italiano Antonio La Pèrgola titulada "*Poder Exterior y Estado de Derecho*". En el Derecho Constitucional Argentino, la obra clásica en este tema es el libro del Dr. Jorge Reinaldo A. Vanossi "*Régimen Constitucional de los Tratados*", cuya primera edición de "El Coloquio" fue publicada en 1969 y en cuya segunda edición de Abeledo-Perrot del año 2000 participamos para tratar los nuevos temas introducidos por la Reforma Constitucional de 1994.¹⁰ Cabe también citar el libro del Profesor Juan Vicente Sola titulado "*El Manejo de las Relaciones Exteriores. La Constitución y la Política Exterior*" publicado por la Editorial de Belgrano.¹¹

La reforma Constitucional de 1994, además de resolver la antigua disputa entre "monistas" y "dualistas" introdujo la problemática de los tratados de derechos humanos, de los tratados de integración y de los tratados que pueden firmar las provincias. En ese sentido, la problemática referida a los tratados de integración ha generado un "subcapítulo" referido al *Derecho de la Integración*, tanto originario como derivado y que encuentra su mayor desarrollo en la literatura constitucional europea.

¹⁰ VANOSI, Jorge Reinaldo A. y DALLA VIA, Alberto Ricardo "*Régimen Constitucional de los Tratados*". Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, con prólogo de Segundo V. LINARES QUINTANA y Germán J. BIDART CAMPOS

¹¹ SOLA, Juan Vicente "*El Manejo de las Relaciones Exteriores*", Editorial de Belgrano, 1997.

Finalmente cabe considerar la existencia del **Derecho Procesal Constitucional** como rama del Derecho Constitucional. En ese sentido, el sólo hecho de que importantes juristas de nuestro medio, de la jerarquía de Néstor Pedro Sagüés y Augusto Mario Morello señalen la existencia de un Derecho Procesal Constitucional, parece razón suficiente para darle entidad y contenido.

Hay una fuerte afirmación del llamado *garantismo* que tiende a destacar el valor instrumental de los procesos para hacer factible el ejercicio de los derechos constitucionales. Señala Ferrajoli que "...la ausencia de garantías debe ser considerada como una indebida laguna que los poderes públicos internos e internacionales tienen la obligación de colmar...".¹² Y ya con anterioridad se refería Hans Kelsen a las declaraciones de derechos diciendo que "...las libertades que conceden son derechos en sentido jurídico sólo cuando los súbditos tienen la oportunidad de reclamar contra actos del Estado por los cuales estas prescripciones constitucionales son violadas y la facultad de hacer que tales actos sean anulados...".¹³

Por eso se pone el acento en los procesos como garantías que se manifiestan en instituciones concretas como la mayor amplitud otorgada al amparo y al hábeas corpus a partir de la reforma constitucional de 1994, la incorporación del hábeas data, el denominado "acceso a la justicia" en algunas constituciones provinciales, la ampliación del control de constitucionalidad y de la legitimación activa en los llamados derechos colectivos que marcan una tendencia cada vez más creciente hacia la plena judiciabilidad de los actos.

Es indudable que toda esta situación nueva representa una clara tendencia que sería absurdo negar, pero la pregunta de fondo que cabría hacerse es si esta ampliación o profundización a favor de la operatividad de los derechos constitucionales o, si se quiere, de la fuerza normativa de la Constitución, se da dentro del derecho constitucional como derecho sustantivo o del derecho procesal como derecho adjetivo, porque en verdad, la denominación de esta pretendida rama parece mezclar las cosas y no tratarse en rigor de una parte del Derecho Constitucional sino de una profundización de su todo a favor de su plena vigencia normativa.

¹² FERRAJOLI, Luigi *"Derecho y Razón. Una teoría del garantismo penal"*, varios Traductores, Editorial Trotta, Madrid, 2ª edición, 1997.

¹³ KELSEN, Hans *"Teoría General del derecho y del Estado"*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1934.

Creo que se dan las dos cosas; por un lado se ha ampliado el "catálogo" de derechos y garantías contenidas en la Constitución, como ocurrió en la reforma constitucional al incorporar el artículo 43 y los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22) y por otra parte, como bien lo señala Morello se han acentuado los principios constitucionales en los procesos adjetivos como la amplitud probatoria, las audiencias, la oralidad, el procedimiento dispositivo, la desconcentración de funciones jurisdiccionales, etc.¹⁴

Hay en definitiva una zona de confluencia entre el Derecho Constitucional como derecho de fondo de rango supremo dentro del ordenamiento jurídico y el derecho procesal como disciplina adjetiva que contribuye a la eficiencia de los procesos para la realización del valor Justicia. Un argumento que permite insistir en esa afirmación es que quienes sostienen la existencia de un Derecho Procesal Constitucional se ocupan de los procesos constitucionales sumarísimos o abreviados pero no se ocupan de un proceso constitucional contenido en el propio texto fundamental, como es el juicio político o los procedimientos del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados.

Hasta aquí hemos querido presentar un panorama de las ramas del Derecho Constitucional, sin pretender que las mismas son inmutables o responden a categorías fijas, sino que, por el contrario, las mismas van nutriéndose, evolucionándose o adaptándose con el devenir de la realidad y de los cambios en el Derecho.

La Constitución, por definición, no puede ser más que una y suprema, de lo contrario no es. Como señalara Alexander Hamilton "*Una constitución es de hecho, y debe ser considerada por los jueces como una ley fundamental. Por lo tanto a ellos les corresponde determinar su significado...*".¹⁵

¹⁴ MORELLO, AUGUSTO MARIO "*Constitución y Proceso. La nueva edad de las garantías jurisdiccionales*", Librería Editora Platense, 1998.

¹⁵ HAMILTON, MADISON y JAY "*El Federalista*", N° LXXVIII Fondo de Cultura Económica. México, 1974, p. 332.

LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN BRASIL*

Jacinto Nelson DE MIRANDA COUTINHO**

I. Introducción histórica**1. Situando la enseñanza del Derecho**

La modernidad, para los latinoamericanos —allí situados los brasileños— comienza en 1492 (Dussel, 1993, 196). Los habitantes de las tierras, de norte a sur del continente, sucumben ante la llegada de los europeos, principalmente porque no consiguen mantener sus culturas.

El modelo de dominación siempre involucró una epistemología que no prescindía de la cultura jurídica, desde los romanos marcada por la falsa retórica de la esperanza, de la creencia en una libertad jamás gozada por todos, pero siempre garantizada por el Derecho.

En Brasil, desde 1500 (año de la llegada oficial de los portugueses, comandados por Pedro Álvares Cabral), hasta 1822 (año de la Independencia), se aprendía derecho en Europa, principalmente en Portugal, en la conocida y muy respetable Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra. Durante tal periodo, siempre colonial (aunque desde 1815 el país era Reino-unido a Portugal), tuvieron vigencia las llamadas Ordenaciones del Reino, o sea, las Ordenaciones Afonsinas (1446-1521), las Ordenaciones Manuelinas (1521-1603) y las Ordenaciones Filipinas (1603-1824).

El Derecho, siguiendo la tradición canónico-inquisitoria, era escrito; y su enseñanza eminentemente práctica. Los letrados eran muy pocos, repitiéndose en el país un dominio típicamente feudal.

2. ¿Por qué nacieron las Facultades de Derecho en Brasil?

En 22-04-1822 Don Pedro I proclama la Independencia y en 11.08.1822 nacen las dos primeras Facultades de Derecho como demanda imperiosa del nuevo Estado.

* Ponencia presentada en el Seminario Brasil-Cuba de Derecho, auspiciado por la *Unión de Juristas de Cuba*, en La Habana, Cuba, el 7 de febrero de 2005.

** Profesor de Derecho Procesal Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Paraná. Especialista en Filosofía del Derecho (PUCPR), Maestro (UFPR), Doctor (Università Degli Studi di Roma "La Sapienza"). Jefe del Departamento de Derecho Penal y Procesal Penal de UFPR. Procurador del Estado de Paraná. Abogado.

Se hacía necesaria la formación de los cuadros superiores del Estado naciente que integraría la alta burguesía de las mayores ciudades, entonces conectada a las actividades comerciales y de una industria incipiente. El comando del país —que perduró hasta por lo menos la mitad del siglo XX— estaba firmemente concentrado en las manos de la oligarquía campesina, propietaria de descomunales latifundios.

De la suma de la burguesía urbana (con inmenso *deseo de poder* y con una conciencia que digería todo lo que fuera necesario) y los intereses oligárquicos, bajo la batuta del comando intelectual de la Iglesia Católica, da frutos una enseñanza del Derecho altamente conservadora y de sentido práctico.

De ella provino, la formación del Poder de la República; y es posible imaginar la fuerza que, paulatinamente, los *graduados* pasaron a tener, a punto de en un determinado momento pudo hablarse de *República de los Graduados*.

3. Una calidad dudosa

Siempre fue altamente dudosa la calidad de la formación jurídica ofrecida si, naturalmente, se preguntase por el talante democrático, ya en boga a partir de la modernidad europea.

Evidentemente, la enseñanza del Derecho, desde entonces, apuntaba a la reproducción de las leyes, fundada en una base epistémica que transitaba entre el *positivismo* y el *jusnaturalismo*. También de reproducir estructura y contenidos de la enseñanza.

La calidad de los graduados, así siempre fue determinada por el esfuerzo individual, sobresaliendo aquellos que se vinculaban a las Facultades de Derecho como profesores y, que en cierta manera, debían acreditar sus conocimientos. A las carreras jurídicas se llegaba por nombramiento y solamente después de la Constitución de 1946, de perfil democrático, la exigencia de concurso público de pruebas y títulos comenzó a afirmarse, garantizando una mejor calidad de los aprobados, inclusive por prerrogativas que fueron conquistando.

II. Una enseñanza del Derecho a las elites vinculado al pensamiento europeo continental

1. El imperio del Derecho europeo

El Derecho de Brasil tiene una fuente vinculada a la tradición romano-germánica. Es, por lo tanto, preferentemente legislado. Dentro del modelo teó-

rico, recibe su legitimidad de la fuente estatal. Crece, así, la importancia de la Constitución de la República como fuente legal primera, aunque las leyes infraconstitucionales tengan, por varias razones, un gran prestigio, todavía no superado completamente.

Al final, el modelo de un Derecho escrito, desde que bien manipulado, se presta a la formación de una Constitución plena de *reglas programáticas* que, como se sabe, dependen de otras (infraconstitucionales) para conseguir efectividad. Las Constituciones, como resultado de eso, siempre fueron *hermosas cartas de principios*, incapaces de salir del papel para hacerse realidad entre el pueblo.

El Derecho europeo continental fue también así. O sea, siempre permitió la falta de efectivación de las leyes, empezando por aquellas de las propias constituciones. Esto ocurrió en la propia Europa; y no sería diferente en América Latina y, mucho menos, en Brasil. Europa, no obstante, vivió las grandes guerras, de ellas, extrajo la experiencia suficiente como para que se pudiera fundar algo diferente, dentro de sus limitaciones. En Brasil, a su vez, eso no ocurrió; y a la ciudadanía en gran escala no llegaron los derechos. Ella sigue engañada por el canto de sirena, por la esperanza de que se otorgue el futuro, sin advertir que los derechos no son otorgados, sino que se conquistan.

2. La farsa de la ideología dominante: una enseñanza del Derecho al servicio del poder

Dentro de este cuadro, la enseñanza del Derecho siempre respondió a la *ideología dominante*. Fue marcado por una postura capitalista salvaje y al servicio del poder, aunque no se dijera. Hubo, no obstante, resistencias, con nombres notables, pero se mostró muy pequeña para producir un cambio substancial.

El imaginario generado por el orden establecido para el magisterio, a su vez, desde el comienzo reivindicaba a la democracia, a pesar de ser el modelo pseudo vigente. Por lo tanto, un sistema que implicó inmensa desigualdad social, y muy poco esfuerzo para que ese cuadro fuera alterado.

Consolidadas algunas premisas y presentes ellas en el inconsciente colectivo, se marchó adelante casi por inercia. En el Derecho, como dirían Lavoisier (*rien ne se perd, rien ne se crée*), y antes Epicuro y otros, nada —o casi nada— se creaba, nada se perdía (la ley nunca tuvo, según se pensaba y piensan algunos, palabras inútiles), todo se transformaba, para quedar, como quería

Tancredi al ser interpelado por su tío, el Duque de Saboya, por haber adherido al ejército garibaldino (en la novela de Tomaso de LAMPEDUSA, *Il Gattopardo*), todo como siempre estuvo.

En la urgencia de formar dentro de la *ideología dominante y al servicio del poder*, la enseñanza del Derecho tuvo destacado papel. Para lo cual —preciso es reconocerlo— pesó sobremanera la posición de la Iglesia Católica, la cual, como en Europa y desde el medioevo, dictó, con primacía, hasta los años 50 del siglo pasado, el patrón de comportamiento y, estando, históricamente, unida al poder —y a los poderosos—, no podría tener ojos para los desprevenidos.

3. Las conquistas de la multidisciplinariedad, interdisciplinariedad y transdisciplinariedad

El Derecho, de este modo, tomado como Derecho Positivo y enseñado *ipsis litteris* en las Facultades, no implicaba la crítica. Ella era, se sabe bien, endojurídica, con disputas homéricas, no demasiadas tampoco, apenas sobre filigranas.

Es la vuelta de la esperanza democrática, al final de los años 70, la que permite a los autores trazar una nueva base al Derecho, más orientada a las aspiraciones realmente democráticas; y no solamente retóricas. Eso coincide con el comienzo del ápice del *welfare state* del llamado *primer mundo* y con un momento histórico en que los europeos no ven más la posibilidad de un retroceso democrático.

De forma paulatina y sistemática el *positivismo jurídico* y el *jusnaturalismo* van siendo minados, y no sirven más para interpretar la realidad, inclusive la realidad de la *enseñanza del Derecho*. Los jóvenes del post-68, en Brasil, después de la resistencia al régimen militar, no se contentan con explicaciones fundadas en dogmas. Las dificultades sociales no permiten más un Derecho meramente descriptivo, aunque el espacio de manipulación retórica del discurso democrático sea —y siga siendo— inmenso, con reflejos evidentes en la enseñanza y en las estructuras subjetivas, de las personas que se gradúan. Por ese motivo no se formaba —y en gran medida se sigue no formando— gente con capacidad *transformadora* y, por lo tanto, *crítica* (de *kritiké*, *krísis*, *kriterión*, del griego), o sea, capaz de, mediante un análisis abierto, colocar en crisis lo que está dado, como modo de buscar promover una transformación socio-jurídica superadora.

Aquello que hasta entonces aparecía, con las debidas excepciones, como una tímida *multidisciplinariedad* (un intercambio entre dos o más disciplinas) pasó a convivir con la *interdisciplinariedad* (una disciplina penetrando en la otra) para, hoy, tener un buen legado de la *trans-disciplinariedad*, o sea, el discurso de una disciplina siendo hecho, en la medida de lo posible, en el lugar de otra con infinitas implicaciones. Tal circunstancia sólo fue posible porque el Derecho, en definitiva, se abrió, para salir de su pequeño mundo, el *mundo jurídico*, que moldeara a sus operadores de acuerdo a los órdenes preestablecidos. Además, el fundamento epistémico va teniendo un giro y, en buena medida, la vida del país —la realidad— encuentra su espacio en el Derecho y en su enseñanza, por más que exista una gran resistencia. Se pasa, *pian piano*, de la *filosofía de la conciencia* a la *filosofía del lenguaje* y —más sorprendente— se va consolidando un pensamiento fundado en la *filosofía de la liberación* (Enrique Dussel y otros), como se sabe con los ojos puestos en América Latina y los menos favorecidos del mundo. Por otra parte, por esa vereda penetraron la Sociología y tantas otras teorías y ciencias pero, el campo más propicio para fundar el avance que se está discutiendo es, sin duda, el Psicoanálisis, principalmente de Freud y Lacan, algo inimaginable hace dos décadas.

El pensamiento europeo no perdió la majestad, ahora investida en Habermas, Apel, Luhmann, Ferrajoli, Barcellona, Derrida, Deleuze, entre tantos otros, todos con muchos seguidores en *terrae brasilis*. No es él, todavía, hegemónico, sólo siendo aceptado —en razón del enfrentamiento con la realidad—, en gran escala, después del filtro de un análisis comparatista donde pesan *Dussel, Zea, Hinkelammert, Boff*, entre otros. Eso no lo hace quien no quiere; y el problema reside justamente allí, o sea, las elites, con las debidas excepciones, que no quieren o tienen miedo de los cambios.

Se reconquistó, con eso, la esperanza, pero las turbulencias no pararon, o mejor dicho, vinieron con un neoconservadurismo.

III. El giro neoliberal: de ciento veinte a ochocientos cinco Facultades de Derecho

1. La llegada del pensamiento neoliberal

El pensamiento neoliberal pretende ser una epistemología; y de cierta forma lo es, si se da pasaje a Hayek y sus seguidores, principalmente los monetaristas de la Escuela de Chicago, Milton Friedman al frente. Esa gente,

sin mucho pudor, hizo numerosos discípulos en Brasil y ellos, desde el final de los años 80, comandan la escena en el país.

El desembarco neoliberal no causó alborozo, como era de esperarse. Al final, era una lucha (de los neoliberales) contra todo y contra todos, que habrían de abdicar de sus convicciones, siempre denunciadas como *farsa* (era el imaginario de la democracia que se cultivaba y no ella misma, lo que se percibe por la inmensa dificultad de combatir y acabar con la *corrupción*), pero presentes cuando están en juego valores importantísimos como la *vida*, el *Estado*, etc. Vino a remolque de la *globalización* y se mantiene porque interesa, no a los viejos conservadores, sino a los nuevos, al servicio ahora del capital salvaje multinacional.

Teniendo el Consenso de Washington (1989) como fundamento y Margaret Thatcher y Ronald Reagan como grandes defensores, penetró en Brasil disimulando la crisis de un *welfare state* que nunca se tuvo, como modo de enterrar más fácilmente el discurso de la modernidad europea, llena de promesas no cumplidas y, por lo tanto, desconocidas por gran parte del pueblo brasileño.

2. Cómo el neoliberalismo penetra en la enseñanza del Derecho

Para el pensamiento neoliberal —todos saben— el Estado es un obstáculo, porque en nombre del *interés público* coloca límites que no se pueden transgredir, bajo pena de herir los intereses individuales. Estando él al servicio de *uno* contra *todos*, si es el caso, hace sobresalir valores impensables en un tiempo donde la velocidad cibernética no los decepciona más.

El Derecho, por su parte, como mecanismo por excelencia de imposición de los *límites*, es un estorbo permanente, pues es en él que se basa el ciudadano para reivindicar sus derechos, principalmente aquellos con asiento constitucional. De ahí la estrategia de ocultamiento y flexibilización del derecho.

Finalmente, con el individuo contando poco, se potenció la *competencia* y, con ella, se formó el conocido *ejército laboral de reserva*, del cual el síntoma mayor son los *cooptados* (seducidos por el *poder condicionado*, o sea, que hacen aquello que quieren los neoliberales no porque sea deseo de ellos —neoliberales— sino porque piensan que todo es fruto de sus propios deseos), algo visible en la estructura *sindical*.

En la enseñanza del Derecho, un problema para los neoliberales eran los legalistas. Alteradas algunas leyes (haciendo incluir, por ejemplo, en el

caput del artículo 37, de la Constitución de la República, la *eficiencia* como un principio, siendo ella, se sabe bien, matriz neoliberal de Hayek), todo volvió – o ha vuelto– a lo normal, o sea, se repiten, en las salas de clase, *las leyes*. El *dios*, ahora, no es más la razón, sino el *mercado*; que para muchos se tornó razón suficiente.

3. Cantidad sin calidad

Por otro lado, la enseñanza del Derecho, vista estrictamente (como actividad de mercado) por el pensamiento neoliberal, se transformó en un gran bazar, un gran *shopping center*, vendido como una mercadería cualquiera y regido por las leyes de mercado.

En los últimos diez años, se pasó en Brasil: de ciento veinte Facultades de Derecho a ochocientas cinco, de acuerdo a datos suministrados por la Orden de los Abogados de Brasil (OAB).

Se puede imaginar el daño que algo de ese género produjo en términos de *calidad*, siempre convalidada. Antes, esto es, al tiempo en que se tenía las ciento veinte Facultades, siempre hubo un discurso que se refería a la expansión, con posiciones divergentes, pero jamás osó admitir que el avance sin calidad fuera posible. Los que defendían la expansión, de su parte, siempre argumentaron, entre tantos e importantes fundamentos, que había demanda para la ampliación y los más carentes (aunque capaces intelectualmente) no conseguían llegar, salvo las excepciones de siempre, a las Facultades, porque no superaban los exámenes de ingreso (la entrada se da, en el país, por *numerus clausus*).

Tal argumento –entonces verdadero– se mostró falaz con ochocientas cinco Facultades. Evidentemente, el problema más serio sigue siendo la *falta de cuerpos docentes* debidamente preparados, pero no se descarta la dificultad de los alumnos, a veces incapaces de entender rudimentos teóricos. De tal *cantidad*, no se saca –y no se puede soñar con eso– ninguna *calidad* –o casi ninguna –, porque, en el período, no cambió nada en términos curriculares.

IV. Un futuro dudoso

1. La izquierda era la esperanza: Lula como continuación de FHC

La enseñanza del Derecho en Brasil estaba regida por el Decreto N° 1.886, del 30-12-94, del Ministro del Estado de la Educación y del Deporte, el cual fijaba las "directrices curriculares y el contenido mínimo del curso jurídico". Con

3.300 horas de actividades, que debían ser integradas en por lo menos 5 (cinco) años y como máximo 8 (ocho) años (art. 1), tenía la estructura curricular indicada en el art. 6: "El contenido mínimo del curso jurídico, además de la práctica, comprenderá las siguientes materias, que pueden estar contenidas en una o más disciplinas del currículum pleno de cada curso. I - Fundamentales: Introducción al Derecho, Filosofía General y Jurídica, Ética General y Profesional, Sociología general y jurídica, Economía y Ciencia Política (con Teoría del Estado). II-Profesionalizante: Derecho Constitucional, Derecho Civil, Derecho Administrativo, Derecho Tributario, Derecho Penal, Derecho Procesal Civil, Derecho Procesal Penal, Derecho Laboral, Derecho Comercial y Derecho Internacional. Párrafo único. Las demás materias y nuevos derechos serán incluidos en las disciplinas si desdobra el currículum pleno de cada curso, de acuerdo con sus peculiaridades y con observancia de interdisciplinariedad."

Tal estructura fue reformulada por la Resolución N° 9, del 29-09-04, del Consejo Nacional de Educación ("Instituye las Directrices Curriculares Nacionales del Curso de Graduación en Derecho y da otras orientaciones"), para ser implementada (art. 12) en el plazo de 2 (dos) años, a los alumnos ingresantes a partir de la vigencia de ella, lo que es altamente discutible, por falta de condiciones materiales y personales, lo que muestra un descompás del legislador con la realidad del país. Por otro lado, la duración y la carga horaria de los cursos serán fijadas por Resolución de la Cámara de Educación Superior del Consejo Nacional de Educación (art. 11) y, desde luego, se coloca como un *embrollo* ante el espíritu mercadológico que preside todo porque, como parece primario, tiempo, en caso, puede representar dinero y ganancia. El contenido curricular —que importa más que todo— se mantuvo prácticamente inalterado, proyectando a continuación de la estructura. Lo rige el art. 5 de dicha Resolución: "El curso de graduación en Derecho deberá contemplar, en su Proyecto Pedagógico y en su Organización Curricular, contenidos y actividades que atiendan los siguientes ejes interconectados de formación: I-Eje de Formación Fundamental, tiene por objetivo integrar el estudiante en el campo, estableciendo las relaciones del Derecho con otras áreas del saber, abarcando entre otros, estudios que involucren contenidos esenciales sobre Antropología, Ciencias Políticas, Economía, Ética, Filosofía, Historia, Psicología y Sociología. II-Eje de Formación Profesional, abarcando, además del enfoque dogmático, el conocimiento y la aplicación, contextualizados según la evolución de la Ciencia del Derecho y su aplicación a los cambios sociales, económicos, políticos y culturales de Brasil y sus relaciones internacionales, inclu-

yéndose necesariamente, entre otros vinculados con el proyecto pedagógico, contenidos esenciales sobre Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Tributario, Derecho Penal, Derecho Civil, Derecho Empresarial, Derecho Laboral, Derecho Internacional y Derecho Procesal; y III-Eje de Formación Práctica, objetiva la integración entre la práctica y los contenidos teóricos desarrollados en los demás Ejes, especialmente en las actividades relacionadas con la Práctica Curricular Supervisada, Trabajo de Curso y Actividades Complementarias."

Como se ve, no hubo alteración substancial; no se pensó, por ejemplo, en la *publiciación* de la enseñanza del Derecho, hoy concentrado en su mayor parte en las Instituciones de derecho privado. Se ve de este modo, con toda claridad, que no se quiere cambiar. El problema, no obstante, es que hoy, en el país, se vive bajo el comando de un gobierno declaradamente de "izquierda" que, así, sólo contribuye para la desaparición de la esperanza que lo llevó a aquel lugar: Lula, parece nítido al mundo que si no evoluciona, es la continuación de Fernando Henrique Cardoso. Se sigue en el imperio neoliberal.

2. La "Ley de Gerson" como palabra de orden

El inusitado jugador de fútbol Gerson, de la selección brasileña de 1970, tricampeona del mundo en México, protagonizó, en anuncio comercial de una marca de cigarrillos divulgado por las emisoras de televisión del país en los años 80, palabras donde incitaba a las personas a "sacar ventaja de todo". Como un reguero de pólvora, la idea sirvió para describir la palabra de orden neoliberal, en lo que se refiere al individualismo.

De ahí salió la alegórica "Ley de Gerson" para significar el extremo de la competitividad y el arriesgadísimo consumo de la ética, fragilizada por un lazo social que pierde su verticalidad y en gran velocidad se torna horizontal, colocando en riesgo las relaciones de poder, con su jerarquía natural y el lugar conquistado de fundación de los *sujetos* reservados a la exterioridad, tal cual Estado, Emperador, Padre, Maestro, entre otros. Es de afuera, en fin, de un lugar localizado en el registro de lo simbólico (Lacan), que el sujeto se funda, conquistando su propio lugar y espacio para, por el lenguaje, poder determinar la fundación de otros.

En la enseñanza del Derecho las consecuencias de un cambio de género ya se hicieron sentir, restando un futuro dudoso donde el marco sea la democracia. Se banalizan, al final, las relaciones interpersonales, ahora leídas por la

ganancia y sin mucha preocupación con la *diferencia*. Sucumbirá, como parece sintomático, el más débil, como siempre.

Pero existe un error banal en cualquier argumento de este tipo: no hay, como nunca hubo, sometimiento pleno cuando está en juego el hombre, dividido por naturaleza y, así, único, por cuenta de su *deseo*, que no se consigue consumir; ni evitar durante mucho tiempo cuando está en juego un *real* que cobra su precio, en el hambre, por ejemplo.

3. La esperanza está en el pueblo y su inteligencia

El pueblo brasileño no permite que se pierda la esperanza. Sabe, como pocos, el significado de *le goût de l'effort*, o sea, sabe encontrar en el camino, el placer suficiente para la alegría de vivir. El problema es que no sabe hasta cuando, porque no hay *imaginario* que resulte para siempre, como muestra la historia.

El Derecho, desde su lugar, vela, encubre, impone una niebla sobre las *diferencias sociales* y, así, es uno de los grandes baluartes del mantenimiento del *status quo*, cualquiera que sea.

La enseñanza del Derecho, cuando es ciego a las *diferencias sociales*, es uno de los instrumentos más adecuados al mantenimiento del *statu quo*. Se hace menester, por lo tanto, romper con la ceguera; y eso comienza por el profundo respeto por la *diferencia*, por el *respeto del otro en cuanto tal*. Sólo ahí la *vida*, por su excepcional *dignidad*, puede salir del art. 1 de la Constitución de la República ("La República Federativa de Brasil, formada por la unión indisoluble de los Estados y Municipios y del Distrito Federal, se constituye en Estado Democrático de Derecho y tiene como fundamentos: I-la soberanía; II-la ciudadanía; III-la *dignidad de la persona humana*; IV-los valores sociales del trabajo y de la libre iniciativa; V-el pluralismo político. Párrafo único. Todo el poder emana del pueblo, que lo ejerce por medio de representantes elegidos o directamente, en los términos de esta Constitución.") y, de hecho, tornarse fundamento de una república democrática.