

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 currículo 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.