

LA EVOLUCIÓN POLÍTICO-CONSTITUCIONAL DE BRASIL¹⁻²

The political-constitutional evolution of Brazil

Marcelo Figueiredo³

Presidente de la Asociación Brasileña de
Constitutionalistas Demócratas - ABCD, sección brasileña del
"Instituto Ibero-Americano de Derecho Constitucional"
mfigueiredo.adv@uol.com.br

RESUMEN: El presente artículo pretende analizar los aspectos singulares de la evolución político-constitucional del Brasil entre la década de sesenta y el período actual. Serán tratados temas como el sistema de gobierno, el poder judicial, los derechos fundamentales, los partidos políticos, los mecanismos de defensa de la Constitución y avances y amenazas a la democracia. Destacaremos la importancia de la Constitución Federal de 1988 al establecer que la República Federativa del Brasil se constituye en Estado Democrático de Derecho, inaugurando una nueva era en el constitucionalismo brasileño, quebrando el ciclo autoritario que dominó el país de 1964 hasta mediados de la década de 80. En suma, nuestro objetivo será demostrar cuáles son los principales aspectos y problemas del sistema político-constitucional brasileño.

PALABRAS CLAVE: Brasil. Evolución político-constitucional. Constitución Federal de 1988. Estado Democrático de Derecho.

ABSTRACT: This article to analyze the singular aspects of the political-constitutional evolution of Brazil between the decade of the sixties up to the present period. Sub-

¹ Texto preparado para el *Coloquio "La Evolución de la organización político-constitucional de América del Sur"*, organizado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, el Centro de Estudios Constitucionales de Chile de la Universidad de Talca, la Asociación Chilena de Derecho Constitucional y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de Méjico.

² Agradezco la revisión competente de los colegas João Paulo Pessoa y David Sampaio Barretto.

³ Abogado. Doctorado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de São Paulo. Profesor Asociado y Decano en la misma Universidad. Presentado el 26 de septiembre y aprobado el 15 de octubre de 2008.

jects like the government system, the judicial power, the fundamental rights, the political parties, the defence mechanisms of the Constitution, will be dealt with, and advances and threats to the democracy. We will also emphasize the importance of the Federal Constitution of 1988 when establishing that the Federal Republic of Brazil is constituted in democratic rule of law, inaugurating a new era in the Brazilian constitutionalism breaking the authoritarian cycle that dominated the country during 1964 until half-full of decade of 80. In short, our objective will be to demonstrate as they are the main aspects and problems of the Brazilian political-constitutional system.

KEY WORDS: Brazil. Political-constitutional evolution. 1988's Federal Constitution. Democratic Rule of law.

D) DE 1964 A 1988

Podemos decir que la Constitución de 1988 inauguró una nueva era en el constitucionalismo brasileño, quebrando el ciclo autoritario que dominó al Brasil de 1964 (fecha de la revolución militar que se implantó en el país por más de veinte años), a mediados de la década de 80.

Las elecciones de los Gobernadores en 1982 marcan el inicio del proceso de apertura política e institucional que culminó con la aprobación de la Enmienda Constitucional número 26 (promulgada en 27.11.1985), convocando a los miembros de la Cámara de Diputados y del Senado Federal para reunirse en Asamblea Nacional Constituyente, libre y soberana, el día 01.02.1987, en la sede del Congreso Nacional.

El 5 de octubre de 1988 fue promulgada la Constitución de 1988. Como dice José Afonso de la Silva,⁴ “un texto razonablemente avanzado. Es un texto moderno, con innovaciones de relevante importancia para el constitucionalismo brasileño y hasta mundial. Bien examinada, la Constitución Federal, de 1988, constituye, hoy, un documento de gran importancia para el constitucionalismo en general.

Su estructura difiere de las constituciones anteriores. Comprende nueve títulos, que tratan: (1) de los principios fundamentales; (2) de los derechos y garantías fundamentales, según una perspectiva moderna y que abarca los derechos individuales y colectivos, de los derechos sociales de los trabajadores, de la nacionalidad, de los derechos políticos y de los partidos políticos; (3) de la organización del Estado, en la que estructura a la federación con sus componentes; (4) de la organización de los poderes: Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial, con la manutención del sistema presidencialista, derrotado el parlamentarismo, siguiendo un capítulo sobre las funciones esenciales a la Justicia, con ministerio público, abogacía pública (de la Unión y de los Estados), abogacía privada y defensoría pública; (5) de la defensa del

⁴ SILVA (2006), pp. 89 y 90.

Estado y de las instituciones democráticas, con mecanismos del estado de defensa, del estado de sitio y de la seguridad pública; (6) de la tributación y del presupuesto; (7) del orden económico y financiero; (8) del orden social; (9) de las disposiciones generales. Finalmente, viene el Acto de las Disposiciones Transitorias. Ese contenido se distribuye en 245 artículos en la parte permanente, y 73 artículos más en la parte transitoria, reunidos en capítulos, secciones y sub-secciones”.

II) LA REFORMA DEL ESTADO EN EL BRASIL

Después de la Constitución de 1988 y, sobre todo, a lo largo de la década de 90, el tamaño y el papel del Estado pasaron al centro del debate institucional. Y la verdad es que el intervencionismo estatal no resistió a la onda mundial de deformación del modelo en el cual el Poder Público y las entidades por él controladas actuaban como protagonistas del proceso económico.

Es la lección de Luís Roberto Barroso, que adoptamos y pasamos a transcribir por su excelente sistematización del fenómeno de las reformas. El modelo de los últimos veinticinco años se había agotado. El Estado brasileño llegó al final del siglo XX grande, ineficiente, con bolsones endémicos de corrupción, y sin conseguir vencer la lucha contra la pobreza. Un Estado de derecha, de atraso social, de concentración de pobreza. Un Estado que tomaba dinero prestado en el exterior para prestar internamente, a bajos intereses, para la burguesía industrial y financiera brasileña. Ese Estado, por consiguiente, que la clase dominante brasileña ahora abandona y del cual se quiere librar, fue aquel que le sirvió durante toda su existencia. Parece, entonces, equivocada la suposición de que la defensa de ese Estado perverso, injusto y que no pudo elevar el nivel social en el Brasil sea una opción avanzada, progresista, y que el alineamiento con el discurso por su desconstrucción sea la postura reaccionaria.

Las reformas económicas brasileñas incluyeron tres transformaciones estructurales que se complementan, pero no se confunden. Dos de ellas fueron precedidas por enmiendas a la Constitución, mientras que la tercera se hizo mediante la edición de legislación infra-constitucional y la práctica de actos administrativos.⁵

La primera transformación substantiva del orden económico brasileño fue la *extinción de determinadas restricciones al capital extranjero*. La Enmienda Constitucional número 6, de 15.08.95, suprimió el artículo 171 de la Constitución, que traía la concepción de empresa brasileña de capital nacional y admitía el otorgamiento a ellas de protección, beneficios especiales y preferencias. La misma enmienda modificó la redacción del art. 176, *caput*, para permitir que la pesquisa y explotación de recursos minerales y el aprovechamiento de los potenciales de energía eléctrica sean concedidos o autorizados a empresas constituidas bajo las leyes brasileñas, dispensada la

⁵ BARROSO (2003), pp. 274 y ss.

exigencia del control del capital nacional. En la misma línea, la Enmienda Constitucional número 07, de 15.08.95, modificó el art.178, por lo más exigiendo que la navegación de cabotaje e interior sea privativa de embarcaciones nacionales y la nacionalidad brasileña de los astilleros, propietarios y comandantes y, por lo menos, de dos tercios de los tripulantes. En seguida, fue promulgada la Enmienda Constitucional número 36, de 28.05.02, que permitió la participación de extranjeros en hasta un treinta por ciento del capital de las empresas periodísticas y de radiodifusión.

La segunda línea de reformas que modificaron el aspecto del orden económico brasileño fue la así llamada *flexibilización de los monopolios estatales*. La Enmienda Constitucional número 5, de 15.08.95, alteró la redacción del § 2º del art. 25, abriendo la posibilidad de que los Estados-miembros concedieran a las empresas privadas la explotación de los servicios públicos locales de distribución de gas canalizado, que, anteriormente, sólo podían delegados a la empresa bajo control accionario estatal. Lo mismo pasó en relación a los servicios de telecomunicaciones y de radiodifusión sonora y de sonidos e imágenes. Es que la Enmienda Constitucional número 08, de 15.08.95, modificó el texto de los incisos XI y XII, que sólo admitían la concesión a la empresa estatal. Y, en el área del petróleo, la Enmienda Constitucional número 9, de 09.11.95, rompió, igualmente, con el monopolio estatal, facultando a la Unión Federal la contratación con empresas privadas de actividades relativas a la pesquisa y explotación de yacimientos de petróleo, gas natural y otros hidrocarburos fluidos, la refinación del petróleo nacional o extranjero, la importación, exportación y transporte de los productos y derivados básicos del petróleo.

La tercera transformación económica de relieve –la denominada *privatización*– se operó sin alteración del texto constitucional, con la edición de la Ley número 8.031, de 12.04.90, que instituyó el Programa Nacional de Privatización, después substituida por la Ley número 9.491, de 9.09.97. Entre los objetivos fundamentales del programa se incluyeron, en los términos del artículo 1º, incisos I y IV: (i) reordenar la posición estratégica del Estado en la economía, transfiriéndole a la iniciativa privada actividades indebidamente explotadas por el sector público; (ii) contribuir para la modernización del parque industrial del país, ampliando su competitividad y reforzando la capacidad empresarial de los diversos sectores de la economía.

El programa de desestatización ha sido llevado a efecto por mecanismos como (a) alienación, en remate en las bolsas de valores, del control de entidades estatales, tanto las que explotan actividades económicas, como las que prestan servicios públicos y (b) la concesión de servicios públicos a empresas privadas. En el ámbito federal, inicialmente fueron privatizadas empresas de los sectores petroquímico, siderúrgico, metalúrgico y de fertilizantes, y luego la privatización de la infra-estructura, incluyendo la venta de la empresa con el concomitante otorgamiento del servicio público, como fue el caso de las empresas de energía y telecomunicaciones y de carreteras y vías férreas.

Agréguese, para finalizar el estudio aquí emprendido, que además de las Enmiendas Constitucionales números 05, 06, 07, 08 y 09, así como en la Ley nº 8.031/90, los

últimos años fueron marcados por una fecunda producción legislativa en temas económicos, que engloba a diferentes sectores, como energía, telecomunicaciones, creación de agencias reguladoras, modernización de puertos, concesiones y permisos, entre otros.

Afirma Barroso que la reducción expresiva de las estructuras públicas de intervención directa en el orden económico no produjo un modelo que pueda ser identificado con el de Estado mínimo. Por el contrario, apenas se desplazó la actuación estatal del campo empresarial al dominio de la disciplina jurídica, con la ampliación de su papel en la reglamentación y fiscalización de los servicios públicos y actividades económicas. El Estado, por consiguiente, no dejó de ser un agente económico decisivo. Para demostrar la tesis, basta examinar la profusión de textos normativos editados en los últimos años.

De hecho, la misma década de 90, en la cual fueron conducidas la flexibilización de monopolios públicos y la apertura de sectores al capital extranjero, fue escenario de la creación de normas de protección al consumidor en general y de consumidores específicos, como los titulares de seguros de salud, los alumnos de escuelas particulares y los clientes de instituciones financieras. Fue también en dicho período que se introdujo en el país una política específica de protección al medio ambiente, limitativa de la acción de los agentes económicos, y se estructuró un sistema de defensa y mantenimiento de las condiciones de libre competencia que, no obstante lejos del ideal, constituyó un avance considerable en relación al modelo anterior. Fue en ese ambiente que surgieron las agencias reguladoras de la actuación estatal.

III) EL SISTEMA DE GOBIERNO⁶ Y LOS PARTIDOS POLÍTICOS

a) El sistema de gobierno y temas correlatos

Con el régimen autoritario instalado en 1964, fue alejada toda y cualquier perspectiva de reconsiderar el modelo parlamentarista para el país, puesto que el pensamiento militar rechazaba la idea de un poder compartido con el parlamento. Por otro lado, un régimen centrado en el parlamento era la antítesis del que los entonces gobernantes defendían.

La redemocratización les dio aliento a los parlamentaristas, que se animaron con la convocación de la Asamblea Nacional Constituyente. La comisión constituida para elaborar el anteproyecto de la nueva Carta fue presidida por Afonso Arinos de Mello Franco, un conocido defensor del parlamentarismo.

En la versión final del anteproyecto, prevaleció la idea de parlamentarismo dual. El Presidente de la República sería electo directamente, por mayoría absoluta, para mandato de seis años. Le cabría indicar al Presidente del Consejo de Ministros, después

⁶ En esta sección utilizaremos la argumentación y las conclusiones (que apoyamos) de Antônio Octávio Cintra, retiradas de su texto: CINTRA (2007), pp. 59 a 77.

consulta a las corrientes partidarias que componen la mayoría del Congreso Nacional. El Presidente de la República, a su vez, podría exonerar por iniciativa propia al Presidente del Consejo, que también podría caer por moción de censura o negación de confianza votada por la mayoría absoluta de la Cámara de Diputados.

En este anteproyecto, se preveía también el gabinete doblemente responsable, ante la Cámara, pero también ante el Presidente de la República. No se contemplaban decretos-ley, medidas provisionales o medidas de urgencia.

Sin embargo, la opción final de la Asamblea Nacional Constituyente fue por el sistema presidencialista. Previsto en la misma Constitución, se realizó un plebiscito, cinco años después de su promulgación, en el que el electorado confirmó la opción republicana y presidencialista, en detrimento de la monarquía constitucional.

En dicha ocasión, la decisión de los constituyentes de llevar la opción entre sistemas de gobierno a plebiscito fue altamente cuestionable, puesto que esa consulta sirve cuando el asunto a ser votado es reductible a requisitos simples, para resolver con el "sí" o "no", nunca para asuntos extremadamente complejos, sobre cuyas opciones no estén de acuerdo, y sean divergentes, y mucho, los propios especialistas, como es el caso de sistema de gobierno. Los delegados no quisieron usar su delegación y se omitieron de decidir, devolviendo la responsabilidad al mandante. El plebiscito, realizado en setiembre de 1993, le dio la victoria al presidencialismo, por amplio margen.

¿Por qué se dio el rechazo al parlamentarismo? Son varias las causas, son fuertes los prejuicios relativos a ese sistema, que llevan a su previsible rechazo. Si, a nivel de la élite, logra el parlamentarismo razonable apoyo, ya sea en su forma más pura, o, crecientemente, bajo la forma de los modelos híbridos, ese apoyo no se repite en la opinión pública.

Se cree que la tarea de desarrollar el país, modernizarlo, romper los bloqueos a su progreso y desarrollo, exija participación, exija concentración de poder en un líder carismático, ungido por el mandato popular para cambiar el sistema. No se ve, en el parlamentarismo, liderazgo fuerte. Parece un sistema de poder muy diluido, un gobierno de diputados, que hacen y deshacen gobiernos a su libre criterio. Los parlamentarios representarían, en contraposición de intereses circunscriptos, parroquiales, en contraposición a los presidentes, supuestamente más sensibles a los intereses modernos, del país como un todo, por el hecho mismo de ser electos, en contraposición a los diputados y senadores, en la circunscripción nacional.

Agréguese a tales percepciones el desprestigio del Poder Legislativo ante la opinión pública, problema, por otra parte, de orden mundial en las democracias contemporáneas. El gobierno parlamentarista no se prendería, por consiguiente, de acuerdo con esas percepciones, al atraso, a los poderes oligárquicos regionales y a la inoperancia institucional.

Son percepciones que engañan y, en su conjunto, dejan trasparecer exigencias que están en conflicto sobre nuestro sistema de gobierno presidencial. Un Presidente portador de una misión revolucionaria, demiurgo, tropezaría con el sistema político lleno de puntos de bloqueo a la toma de decisiones y, sobre todo, a la implementación de ellas. El Presidente brasileño tiene que componer una base de sustentación en un congreso pluri-partidario, sin una agremiación mayoritaria suficiente, aunque sea, para garantizar la aprobación de leyes ordinarias. Las decisiones exigentes de quórum especial pueden darle, a cada aparcero de la coalición, incluso a las pequeñas agremiaciones, poder de negociación inconmensurable en votaciones conflictivas. Además, el Legislativo es bicameral, con el Senado equiparado a la Cámara en sus competencias y significando una instancia legislativa más a superar en la aprobación de un proyecto.

Hay un federalismo en que pueden prevalecer intereses oligárquicos regionales en los estados menos desarrollados. Además, la organización del Judicial es descentralizada y el Ministerio Público tiene amplia autonomía.

El presidencialismo brasileño, según Abranches y Cintra⁷ trabaja en un sistema de composición partidaria en los Ministerios. Si en los regímenes parlamentaristas europeos se tejen las coaliciones según la regla de la proporcionalidad, dándole a cada partido una rodaja del ministerio aproximadamente proporcional a su peso en la base parlamentaria, en el caso brasileño la distribución de los puestos ministeriales no siempre sigue esa norma, porque los presidentes tienen la facultad constitucional de nombrar libremente a sus ministros. No obstante, el conjunto, la correspondencia entre el peso parlamentario de los partidos y su representación ministerial traería solidez legislativa al gabinete. Cuanto mayor sea esa correspondencia, tanto mayor sería la disciplina de los partidos integrantes del gabinete en el apoyo a las votaciones de interés del Ejecutivo. La medida estadística de esa correspondencia es el *índice de coalescencia*, tanto mayor cuanto más justa la proporcionalidad de la distribución de carteras ministeriales entre los partidos de apoyo al gobierno.

Los datos de Amorim Neto indican que el gobierno de Fernando Henrique Cardoso habría estado mucho más próximo de un gobierno de coalición de estilo europeo, que los de Fernando Collor e Itamar Franco. O sea, el presidencialismo de coalición no constituye un modelo estático, sino una situación variable, conforme, sobre todo, para ese autor, al grado de coalescencia alcanzado.

Estudios más recientes, del propio Amorim Neto y de otros autores, ya incorporan los datos del gobierno Lula. Amorim Neto observa que los ministerios organizados, desde el gobierno Sarney hasta el de Lula, hayan sido acuerdos multipartidarios con mayor o menor grado de fragmentación y heterogeneidad ideológica. Pero el de Lula es el que más amplió el número de partidos, llegando a nueve. Cuanto a la heterogeneidad ideológica, apenas el segundo y el tercero de Collor de ella escaparon, por

⁷ CINTRA, ob. cit., p. 67.

concentrarse más a la derecha. Sin embargo, en el caso del gobierno Lula, como acentúa Fabiano Santos, esa heterogeneidad aumentó bastante.

Hay que considerar también el poder del Presidente de la República para editar medidas provisionales. Santos discute las consecuencias de esa prerrogativa sobre el modelo de relación entre el Ejecutivo y el Legislativo. Si los Presidentes optan por el gobierno de coalición, siendo los puestos principales distribuidos proporcionalmente entre los partidos de apoyo, tratarán, al editar las medidas provisionales (MPs), de observar el interés de la mayoría gobernante y tratarán de gobernar por medios ordinarios. Es el caso de Cardoso, con gabinetes coalescentes e ideológicamente menos heterogéneos, que permitieron que los textos de las MPs, en las diversas reediciones, sufrieran alteraciones negociadas, pero no así el de Collor, cuyo ministerio no era inclusivo y que abusó de MPs originales. En el gobierno Collor, el Congreso sugirió, en un cierto punto, la posibilidad de una ley disciplinante del uso de las MPs por el Ejecutivo, de la que resultó el enfriamiento de su uso. En el segundo mandato de Cardoso, se aprobó la Enmienda Constitucional 32/2001, que impone nueva disciplina al uso de la medida provisional, al limitarle la reedición una sola vez. En la deliberación sobre la MP, transcurridos cuarenta y cinco días de su publicación, lleva al régimen de urgencia, bajo el cual quedan “sobre-estadas, hasta que se ultime la votación, todas las demás deliberaciones legislativas de la Casa en que esté tramitando”. Es el llamado “trancado de pauta”. Como muestra Santos, en vez de disminuir el uso de las MPs, se empezaron a editar más, y mayor número de ellas pasó a ser rechazado.

Por fin, en relación a la composición de la “clase política”, son 513 diputados federales. En teoría, la Cámara de Diputados representaría al pueblo, cabiéndole al Senado la representación de los Estados. No es exactamente así, sin embargo. En primer lugar, no hay diputados nacionales, electos en la circunscripción del país como un todo, sino bancadas estatales de diputados federales, lo que hace que éstos también se vean como representantes de las unidades de la Federación en el plano nacional.

En segundo lugar, más importante, la representatividad popular de la Cámara es en parte invalidada por no respetarse, en la fijación del tamaño de las bancadas estatales, la proporcionalidad con el tamaño de las poblaciones estatales. Al contrario, al fijar un mínimo de ocho representantes por Estado, no importa cuán reducida su población, y un máximo de setenta, la Carta de 1988 apenas le dio continuidad a lo que ha prevalecido en nuestra historia republicana. Se trata de la desproporción entre representación y tamaño de poblaciones de las unidades de la Federación y, consecuentemente, la existencia de pesos diferentes a los votos de los electores, contraria a la regla democrática de “un hombre, un voto”. A pesar de que el problema esté muy claro en el debate público sobre la materia, basta compulsar los Anales de la Asamblea Nacional Constituyente que elaboró la vigente Carta, para darnos cuenta de que la desproporcional distribución de carteras entre los Estados pasó a representar en la práctica, como que una “cláusula pétrea” de nuestra organización política. Los parlamentarios de los Estados sobre-representados no admiten la hipótesis de reducción de su representación. La gran desigualdad regional, dada la fuerza de São Paulo en la Federación, les da peso

político a los argumentos de los que defienden una representación, en la Cámara, de los Estados menores y menos desarrollados, que no sea estrictamente proporcional a sus poblaciones. Se considera insuficiente la compensación federativa obtenida en el Senado, que, por ser él la “Cámara de los Estados”, les da a todos ellos el mismo peso en la representación, independientemente de su población.⁸

b) Los partidos políticos⁹

El Brasil es una federación con 26 estados y un Distrito Federal, con elecciones directas en tres niveles (federal, estatal y municipal). Tiene elecciones de dos en dos años no totalmente coincidentes, y las elecciones municipales son desfasadas de las elecciones generales. Para comprender el sistema partidario brasileño actual, tenemos que buscar sus raíces en el período post-1945. En estos últimos casi 60 años, el sistema partidario sufrió dos “realineamientos” forzados por el régimen militar, en 1965-1966 y en 1979-1980. Con el retorno a los gobiernos civiles en 1985, el sistema partidario pasó por una gran expansión hasta 1993, cuando se inició un cierto “encomimiento”. Pero el sistema se fragmentó de nuevo al final de los años 90, con 18 partidos, eligiendo por lo menos un diputado en 1998 y 2002, y 21 en 2006.

Diferentemente de los otros regímenes militares en el Cono Sur (Chile, Uruguay y Argentina), los generales-presidentes brasileños no cerraron el Congreso Nacional ni prescribieron a los partidos políticos; mantuvieron las elecciones a intervalos regulares, pero con varias restricciones autoritarias –en un esfuerzo para vender la imagen de una “democracia relativa”. Así, la transición (o transacción) a la democracia se procesó sin rupturas entre 1974 y 1985. Por esta razón, con la abertura del sistema partidario y con la libertad de organizar nuevos partidos (o de reorganizarlos), no resurgieron los partidos tradicionales del período anterior al golpe militar de 1964, como reaparecieron la Unión Cívica Radical y el Partido Justicialista en la Argentina, los Blancos y Colorados en el Uruguay y el Partido Demócrata Cristiano en Chile, con el fin de sus respectivos regímenes militares.

En el período de 1945 a 1965, Brasil llegó a tener trece partidos representados en el Congreso Nacional y dos medianos y ocho pequeños. Si consideramos el período de 1980 a 1997, veremos un nuevo sistema partidario. En los últimos cinco años del régimen militar (1980-1985), se mantuvo un pluri-partidarismo moderado, con seis partidos y después cinco. Con el retorno de los gobiernos civiles (Sarney, 1985-1990; Collor, 1990-1982; Itamar, 1992-1994; y F. H. Cardoso, 1995-1998), se modificó la legislación, lo que facilitó la creación y el registro de lemas nuevos. Como consecuencia, en 1991, más de cuarenta partidos estaban registrados en el Tribunal Superior Electoral (TSE), veinte de los cuales representados en el Congreso. Con la nueva Ley Orgánica de los Partidos Políticos – LOPP, sancionada en agosto de 1995, se anticipa-

⁸ CINTRA y LACOMBE (2007), pp. 143 y ss.

⁹ FLEISCHER (2007), pp. 303 y ss.

ron varias fusiones entre 1993 y 1996, con un cierto encogimiento del sistema, el que promovió un pluralismo levemente más moderado en las elecciones de 1998 y 2002. Hoy en día tenemos aproximadamente 9 (nueve) partidos grandes y medianos con proyección nacional.

Desde el ángulo del electorado, podemos acompañar el análisis de Reis,¹⁰ para quien las estadísticas revelan la extrañeza de grandes parcelas del electorado popular brasileño ante la política y los asuntos públicos, extrañeza ésta que se une a la tendencia general al desprecio por la democracia. Pesquisas por muestreo realizadas en 2002 en 17 países latinoamericanos por el Latinobarómetro, institución con sede en Santiago del Chile, muestran al Brasil como el país con menor proporción de respuestas en que se señala la democracia como preferible a cualquier otra especie de régimen (37 por ciento). No obstante cierta recuperación relativamente a 2001, también en las pesquisas de años anteriores realizadas por el mismo instituto, las proporciones brasileñas de apoyo a la democracia se sitúan entre las más bajas de América Latina. Es tal vez especialmente revelador observar que, en el año de 2002, la proporción de brasileños que declaran no saber lo que significa la democracia o simplemente no respondieron a la pregunta al respecto, es destacadamente más alta que la de los nacionales de todos los demás países latinoamericanos, alcanzando 63 por ciento (en El Salvador, el segundo colocado, la proporción correspondiente no pasa del 46 por ciento).

Tales constataciones tienen ciertamente que ver con la gran desigualdad social brasileña y sus reflejos en las deficiencias educacionales del país, y pesquisas diversas muestran la clara correlación positiva entre el apego a la democracia (o, en general, la atención y el interés por la política y el ánimo participante y cívico) y la escolaridad o la sofisticación intelectual general de los electores.

De cualquier forma, dos observaciones permitidas por otros datos merecen destaque por su relevancia. La primera muestra el substrato socio-psicológico con que aparentemente continúa contando el populismo en el Brasil, solapando la idea de una democracia capaz de operar institucionalmente de forma estable: solamente entre los entrevistados de nivel universitario no se encontraba, en los datos en cuestión, la concordancia de la amplia mayoría con un ítem de claro ánimo anti-institucional, y hasta autoritario, en que se descalificaban los partidos políticos y se afirmaba que, en vez de ellos, lo que el país necesitaba era “un gran movimiento de unidad nacional dirigido por un hombre honesto y decidido”, abriendo así un margen para líderes “fuertes”.

Ese tipo de mentalidad incrementa e incentiva la adopción de programas asistenciales, como el implementado en el gobierno Lula. El “bolsa familia”, que alcanza 11 millones de personas (aproximadamente 40 millones de electores), sirvió claramente como instrumento poderoso de reelección del Presidente, además de los resultados positivos obtenidos en el escenario económico (baja inflación, más acceso al crédito, menos desocupación, etc.).

¹⁰ REIS (2007), pp. 476 y ss.

IV) EL PODER JUDICIAL, CONSTITUCIONAL Y LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Como sabemos, el Estado Democrático de Derecho es la síntesis histórica de dos ideas originalmente antagónicas: democracia y constitucionalismo. Con efecto, mientras que la idea de democracia se funda en la soberanía popular, el constitucionalismo tiene su origen relacionado con la noción de limitación del poder.

La supremacía de la Constitución y la jurisdicción constitucional son mecanismos por los cuales determinados principios y derechos, considerados inalienables por el poder constituyente originario, son substraídos de la esfera decisoria ordinaria de los agentes políticos electos por el pueblo, quedando protegidos por los instrumentos de control de constitucionalidad de las leyes y actos del poder público.

Así, la jurisdicción en general y la jurisdicción constitucional en particular¹¹ forman parte de la administración de la justicia que tiene por objetivo específico la materia jurídico-constitucional de un Estado.

El Derecho prescrito por la Constitución de 1988, en vez de manutención, en muchos textos postula una transformación del *statu quo*. La ley, sabemos, deja de ser apenas la simple reguladora de conflictos intersubjetivos y pasa a asumir también un rasgo de un instrumento político de gobierno.

Este cambio de paradigmas modifica el papel y la función desempeñada por el Poder Judicial. En vez de tratar apenas de conflictos intersubjetivos de menor complejidad, ahora tiene el poder judicial que resolver litigios colectivos. Las llamadas “*class action*”, las acciones públicas (civiles públicas), las diversas acciones fundadas en el derecho colectivo y en el derecho difuso forman parte de esa nueva realidad.

a) El Activismo del Poder Judicial Brasileiro y sus ejemplos

El Supremo Tribunal Federal, con su más reciente composición y principalmente en razón de la omisión legislativa sobre importantes cuestiones para la vida nacional –en especial en lo tocante a problemas políticos y de eficacia de los derechos fundamentales–, se viene revelando como un Tribunal con menos temor de asumir un papel políticamente activo en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Como explica Gisele Cittadino,¹² si el activismo judicial es más favorecido en los países de la *common law* –donde se tiene la creación jurisprudencial del derecho y una mayor influencia política del juez–, en los países de la *civil law* tal activismo también es adoptado, especialmente en razón de la incorporación de los principios al

¹¹ Tenemos plena consciencia que a rigor no existen dos jurisdicciones, apenas resaltamos el aspecto didáctico-estructural de la justicia.

¹² CITTADINO (2002), pp. 17-42.

texto constitucional y de la fijación de los objetivos fundamentales del Estado en la Constitución.

En el Brasil, la referida autora menciona que el fortalecimiento del activismo judicial se debe, principalmente, a la incorporación del lenguaje del derecho al debate político y al ordenamiento jurídico, con la emergencia del movimiento de los derechos humanos, en los años 70, combatiendo el régimen militar; la lucha por la reconquista de los derechos políticos, en la primera mitad de los años 80, la participación, en la segunda mitad de los años 80, de sectores organizados de la sociedad civil en el proceso constituyente y las frecuentes denuncias, a partir de los años 90, de las violaciones de los derechos fundamentales de las clases populares.

Además de esto, según Cittadino, el activismo judicial se habría fortalecido también en razón de los siguientes factores: (a) el refuerzo de las instituciones garantizadoras del Estado de Derecho, como la Magistratura y el Ministerio Público, después del periodo autoritario; (b) la constitucionalidad de valores de la comunidad, exigiendo un compromiso de la Constitución en el sentido de concretizarlos; (c) la conversión de los derechos fundamentales en el núcleo básico del ordenamiento constitucional brasileño y en criterio de interpretación constitucional; (d) la percepción de los ciudadanos no apenas como destinatarios, sino como autores de sus derechos; (y) el ensanchamiento del círculo de intérpretes de la Constitución (ciudadanos, partidos políticos, asociaciones, etc.); (f) la ampliación del rol de los derechos fundamentales, que exigen no solamente la abstención del Estado, mas, también, un deber de acción estatal; (g) la ampliación de las acciones colectivas; (h) la inercia del Poder Legislativo; (i) el incremento de los instrumentos de control de la constitucionalidad de las leyes y de los actos normativos; (j) el control de la omisión del Estado por el Poder Judicial; (k) la actividad constructiva de la interpretación constitucional.

No obstante, el protagonismo de los tribunales acarrea problemas ligados especialmente al principio de la Separación de los Poderes y de la legitimidad democrática del Poder Judicial, o sea, acerca de la neutralidad política de este órgano estatal.

Rebatiendo las críticas dirigidas a la judicialización de la Política, Ana Paula de Barcellos advirtiendo, desde el inicio, que la separación de los Poderes tiene naturaleza instrumental, en la medida en que existe para realizar el control del poder, evitando el arbitrio. De tal forma, no se muestra como un obstáculo lógico al control por el Judicial de las omisiones inconstitucionales del Poder Público.¹³ En lo tocante a la democracia, la misma autora acentúa que, para más allá de la fórmula mayoritaria, es imprescindible el respeto “a los derechos fundamentales de todos los individuos, forman ellos parte de la mayoría o no”.¹⁴ Y entonces, concluye que el Judicial tiene legitimidad para otorgar eficacia positiva a los derechos prestacionales por los siguientes

¹³ BARCELLOS (2002), pp. 215-217.

¹⁴ *Ibid.*, p. 227.

motivos: (a) el Judicial, teniendo en vista que fue creado por la propia Constitución, compone el poder político nacional de la misma forma que el Legislativo y el Ejecutivo; (b) los órganos de cúpula del Judicial tienen alto grado de representatividad, en la medida en que son formados por la voluntad del Ejecutivo y del Legislativo; (c) los magistrados están aptos para actuar con independencia, pues, para tanto, gozan de prerrogativas aseguradas constitucionalmente; (d) las actividades jurisdiccionales, además de públicas y motivadas, encuentran fundamento y límites en las normas jurídicas; (y) las decisiones judiciales son pasibles de revisión por otros órganos del Judicial; (f) el proceso jurisdiccional, una vez que garantiza a las partes amplio contradictorio, es más participativo que cualquier otro proceso público; (g) los grupos minoritarios “siempre tendrán acceso al Judicial para la preservación de sus derechos”.¹⁵

b) Algunos Casos juzgados por el Supremo Tribunal Federal en el Brasil

b.1) *Mandato de Amparo y el derecho de huelga de los empleados públicos*. En el Brasil, el mandato de amparo surge como un mecanismo de control difuso de la constitucionalidad por omisión. La Constitución de 1988, la primera del ordenamiento constitucional brasileño a prevenir el mandato de amparo, establece, en su art. 5º, LXXI, lo siguiente: “se concederá mandato de amparo siempre que la falta de norma reguladora torne inviable el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y de las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, a la soberanía y a la ciudadanía”.

Por medio del mandato de amparo, se pretende viabilizar el ejercicio de un derecho previsto en la Constitución que, por falta de norma reguladora, el impetrante no consigue practicar.

Sin embargo, hasta recientemente no había sido ese el entendimiento predominante del Supremo Tribunal Federal, que, en la mayoría de las veces, al juzgar procedente el pedido formulado en órdenes de injunción, reconocía la mora del órgano encargado de reglamentar el dispositivo constitucional y defería el *writ* para que tal situación fuese comunicada al referido órgano.¹⁶

¹⁵ Ibid., pp. 231-232.

¹⁶ Suprema Corte de Justicia. “*Sindicato de los agentes de fiscalização y recaudación del estado de Tocantins (SINDIFISCAL)*” con Senado Federal y Cámara de Diputados, (2002). En casos aislados el entendimiento no era este, como se puede verificar de las decisiones proferidas en Suprema Corte de Justicia. Alfredo Ribeiro Daudt con “*União Federal e Congresso Nacional*”, (1991); y en Suprema Corte de Justicia. Avelino Iost y otros con “*Presidente do Congresso Nacional*”, (2003). En este último caso, parte de la decisión tiene el siguiente tenor: “Reconocimiento de la mora legislativa del Congreso Nacional en editar la norma prevista en el parágrafo 3º del art. 8º del ADCT, asegurándose a los impetrantes, el ejercicio de la acción de reparación patrimonial, en los términos del derecho común u ordinario, sin perjuicio de que sean, en el futuro, beneficiados por todo cuanto, en la ley la ser editada, les pueda ser más favorable que lo dispuesto en la decisión judicial. El pleito deberá ser vehiculado directamente mediante acción de liquidación, dándose como ciertos los hechos constitutivos del derecho, limitada, por consiguiente, la actividad judicial a la fijación del ‘quantum’ debido”.

Flávia Piovesan identifica tres corrientes doctrinarias que buscan explicar los efectos de la decisión proferida en la mandato de amparo. Según esa autora, al conceder la mandato de amparo, le cabría al Poder Judicial: (la) elaborar la norma reguladora faltante, supliendo, de este modo, la omisión del legislador; o (b) declarar inconstitucional la omisión y dar ciencia al órgano competente para la adopción de las providencias necesarias a la realización de la norma constitucional; o (c) tornar viable, en el caso concreto, el ejercicio de derecho, libertad o prerrogativa constitucional que se encuentre obstado por faltar norma reguladora.¹⁷

Admitir que el Poder Judicial, al conceder el mandato de amparo, elaboraría la norma reguladora faltante, suprimiendo la omisión del legislador,¹⁸ afrontaría el principio de la separación de los poderes, previsto en el art. 2º de la Constitución Federal.

Aceptar que la mandato de amparo se prestaría, simplemente, a declarar inconstitucional la omisión y a dar ciencia al órgano omiso para adoptar las medidas necesarias a la realización de la norma constitucional, sin posibilidad de imposición de sanción a este, significaría reconocer dos instrumentos constitucionales distintos –la mandato de amparo y la acción directa de inconstitucionalidad por omisión¹⁹– los mismos efectos.²⁰

Además, concordar con la argumentación de que la mandato de amparo es un instrumento desprovisto de fuerza para viabilizar el ejercicio del derecho previsto en la Constitución es lo mismo que negar a ese instrumento la naturaleza de acción constitucional, lo que tampoco no se puede admitir.

En las palabras de Luís Roberto Barroso –que es acompañado por gran parte de la doctrina–, la otorga judicial, en la mandato de amparo, tiene “naturaleza *constitutiva*, debiendo el juez crear la norma reguladora para el caso concreto, con eficacia *inter partes*, y aplicarla, atendiendo, cuando sea el caso, a la pretensión vehiculada”.²¹ Así,

¹⁷ PIOVESAN (1995), p. 148.

¹⁸ Esa es la posición, por ejemplo, de Vicente Greco Filho. Ese autor afirma lo siguiente: “Una solución intermediaria sería la de admitirse que, procedente el pedido, el tribunal podría determinar plazo para que la norma fuese elaborada bajo pena de, pasado ese lapso temporal, ser devuelta al Judicial la atribución de hacerla. Es cierto que, pasado el plazo, se volvería a la segunda alternativa, o sea, el tribunal es quien debería hacer la norma. La solución adecuada, por consiguiente, parece la primera, admitida la alternativa de, antes, ser dada la oportunidad para que el poder competente elabore la norma. Si este no lo hace, el Judicial la hará para que pueda ser ejercido el derecho constitucional” (FILHO, Greco, 1989, pp. 182-4).

¹⁹ El art. 103, § 2º, de la Constitución, al disciplinar la acción directa de inconstitucionalidad por omisión, prevé lo siguiente: “§ 2º Declarada la inconstitucionalidad por omisión de medida para tornar efectiva norma constitucional, será dada ciencia al Poder competente para la adopción de las medidas necesarias y, tratándose de órgano administrativo, para hacerlo en treinta días”.

²⁰ En las palabras de Luís Roberto Barroso, esa interpretación sería inadmisibles porque aceptaría la existencia de “dos remedios constitucionales para que sea dada ciencia al órgano omiso del Poder Público, y *ninguno* para que se componga, en vía judicial, la violación del derecho constitucional pleiteado” (BARROS, 2004, p. 106).

²¹ BARROSO (2004), p. 104.

el mandato de amparo debería ser entendido como una acción constitucional que tiende a tornar viable, en el caso concreto, el ejercicio del derecho previsto constitucionalmente y que se encuentra obstado por falta de norma reguladora.²²

El art. 37 de la Constitución Federal, al tratar de las disposiciones generales de la administración pública, establece, en su inciso VII, que el derecho de huelga del empleado público civil será ejercido en los términos y en los límites definidos en ley específica.

Las decisiones del Supremo Tribunal Federal, hace más de una década, caminaban en el sentido de interpretar el art. 37, VII, de la Constitución, como una norma de eficacia limitada. Nuestra Suprema Corte entendía que el advenimiento de la ley constituiría requisito de aplicabilidad del art. 37, VII, de la Constitución Federal. El derecho público subjetivo de huelga, otorgado a los empleados civiles, solamente se revelaría posible después de la edición de la ley especial reclamada por la Constitución. “La mera otorgación constitucional del derecho de huelga al empleado público civil no basta[ría] –ante la ausencia de auto-aplicabilidad de la norma constante del art. 37, VII, de la Constitución– para justificar su inmediato ejercicio”.²³

Sin embargo, recientemente, al juzgar las Órdenes de Injunción 670,²⁴ 708²⁵ y 712,²⁶ todas de 2007, el Supremo Tribunal Federal determinó la aplicación, a los empleados públicos civiles, de la Ley nº 7.783/89, que reglamenta el derecho de huelga para los trabajadores de la iniciativa privada, en aquello que contraría la naturaleza estatutaria del vínculo establecido entre los funcionarios y la Administración Pública, mientras que el Poder Legislativo no promulgue el diploma legal específico, previsto en el art. 37, VII, de la CF.

Como se percibe, el Supremo Tribunal Federal pasó de un extremo a otro, contrariando, en ambos casos, la doctrina mayoritaria sobre la materia. Antes, el STF reconocía la inconstitucionalidad por omisión y comunicaba al órgano omiso acerca de eso. Ahora, con las Órdenes de Injunción 670, 708 y 712, resolvió la cuestión no solamente

²² Ese es el entendimiento, por ejemplo, de Flávia Piovesan (PROVESAN, 1995, pp. 157 y ss.); Michel Temer (TEMER, 2005, p. 205); José Afonso de la Silva (SILVA, 2006, p. 450) y también siempre fue nuestro entendimiento (FIGUEIREDO, 1991).

²³ Suprema Corte de Justicia. “*Confederação dos servidores públicos do Brasil (CSPB)*” con “*Congresso Nacional*”, (1994). En el mismo sentido: Suprema Corte de Justicia. “*Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de Mata Grosso (SINDEPO-MT)*” con “*Congresso Nacional*”, (2002); Suprema Corte de Justicia. “*Sindicato dos agentes de fiscalização e arrecadação do estado de Tocantins (SINDIFISCAL)*” con “*Senado Federal*” y “*Camara de Deputados*”, (2002); Suprema Corte de Justicia. “*Sindicato dos trabalhadores em educação de Goiás – SINTEGO*” con “*Presidente da República*” y “*Congresso Nacional*”, (1995).

²⁴ Suprema Corte de Justicia. “*Sindicato dos Servidores Policiais Civis do Estado do Espírito Santo (SINDPOL)*” con “*Congresso Nacional*”, (2007).

²⁵ Suprema Corte de Justicia. “*Sindicato dos Trabalhadores em educação do Município de João de Pessoa*” con “*Congresso Nacional*”, (2007).

²⁶ Suprema Corte de Justicia. “*Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará (SINJEJP)*” con “*Congresso Nacional*”, (2007).

te para las partes, sino que suprimió la omisión, resolviendo la cuestión para todos los casos, abstractamente.

b.2) *Número de representantes proporcional a la población.* En 2002, el Supremo Tribunal Federal juzgó el Recurso Extraordinario 197.917,²⁷ originado de una acción civil pública movida por el Ministerio Público con el objetivo de reducir de 11 para 9 el número de Representantes de la Cámara Municipal de Mira Estrela, Estado de São Paulo.

La alegación del Ministerio Público era la de que la previsión de la Ley Orgánica del Municipio violaría el art. 29, IV, inciso “a”, de la CF,²⁸ acarreado perjuicio al erario local, visto que el Municipio tenía menos de 3.000 habitantes.

En respuesta, la Cámara Municipal de Mira Estrela había alegado que tenía autonomía para fijar el número de Representantes, observados los parámetros mínimo y máximo fijados por la Constitución.

El Supremo Tribunal Federal creó parámetros aritméticos para la composición de las Cámaras Municipales, llevando en cuenta lo dispuesto en el art. 29, IV, letras “a” a “c”, de la CF. Según el STF, tales parámetros preservarían los principios de la igualdad y de la proporcionalidad (debido proceso legal sustantivo), así como los principios de la Administración Pública (art. 37, *caput*, CF), como la moralidad, la impersonalidad y la economicidad de los actos administrativos.

En la misma ocasión, el Supremo Tribunal Federal moduló los efectos de la decisión tomada en el control difuso de la constitucionalidad y determinó que ellos serían producidos *pro futuro*. Bajo el argumento de la preservación de la seguridad jurídica, el Municipio solamente habría reducido el número de representantes de 11 para 9 a partir de la legislatura siguiente.

Como en esa decisión del STF, el Tribunal Superior Electoral editó, en 2004, las Resoluciones 21.702 y 21.803, por medio de las cuales fijó el número de representantes en todos los Municipios del Brasil.

²⁷ Suprema Corte de Justicia. “*Ministério Público Estadual*” con “*Câmara Municipal de Mira Estrela y otros*”, (2004).

²⁸ Tal artículo de la Constitución brasileña establece lo siguiente: “Art. 29. El Municipio se registrará por ley orgánica, votada en dos turnos, con el intersticio mínimo de diez días, y aprobada por dos tercios de los miembros de la Cámara Municipal, que la promulgará, atendidos los principios establecidos en esta Constitución, en la Constitución del respectivo Estado y los siguientes preceptos: [...] IV – número de Representantes proporcional a la población del Municipio, observados los siguientes límites: a) mínimo de nueve y máximo de veintiuno en los Municipios de hasta un millón de habitantes; b) mínimo de treinta y tres y máximo de cuarenta y uno en los Municipios de más de un millón y menos de cinco millones de habitantes; c) mínimo de cuarenta y dos y máximo de cincuenta y cinco en los Municipios de más de cinco millones de habitantes”.

b.3) *Verticalización de las coligaciones partidarias*. En 2002, el Tribunal Superior Electoral editó la Resolución 20.993 estableciendo que los partidos que lanzaran, aisladamente o en coligación, candidato a la Presidencia de la República, en 2002, no podrían formar coligación para elección de Gobernadores, Senadores, Diputados Federales y Estatales, con partido político que hubiese lanzado, aisladamente o en alianza diversa, candidato a la elección presidencial.

El Partido del Frente Liberal (PFL) ingresó en el Supremo Tribunal Federal con Acción Derecha de Inconstitucionalidad (ADIN 2.628²⁹), alegando que la referida Resolución del TSE violaría el principio de la anualidad (art. 16, CF),³⁰ de la legalidad (art. 5º, II, CF),³¹ del debido proceso legal (art. 5º, LIV, CF),³² de la autonomía de los partidos políticos (art. 17, § 1º, CF, antes de la Enmienda 52/2006),³³ así como de la competencia de la Unión para legislar sobre derecho electoral (arts. 22, I, y 48, *caput*, CF).³⁴

No había, en la ocasión, previsión constitucional que se ocupase directamente de las coligaciones partidarias. El STF, por mayoría de votos, no reconoció la ADIN, porque la Resolución del TSE sería un acto normativo secundario, de interpretación de la Constitución, que apenas podría violarla indirectamente.

Como respuesta a las actitudes del Poder Judicial (TSE y STF), el Congreso Nacional, en 2006, produjo la Enmienda Constitucional nº 52/2006, que alteró el art. 17, § 1º, permitiendo expresamente la coligación sin necesidad de respetar la verticalización: “Está asegurada a los partidos políticos autonomía para definir su estructura interna, organización y funcionamiento y para adoptar los criterios de elección y el régimen de sus coligaciones electorales, sin obligatoriedad de vinculación entre las candidaturas en ámbito nacional, estatal, distrital o municipal, debiendo sus estatutos establecer normas de disciplina y fidelidad partidaria”.

²⁹ Suprema Corte de Justicia. “*Partido da Frente Liberal – PFL*” con “*Tribunal Superior Eleitoral*” (2004).

³⁰ “Art. 16. La ley que altere el proceso electoral entrará en vigor en la fecha de su publicación, no aplicándose a la elección que ocurra hasta un año de la fecha de su vigencia”.

³¹ “II – nadie será obligado a hacer o dejar de hacer algo, sino en virtud de ley”.

³² “LIV – nadie será privado de la libertad o de sus bienes sin el debido proceso legal”.

³³ La redacción del art. 17, § 1º, de la CF, era la siguiente: “Está asegurada a los partidos políticos autonomía para definir su estructura interna, organización y funcionamiento, debiendo sus estatutos establecer normas de fidelidad y disciplina partidarias”. La Enmienda Constitucional 52, de 2006 alteró tal dispositivo, que pasó a tener el siguiente tenor: “§ 1º Está asegurada a los partidos políticos autonomía para definir su estructura interna, organización y funcionamiento y para adoptar los criterios de elección y el régimen de sus coligaciones electorales, sin obligatoriedad de vinculación entre las candidaturas en ámbito nacional, estatal, distrital o municipal, debiendo sus estatutos establecer normas de disciplina y fidelidad partidaria”.

³⁴ El art. 22, inciso I, establece la competencia de la Unión para legislar sobre derecho electoral: “Art. 22. Le compete privativamente a la Unión legislar sobre: I – derecho civil, comercial, penal, procesual, electoral, agrario, marítimo, aeronáutico, espacial y del trabajo”. El *caput* del artículo 48 tiene la siguiente redacción: “Art. 48. Cabe al Congreso Nacional, con la sanción del Presidente de la República, no siendo exigida ésta para lo especificado en los arts. 49, 51 y 52, disponer sobre todas las materias de competencia de la Unión [...]”.

b.4) *Cláusula de barrera*. La cláusula de barrera, también conocida como cláusula de exclusión o de desempeño, es la disposición normativa que niega la existencia o la representación parlamentaria al partido que no tenga alcanzado un determinado número o porcentual de votos en una elección.

Los objetivos de tal cláusula son los de cohibir un número elevado de partidos, evitar el debilitamiento partidario, impedir los lemas de alquiler y evitar que se afecte la gobernabilidad.

El artículo 17 de la Constitución Federal de 1988 prevé la libertad de creación, fusión, incorporación y extinción de los partidos, resguardadas: (la) la soberanía nacional; (b) el régimen democrático; (c) el pluralismo partidario; (d) los derechos fundamentales de la persona; (y) funcionamiento parlamentario en la forma de la ley.

Por lo tanto, a pesar que la Constitución remite el funcionamiento parlamentario a la legislación ordinaria, no hace mención expresa a la cláusula de barrera.

La Ley 9.096/95 (Ley de los Partidos Políticos), en el art. 12, prevé que el “partido político funciona, en las Casas Legislativas, por intermedio de una bancada, que debe constituir sus liderazgos de acuerdo con el estatuto del partido, las disposiciones reglamentales de las respectivas Casas y las normas de esta Ley”. Y el art. 13 de la misma ley establecía que tendría derecho al funcionamiento parlamentario el partido que, en cada elección para la Cámara de los Diputados tuviera obtenido el apoyo de, como mínimo, 5% de los votos contados, en él computados los votos en blanco y los nulos, distribuidos en, por lo menos, un tercio de los Estados, con un mínimo de 2% del total de cada uno de ellos.

En la ocasión, solamente 7 de los 26 partidos políticos brasileños tendrían funcionamiento parlamentario, participando de la distribución proporcional del saldo del fondo partidario y gozando de 80 minutos por año de propaganda electoral gratuita en cadenas nacional y estatal, por ejemplo.

En 2006, el PSC (Partido Social Cristiano), uno de los partidos que serían excluidos del funcionamiento parlamentario en razón de la cláusula de barrera, ingresó con la ADIN 1.354.³⁵

El Supremo Tribunal Federal juzgó la cláusula de barrera inconstitucional por los siguientes motivos: (a) sería el fin de las minorías políticas y la consagración del despotismo de la mayoría; (b) uno de los fundamentos de la República Federativa del Brasil es el pluralismo político (art. 1º, V, CF); (c) la distinción entre partidos hiere el derecho de asociación (art. 5º, XVII, XVIII y XIX, CF); (d) al reducir la representatividad

³⁵ Suprema Corte de Justicia. “Partido Social Cristão – PSC” con “Presidente da República” y “Congresso Nacional” (2007).

de los parlamentarios electos, cancela los derechos políticos de los que los eligieron; (y) habría violación de la cláusula del voto igual para todos (art. 14, CF); (f) sería herido el principio de la igualdad de chances y oportunidades, así como de la igualdad de condiciones en el ejercicio de los mandatos; y (g) ocurriría la violación de la igualdad entre partidos y entre electores.

b.5) *Fidelidad partidaria*. En el año de 2007, el Partido del Frente Liberal (PFL, actualmente DEM – Demócratas), formuló la siguiente Consulta 1.398 al Tribunal Superior Electoral: los partidos políticos y coligaciones tienen el derecho de preservar la vacante obtenida por el sistema electoral proporcional, cuando haya pedido de cancelación de filiación o de transferencia del candidato electo por un partido para otro lema? En otras palabras, el mandato pertenece al electo o al partido?

El TSE, respondiendo a la consulta, estableció que la Candidatura depende de filiación partidaria (art. 14, § 3º, V, CF) y el principio de la moralidad administrativa (art. 37, *caput*, CF) repudia el uso de cualquier prerrogativa pública en el interés particular o privado. Así, el mandato pertenecería al partido y en él, al candidato electo, a pesar de que el art. 55, de la CF, no prevé el cambio de partido como causa de pérdida del mandato.

En 2007, tres partidos políticos (DEM – Demócratas, PPS – Partido Popular Socialista y PSDB – Partido de la Social Democracia Brasileira) impetraron las Órdenes de Seguridad³⁶ 26.602,³⁷ 26.603³⁸ y 26.604³⁹ ante el Supremo Tribunal Federal con la intención de recuperar los mandatos de parlamentarios que fueron electos por ellos y después cambiaron de lema.

El STF entendió que el mandato pertenece al partido, pero la declaración de vacancia depende de que se le garanta, al parlamentario, el derecho a la amplia defensa (art. 5º, LIV, CF). Estableció, también, que los efectos de la decisión serían producidos a partir de la respuesta del TSE a la Consulta 1.398, de 27/03/2007, con el objetivo de respetar el principio de la seguridad jurídica, visto que en esa fecha el TSE cambió de entendimiento acerca de la materia.

El TSE, entonces, amplió el entendimiento sobre la fidelidad partidaria a los electos por el sistema mayoritario, en consulta respondida en el día 16 de octubre de 2007. Y el mismo Tribunal editó la Resolución 22.610/07, disciplinando el proceso de pérdida del cargo electivo en razón de la desafiliación partidaria. Según esta Resolución, el parlamentario tiene justa causa para desafiliarse de su partido, sin el riesgo de perder

³⁶ En la lengua portuguesa “mandado de segurança”, similar a juicios de amparo.

³⁷ Suprema Corte de Justicia. “Partido Popular Socialista – PPS” con “Presidente da Câmara dos Deputados” (2007).

³⁸ Suprema Corte de Justicia. “Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB” con “Presidente da Câmara dos Deputados” (2007).

³⁹ Suprema Corte de Justicia. “Democratas” con “Presidente da Câmara dos Deputados” (2007).

el mandato, en los casos de: incorporación o fusión del partido; creación de nuevo partido; cambio sustancial o desvío reiterado del programa partidario; grave discriminación personal.

b.6) *Interrupción del embarazo de feto anencefálico*. En el Brasil, hace algunos años, se discute la posibilidad de realización de aborto cuando la mujer embarazada es informada sobre la mala formación del feto, que inviabiliza la vida extra-uterina.

Como anuncia José Afonso de la Silva,⁴⁰ durante la última Constituyente, hubo tres tendencias sobre la cuestión del aborto: “Una quería asegurar el derecho a la vida, desde la concepción, lo que importaba en prohibir el aborto. Otra previa que la condición de sujeto de derecho se adquiría por el nacimiento con vida, siendo que la vida intrauterina, inseparable del cuerpo que la concibiera o la recibiera, es responsabilidad de la mujer, lo que posibilitaba el aborto. La tercera entendía que la Constitución no debería tomar partido en la disputa, ni vedando ni admitiendo el aborto”.

Con efecto, la Constitución Federal, en el *caput* del art. 5º, establece que, entre otros derechos, es inviolable el derecho a la vida y a la libertad, pero le dejó a la legislación ordinaria la posibilidad de criminalizar el aborto.

El art. 2º del Código Civil de 2002 prevé que la “personalidad civil de la persona comienza desde el nacimiento con vida; pero la ley pone a salvo, desde la concepción, los derechos del nascituro”. A su vez, la Parte Especial del Código Penal, decretada durante la dictadura Getulista, penaliza la práctica del aborto provocado por la gestante o con su consentimiento, así como el aborto provocado por tercero, con o sin la aprobación de ella. Por otro lado, el art. 128 del Código Penal prevé que no se penaliza el aborto practicado por médico si no hay otro medio de salvar la vida de la gestante o si la gestación es resultante de estupro y el aborto es precedido de consentimiento de la gestante.

Se nota que no hay permiso legal expreso para la práctica de aborto en la hipótesis de que se constate la mala formación del feto. Mas la jurisprudencia, a pesar de alguna divergencia, pasó a admitir tal práctica, en los últimos años.

Algunas decisiones judiciales, realizando una interpretación evolutiva de la norma jurídica, consideran que, por ocasión de la promulgación del Código Penal, en 1940, no existían los recursos técnicos que actualmente permiten la detección de anomalías fetales severas. Así, no se podría prever, en aquella ocasión, la mala formación del feto entre las causas de exclusión de ilicitud del aborto.

Algunos jueces también pasaron a hacer una interpretación extensiva del art. 128, I, del Código Penal, para admitir la exclusión de la ilicitud del aborto no solamente

⁴⁰ SILVA (2006), p. 206.

cuando realizado para salvar la vida de la gestante, sino cuando se muestre necesario para preservarle la salud, inclusive psíquica.

Como decidió el Tribunal de Justicia de São Paulo,⁴¹ si la ley admite el aborto para preservar los sentimientos de la madre, en el caso de embarazo resultante de estupro –aun cuando el feto es sano y perfecto–, con mayor razón se debe autorizar la interrupción del embarazo cuando constatada una grave mala formación fetal. Con esto, se evita el sufrimiento físico y psicológico no solamente de la gestante, sino también de los otros miembros de la familia.

Además, el art. 5º, *caput*, de la Constitución Federal trata de garantizar la inviolabilidad del derecho a la vida, mas, constatada la inviabilidad de vida extra-uterina del feto, no hay que hablar de preservación de tal derecho. Por otra parte, el art. 1º, III, de la Constitución, también prevé que uno de los fundamentos de la República Federativa del Brasil es la dignidad de la persona humana. Y no parece digno exigir que una mujer embarazada, sabiendo que dará a luz un natimuerto, no pueda tener la libertad de optar por la interrupción de la gestación.

Nótese que, en países donde existen restricciones legales a la interrupción de la gestación, los abortos provocados han sido señalados como una de las principales causas de mortalidad materna. Tales restricciones llevan a mujeres de alto poder adquisitivo a clínicas particulares, que utilizan técnicas modernas de interrupción de la gestación, mientras que inducen a mujeres de bajos ingresos a recurrir a prácticas de alto riesgo para la salud, como buscar a un “abortero” o auto-medicarse con drogas abortivas de eficacia no comprobada y, muchas veces, vendidas en farmacias, sin receta médica.

Sin embargo, hubo casos, abarcando varios Estados de la Federación brasileña, en que el Judicial no admitió la interrupción de la gestación, aunque se constatará la inviabilidad de vida extra-uterina del feto.

En junio de 2004, la Confederación Nacional de los Trabajadores en la Salud (CNTS) propuso, ante el Supremo Tribunal Federal, una Argumentación de Incumplimiento de Precepto Fundamental (ADFP)⁴² con la intención de hacer cesar la divergencia de decisiones judiciales sobre la posibilidad de que gestantes de fetos anencefálicos (ausencia total o parcial del cerebro) interrumpan la gestación.

En abril de 2005, el Supremo Tribunal Federal admitió, por 7 votos a 4, que la ADPF propuesta por la CNTS sobre la descriminalización del aborto en los casos de fetos anencefálicos es un medio hábil para solucionar la divergencia de jurisprudencia, pero todavía no apreció el mérito de la demanda.

⁴¹ “Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo”, (2000).

⁴² Suprema Corte de Justicia. “*Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS*” (2005).

V) LOS MECANISMOS DE DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN

La Constitución brasileña de 1988 contiene varios mecanismos para que sus normas puedan, cuando violadas, ser tanto cuanto sea posible, restablecidas. Tiene en el Poder Judicial en general, y en el Supremo Tribunal Federal en particular, el guardián de sus normas y valores.⁴³

En primer lugar, destáquese la amplia gama de legitimados del artículo 103 para proponer acciones directas de inconstitucionalidad (ADI) o acciones declaratorias de constitucionalidad, la primera, (por acción-positiva) o (por omisión-negativa), a saber: 1) El Presidente de la República, 2) la Mesa del Senado Federal, 3) la Mesa de la Cámara de los Diputados; 4) La Mesa de la Asamblea Legislativa o de la Cámara Legislativa del Distrito Federal; 5) el Gobernador de Estado o del Distrito Federal; 6) el Procurador General de la República; 7) el Consejo Federal de la Orden de los Abogados del Brasil; 8) Partido Político con representación en el Congreso Nacional; 9) Confederación sindical o entidad de clase de ámbito nacional.

Dos son los sistemas de control judicial de constitucionalidad de leyes y actos normativos en el Brasil.

Tenemos el sistema difuso (de origen norteamericano) por el cual cualquier juez y cualquier Tribunal pueden suspender la norma considerada inconstitucional y el sistema concentrado (de origen europeo) según el cual el Supremo Tribunal Federal debe, objetivamente, controlar la constitucionalidad de leyes y actos normativos (vía abstracta o directa).

Hay también la llamada ADPF – Argumentación de Incumplimiento de Precepto Fundamental, prevista en el artículo 102, § 1º y en la Ley 9.882/99 tiene por objeto en la modalidad de acción autónoma, evitar o reparar lesión a precepto fundamental, resultante de acto del Poder Público.

Hasta el momento el Supremo Tribunal no definió lo que entiende por precepto fundamental. En algunas hipótesis, dijeron lo que no es precepto fundamental. La doctrina, entretanto, ha presentado adecuados escenarios de encaje del nuevo instituto.

Lenio Luiz Streck, por ejemplo, afirma: “Muy a pesar de los problemas que la nueva Ley presente, importa resaltar que la argumentación de incumplimiento de precepto fundamental se coloca –en tanto que derecho de acceso a la jurisdicción constitucional– al lado y como complemento de la mandato de amparo, de la acción de inconstitucionalidad por omisión y de los propios mecanismos de control de constitucionalidad. Esto, porque, mientras que la mandato de amparo es remedio contra la

⁴³ Sobre el tema, véase nuestro trabajo: FIGUEIREDO (2006): “Una visión del control de constitucionalidad en Brasil”, en *Revista Jurídica de Castilla – La Mancha*, número 41 (Toledo), pp. 69 a 135.

ineficacia de normas no reglamentadas, pudiendo/debiendo el Poder Judicial suplir, en el caso concreto, el derecho no realizado, la argumentación de incumplimiento de precepto fundamental objetiva obligar al Poder Público a abstenerse de realizar un acto abusivo y violador del Estado.

En lo que se relaciona al control de constitucionalidad *stricto sensu*, releva notar que la argumentación de incumplimiento de precepto fundamental abarca la ambivalencia propia del sistema mixto de control de constitucionalidad en vigor en el Brasil, o sea, al mismo tiempo en que es una acción autónoma (art. 1, caput, de la Ley 9.882/90), es también mecanismo apto a provocar incidentalmente la constitucionalidad de leyes o actos normativos difusamente (art. 1, parágrafo único, I).

Releva notar que la nueva acción vino a llenar una antigua laguna existente en nuestro ordenamiento, al permitir que el STF examine la constitucionalidad de actos normativos anteriores a la Constitución de 1988 (inconstitucionalidad superviniente). Como se sabe, a partir del juicio de las ADIn números 2⁴⁴ y 438,⁴⁵ el STF pasó a firmar posición en el sentido de no aceptar acciones de inconstitucionalidad de leyes anteriores a la Constitución. Ahora, por lo dispuesto en el inciso I del parágrafo único del artículo 1 de la nueva Ley, también los actos normativos anteriores a la Constitución son pasibles de declaración de inconstitucionalidad. También será posible que se intente argumentación de incumplimiento de precepto fundamental preventivamente. La ADPF tendrá por objeto evitar o reparar lesión. O sea, el sistema pasa a admitir no solamente la modalidad represiva, como también la modalidad preventiva de control de actos que puedan colocar en juego preceptos fundamentales de la Constitución.

De cualquier forma, ante las peculiaridades que revisten la ADPF, en su carácter incidental, todo indica que la sede privilegiada de esta nueva acción será mismo el control concentrado. Es en esa dirección que apuntan las acciones intentadas hasta este momento en el STF, pudiendo ser señaladas algunas de ellas, como la ADPF número 4, que buscaba desconstituir la Medida Provisoria 2.019/2000, que fijó el valor del salario mínimo, todavía sin decisión; la ADPF número 1,⁴⁶ pronunciada contra acto del Intendente de Rio de Janeiro, por haber colocado veto parcial, de forma inmotivada, a proyecto de ley aprobado en la Cámara Municipal, elevando el valor de la Contribución Inmobiliaria (Imposto Predial y Territorial Urbano – IPTU), que no fue conocida bajo el argumento de que el veto no se encuadra en el concepto de acto del poder público de que habla la ley, y la ADPF número 3,⁴⁷ propuesta por el Gobernador del Ceará, contra acto del Tribunal de Justicia de aquel Estado que había deferido el pago

⁴⁴ Suprema Corte de Justicia. “*Federação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (FENEN)*” con “*Presidente da República*”, (1997).

⁴⁵ Suprema Corte de Justicia. “*Governador do Estado de Rondônia*” con “*Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia*”, (1992).

⁴⁶ Suprema Corte de Justicia. “*Partido Comunista do Brasil – PC do B*” con “*Prefeito do Município do Rio de Janeiro*” (2000).

⁴⁷ Suprema Corte de Justicia. “*Governador do Estado do Ceará*” con “*Tribunal de Justiça do Estado do Ceará*”, (2000).

de gratificaciones en “cascada”, la cual no fue conocida bajo el fundamento de que no fue cumplido el agotamiento de todos los medios aptos para resolver el conflicto”.⁴⁸

Entendió todavía el STF que la ADPF puede ser conocida como Acción Directa de Inconstitucionalidad.

Por lo tanto, además de los dos posibles caminos para controlar la constitucionalidad de leyes y actos normativos (sistema difuso y sistema concentrado), con sus variantes, positiva y negativa, tenemos todavía la posibilidad de la intervención.

La ADIN interventiva se presenta como uno de los presupuestos para el decreto de la intervención federal, o estatal, por los Jefes del Ejecutivo, en las hipótesis previstas en la Constitución de 1988.

En la acción directa de inconstitucionalidad interventiva, el Judicial ejerce, un control de la orden constitucional teniendo en vista un caso concreto que le es sometido a análisis. El Judicial no anula el acto, sino que apenas verifica si están presentes los presupuestos para el futuro decreto de intervención por el Jefe del Ejecutivo.

Es posible la intervención de la Unión en los Estados y de los Estados en los Municipios desde que ley o acto normativo, u omisión, o acto gubernamental infrinjan los principios sensibles de la Constitución (forma republicana, sistema representativo y régimen democrático, derechos de la persona humana, autonomía municipal, prestación de cuentas de la administración pública; aplicación del mínimo exigido de la renta en la manutención de la enseñanza y de la salud).

Finalmente, subráyese que la Constitución Federal, en virtud de la Enmienda Constitucional número 45/2004, pasó la prescribir la posibilidad de que el Supremo Tribunal Federal edite sumario dotado de efecto vinculante en relación a los órganos del Judicial y a la Administración Pública, en las esferas federal, estatal y municipal.

El dispositivo constitucional, no obstante, es claro al indicar la reserva de materia capaz de abrigar la edición de la sùmula: apenas materia constitucional.

VI) AVANCES Y AMENAZAS A LA DEMOCRACIA

El sistema político-constitucional brasileño avanzó, al establecer, por medio de su actual Constitución, que la República Federativa del Brasil se constituye en Estado Democrático de Derecho.⁴⁹ Se trata de un avance porque demuestra la opción por el

⁴⁸ STRECK (2004), p. 817.

⁴⁹ “Art. 1º La República Federativa del 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;

Poder Constituyente de un camino revolucionario para el Brasil, a la época todavía maculado por el pasado dictatorial. Es que la configuración de este nuevo Estado no se resume a la simple junción de términos (Estado Democrático + Estado de Derecho = Estado Democrático de Derecho). Como afirma José Afonso de la Silva, “consiste, verdaderamente, en la creación de un concepto nuevo, que lleva en cuenta los conceptos de los elementos componentes, mas los supera en la medida en que incorpora un componente revolucionario de transformación del *statu quo*”.⁵⁰

Obsérvese el hecho de que en la expresión “Estado Democrático de Derecho”, el “democrático” califica al Estado y en el Derecho, diferentemente, por ejemplo, de la Constitución portuguesa, que instaura el Estado de Derecho Democrático, con el “democrático” calificando al Derecho. Esa opción terminológica, que en principio suena como eventual, refleja, en realidad, la preocupación política en irradiar los principios de la democracia por toda la estructura del Estado y del orden jurídico.⁵¹

En este contexto, es posible desprender de la Constitución Federal de 1988 los principios que guían la Democracia, los cuales, de acuerdo con Dalmo de Abreu Dallari, consisten en tres puntos fundamentales: la *supremacía de la voluntad popular*, la *preservación de la libertad* y la *igualdad de derechos*.⁵²

La soberanía popular es recordada ya en el primer artículo de la Constitución, que dispone que “Todo el poder emana del pueblo, que lo ejerce por medio de representantes electos o directamente, en los términos de esta Constitución”.⁵³ Esta norma retrata la democracia semi-directa, que une la democracia representativa a la democracia participativa. Desde este punto de vista, vale destacar los instrumentos de participación directa electos por el Constituyente: el plebiscito, el referendo y la iniciativa popular, de acuerdo al artículo 14, incisos I, II y III, de la CF.

El plebiscito consiste en una consulta previa al acto legislativo o administrativo, cabiéndole al pueblo, por el voto, aprobar o negar a quien le haya sido sometido. El referendo, al contrario, es convocado posteriormente al acto legislativo o administrativo, de tal forma que la manifestación popular consistirá en su ratificación o rechazo. Tales instrumentos deben ser utilizados cuando estén en debate materias de acentuada relevancia, de naturaleza constitucional, legislativa o administrativa.

-
- 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.
- (...)”.

⁵⁰ SILVA (2006), p. 119.

⁵¹ Ibid.

⁵² DALLARI (2003), p. 151.

⁵³ Art. 1º, párrafo único, de la Constitución Federal.

De acuerdo con la legislación que reglamenta el procedimiento del plebiscito y del referendo (ley nº 9.709/98), éstos serán convocados por decreto legislativo, por propuesta de un tercio, como mínimo, de los miembros que componen cualquiera de las Casas del Congreso Nacional. Si aprobado el acto convocatorio, el Presidente del Congreso Nacional informará a la Justicia Electoral, que deberá fijar la fecha de la consulta popular, tornar pública la cédula respectiva, expedir instrucciones para la realización del plebiscito o referendo y asegurar la gratuidad en los medios de comunicación de masa concesionarios de servicio público, a los partidos políticos y a los frentes suprapartidarios organizados por la sociedad civil en torno de la materia en cuestión, para la divulgación de sus postulados referentes al tema bajo consulta. Para aprobación o rechazo del plebiscito o referendo, se exige el quórum de mayoría simple, debiendo el resultado ser homologado por el Tribunal Superior Electoral.

La iniciativa popular, a su vez, puede ser ejercida por la presentación a la Cámara de los Diputados de proyecto de ley suscrito por, como mínimo, uno por ciento del electorado nacional, distribuido por lo menos por cinco Estados, con no menos de tres décimos por ciento de los electores de cada uno de ellos (art. 61, §2º, CF).

Otro requisito exigido para apreciación del proyecto de ley de iniciativa popular es que su objeto esté circunscrito a un solo asunto. Por otro lado, se dispensan mayores formalidades, una vez que no podrá ser rechazado por vicio de forma, cabiéndole a la Cámara de los Diputados, por su órgano competente, efectuar la corrección de eventuales impropiedades de técnica legislativa o de redacción. Con ello, acertadamente, se privilegia la legitimidad popular, liquidándose obstáculos de orden meramente técnico.

A pesar de la enorme relevancia de estos mecanismos de participación directa, son raras las hipótesis en que vemos su utilización en la democracia brasileña. Basta constatar que durante los casi veinte años de vigencia de la actual Constitución, hubo apenas un plebiscito, un referendo y tres proyectos de ley de iniciativa popular que se convirtieron en ley.

El plebiscito a que nos referimos fue realizado el siete de setiembre de 1993, por determinación del Constituyente, que incluyó en el Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias⁵⁴ la realización de consulta popular para definición de la forma (república o monarquía constitucional) y el sistema de gobierno (parlamentarismo o presidencialismo) que deberían regir en el país.

El referendo fue realizado recientemente, en octubre de 2005, por determinación de la Ley 10.826 de 2003, conocida como “Estatuto del desarmamiento”, y consistió

⁵⁴ “Art. 2º En el día 7 de setiembre de 1993, el electorado definirá, a través de plebiscito, la forma (república o monarquía constitucional) y el sistema de gobierno (parlamentarismo o presidencialismo) que deben regir en el país. §1º Será asegurada gratuidad en la libre divulgación de esas formas y sistemas, a través de los medios de comunicación de masa cesionarios de servicio público. §2º El Tribunal Superior Electoral, promulgada la Constitución, expedirá las normas reguladoras de este artículo”.

en consulta popular sobre la prohibición o no, de la comercialización de arma de fuego y munición en todo el territorio nacional. Es que la referida ley condicionó la aplicación de su artículo 35, que contenía la prohibición del comercio de armas, a la aprobación mediante referendo popular.⁵⁵

Hubo gran movilización en el país en torno del debate creado por el referendo, siendo que 59.109.265 electores (63,94%) votaron por la “no prohibición del comercio de armas y munición”, contra 33.333.045 electores (36,06%) a favor de la prohibición.

El primer proyecto de ley de iniciativa popular convertido en ley tuvo por objeto la creación del Fondo de Vivienda Popular y del Consejo Nacional de Vivienda Popular para subsidiar la construcción de viviendas populares. Presentado en el año de 1992 en la Cámara de los Diputados, el proyecto tramitó durante 13 años en el Congreso Nacional, convirtiéndose en la Ley nº 11.124 de 2005.⁵⁶

En 1993 fue presentado el segundo proyecto de ley de iniciativa popular convertido en ley, habiendo resultado en la ley 8.930 de 1994. Su materia consistía en transformar el homicidio calificado en crimen hediondo.

La curiosa diferencia del período de tramitación entre uno y otro proyecto no es mera coincidencia. Como se sabe, alteraciones legislativas que visan criminalización de conductas o endurecimiento del Estado en la esfera penal tienden a tramitar más rápidamente en virtud de presiones momentáneas de los medios de comunicación. Por otro lado, proposiciones que pueden resultar en gastos gubernamentales mayores y que no atienden los intereses de grupo restringido de la sociedad, se pierden en el tiempo.

Por fin, el tercer proyecto de ley de iniciativa popular fue propuesto en 1997 y se convirtió en la ley 9.840 de 1999, que alteró el Código Electoral para incluir disposición que penaliza con la anulación de la candidatura del candidato acusado de comprar votos durante el pleito electoral. El referido proyecto fue asumido por la Conferencia Nacional de los Obispos del Brasil, que lanzó el proyecto en la campaña nacional “Combatiendo la corrupción electoral”.

En la tentativa de revertir ese cuadro de poca participación popular en los rumbos legislativos del país, la Cámara de los Diputados creó en 2001 la Comisión de Legislación Participativa (CLP) con el objetivo de facilitar la participación de la sociedad en el proceso de elaboración legislativa. A través de la CLP, la sociedad, por medio de cualquier entidad civil organizada, ONGs, sindicatos, asociaciones, órganos de clase,

⁵⁵ “Art. 35. Está prohibida la comercialización de arma de fuego y munición en todo el territorio nacional, salvo para las entidades previstas en el art. 6º de esta Ley. § 1º Este dispositivo, para entrar en vigor, dependerá de aprobación mediante referendo popular, a ser realizado en octubre de 2005. § 2º En caso de aprobación del referendo popular, lo dispuesto en este artículo entrará en vigor en la fecha de publicación de su resultado por el Tribunal Superior Electoral”.

⁵⁶ Conforme información disponible en el sitio electrónico de la Cámara de los Diputados (www.camara.gov.br) y del Senado Federal (www.senado.gov.br). Fecha de consulta: 1 de agosto de 2008.

presenta a la Cámara de los Diputados sus sugerencias legislativas, que incluyen propuestas de leyes complementarias y ordinarias y hasta sugerencias de enmiendas al Plan Plurianual (PPA) y a la Ley de Directrices Presupuestarias (LDO).⁵⁷

Los otros dos puntos fundamentales de la Democracia mencionados por Dallari - *preservación de la libertad* y la *igualdad de derechos* - son fácilmente percibidos en la extensa lista de derechos y garantías fundamentales de la Constitución Federal, más específicamente en su artículo 5º.⁵⁸

Es bien verdad, pues, que no existe gobierno democrático donde no existe respeto a los derechos fundamentales. Ni siquiera espectro de democracia. Es lo que concluye Jorge Carpizo: “Los derechos humanos poseen fuerza expansiva, la democracia goza de esa misma característica y es natural, porque no puede existir democracia donde no se respeten los derechos humanos, y éstos realmente sólo se encuentran salvaguardados y protegidos en un sistema democrático”.⁵⁹

Desde una perspectiva de ejercicio efectivo de la democracia, estos valores se expresan como garantía de la soberanía popular, por medio del sufragio universal y del voto directo y secreto, con valor igual para todos, como dispuesto en el artículo art. 14, *caput*,⁶⁰ de la Constitución brasileña. Son estos requisitos esenciales para el desarrollo de elecciones imparciales y sin ninguna especie de coacción, preservando

⁵⁷ Información disponible en: <http://www2.camara.gov.br/comissoes/clp/comissao.html> (fecha de consulta: 1 de agosto de 2008).

⁵⁸ El art. 5º, *caput*, posee la siguiente redacción: “Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los términos siguientes:”. A título de ejemplo, podemos citar algunos incisos del referido artículo que abordan los valores “libertad” e “igualdad”:

“I - hombres y mujeres son iguales en derechos y obligaciones, en los términos de esta Constitución;

(...)

IV - es libre la manifestación del pensamiento, siendo vedado el anonimato;

(...)

IX - es libre la expresión de la actividad intelectual, artística, científica y de comunicación, independientemente de censura o licencia;

(...)

XV - es libre la locomoción en el territorio nacional en tiempo de paz, pudiendo cualquier persona, en los términos de la ley, en él entrar, permanecer o de él salir con sus bienes;

(...)

XVII - es plena la libertad de asociación para fines lícitos, vedada la de carácter paramilitar;

(...)

XLI - la ley penalizará cualquier discriminación atentatoria a los derechos fundamentales y libertades fundamentales;

(...)

LIII - nadie será privado de la libertad o de sus bienes sin el debido proceso legal;

(...)

⁵⁹ CARPIZO (2007), p. 100.

⁶⁰ “Art. 14. La soberanía popular será ejercida por el sufragio universal y por el voto directo y secreto, con valor igual para todos, y, en los términos de la ley, mediante:”.

el derecho de cada ciudadano de elegir libremente a su candidato y expresar sus opiniones políticas, sin exclusiones por sexo, religión, raza, ingresos, etc.

Además de los mecanismos, derechos y garantías mencionados, el sistema político-constitucional brasileño prevé, con el objetivo de propiciar mayor participación popular en el desarrollo de la cosa pública, otros instrumentos capaces de asegurar los principios democráticos. Esa actuación popular podrá, por ejemplo, resultar en la impugnación de un mandato electivo recién iniciado, en la fiscalización de la actuación del representante durante su mandato/gobierno o, todavía, para auxiliar el Supremo Tribunal Federal en la defensa de la Constitución.

Veamos.

La Constitución brasileña permite que el mandato electivo del candidato electo sea impugnado ante la Justicia Electoral en el plazo de quince días contados de la decisión electoral, en la hipótesis de haber ocurrido abuso del poder económico, corrupción o fraude durante las elecciones (art. 14, § 10, CF). Por medio de esta acción, se le permite a la población la fiscalización del pleito electoral, de modo a preservar la imparcialidad de las elecciones y la igualdad entre los candidatos.

Después de electo, el representante de la voluntad popular no escapa a la actuación fiscalizadora de la población. Es que la Constitución le asegura a cualquier ciudadano la posibilidad de proponer acción popular que vise a anular acto lesivo al patrimonio público o de entidad de que el Estado participe, a la moralidad administrativa, al medio ambiente y al patrimonio histórico y cultural (art. 5º, LXXIII, CF). Con el objetivo de facilitar la proposición de la acción, la Constitución exime al autor de costos judiciales y del gasto por situación de perdedor, salvo comprobada mala-fe.

Por fin, la Suprema Corte brasileña ha admitido ampliamente la participación de órganos o entidades en la calidad de "*amicus curiae*" al apreciar la constitucionalidad/inconstitucionalidad de los actos legislativos. Ciertamente, ese hecho contribuyó para la efectivación del Estado Democrático de Derecho, ya que posibilita el acompañamiento de manera más incisiva por la sociedad, del ejercicio de la jurisdicción constitucional. La figura del "amigo de la corte" es objeto de disposición legal. De acuerdo con la ley nº 9.868/99, que reglamenta el procedimiento de la ADIn⁶¹ y de la ADE-Con,⁶² el relator, considerando la relevancia de la materia y la representatividad de los postulantes, podrá, por despacho irrecurrible, admitir, observado el plazo fijado en el párrafo anterior, la manifestación de otros órganos o entidades.

Oportuna la manifestación del Ministro Gilmar Mendes sobre la figura del "amigo de la corte": "Evidente, así, que esa fórmula procedimental constituye un excelente instrumento de información para la Corte Suprema. No hay duda, además, de que la

⁶¹ Acción declaratoria de inconstitucionalidad.

⁶² Acción declaratoria de constitucionalidad.

participación de diferentes grupos en procesos judiciales de gran significación para toda la sociedad cumple una función de integración extremadamente relevante en el Estado de Derecho. (...) Al tener acceso a esa pluralidad de visiones en permanente diálogo con este Supremo Tribunal Federal, pasa a contar con los beneficios resultantes de los subsidios técnicos, implicaciones político-jurídicas y elementos de repercusión económica que puedan llegar a ser presentados por los “amigos de la Corte”.⁶³

De manera general, son estos los instrumentos disponibles a la sociedad para el efectivo ejercicio democrático, consagrando, así, la Constitución Federal como el gran avance de la democracia en el Brasil.

Sin embargo, no podemos olvidar las amenazas que circundan el sistema político brasileño. Como demostrado, si por un lado hay una gama variada de mecanismos que buscan asegurar los principios democráticos, por otro lado es preocupante el alejamiento del pueblo brasileño del escenario político. Se puede señalar, así, como gran amenaza a la Democracia brasileña, la ausencia de “cultura política” al país.

Sin duda alguna, es a partir de ese factor –la incipiente cultura política del país– que tantas otras amenazas pueden surgir, como el fortalecimiento exacerbado del Poder Ejecutivo. Con ello, se corre el serio riesgo de permanecer en una democracia formal, mero simulacro de la democracia sustancial. En el decir de Celso Antônio Bandeira de Mello, “Estados apenas formalmente democráticos son los que, no obstante acojan nominalmente en sus Constituciones modelos institucionales –tomados de los países política, económica y socialmente más evolucionados– teóricamente aptos a desembocar en resultados consonantes con los valores democráticos, en ellos no aportan. Así, con cuanto que sus gobernantes (a) sean investidos como resultado de elecciones, mediante sufragio universal, para mandatos temporarios; b) consagren una distinción, cuando menos material, entre las funciones legislativa, ejecutiva y judicial; c) acojan, en tesis, los principios de la legalidad y de la independencia de los órganos jurisdiccionales, no por ello, su esqueleto institucional consigue sobrepasar el carácter de simple fachada, de panel aparatoso, muy distinto de la realidad efectiva”.⁶⁴

Con efecto, para realizar la democracia sustancial hay apenas una solución: producir el mínimo de cultura política indispensable al Estado Democrático de Derecho. Es lo que afirma Bandeira de Mello: “... las sociedades de incipiente cultura política para poder llegar a configurarse como Estados democráticos, demandarían más que apenas reproducir en sus Constituciones los trazos especificadores de tal sistema de gobierno. Con efecto, de un lado, tendrían que ajustar sus instituciones básicas de manera a prevenir o dificultar los mecanismos corrientes de su desnaturalización, de otro –lo que todavía sería más importante– empeñarse en la transformación de la realidad social

⁶³ Suprema Corte de Justicia. “*Governador do Estado de São Paulo*” con “*Governador do Estado do Paraná y Assembléa Legislativa do Estado do Paraná*” (2006).

⁶⁴ BANDEIRA DE MELLO (1998), p. 58.

buscando competir activamente para producir aquel mínimo de cultura política indispensable a la práctica efectiva de la democracia, única forma de superar los obstáculos viscerales a su normal funcionamiento”.⁶⁵

Surge, por consiguiente, la siguiente cuestión: Cómo producir el mínimo de cultura política indispensable a la práctica efectiva de la democracia? Al contrario de lo que puede parecer, la respuesta es conocida por todos: Con el mínimo de ingresos para desarrollar una vida digna, educación de calidad y acceso amplio a la cultura y a la información diversificada.⁶⁶

Así, se exige del Estado una postura activa, pues a él le cumple posibilitar a los ciudadanos condiciones mínimas para el ejercicio de la democracia. Al llevar en cuenta la Constitución Federal de 1988, es posible concluir que se trata de una buena Constitución. Necesario, sin embargo, llevarla a la práctica. En este contexto, son varias las conclusiones de Jorge Carpizo, al ponderar sobre la necesidad o no de una nueva Constitución en Méjico: “No es correcto atribuirle a la ley suprema los vicios y problemas de nuestra realidad política, económica, social y jurídica. Aquellos han crecido precisamente por la inaplicación de la norma y por la falta de respeto al Estado de derecho, tanto por parte de los gobernantes como de los gobernados. Ni en Méjico, ni en ninguna parte del mundo, los problemas se superan exclusivamente con el cambio de la ley, sino primordialmente con la aplicación de la norma adecuada porque, en caso contrario, se puede repetir la situación que nuestro país ya vivió en el siglo XIX: la constante sustitución de Constituciones, al creerse ingenuamente que la expedición de una nueva resolvería los problemas en forma mágica”.⁶⁷

No se pretende con esto postular la imposibilidad de reformas de la Constitución. Al contrario, será ese mecanismo eficiente para adecuar el sistema político-constitucional a la realidad. Ya, como afirma Carpizo, “...no existe ninguna institución ni norma que sea inmutable, no la puede haber. El orden jurídico es, por naturaleza, dinámico, cambiante y debe colocarse a la vanguardia de las ideas protectoras del ser humano y de sus relaciones sociales”.⁶⁸

⁶⁵ Ibid., p. 60.

⁶⁶ Conforme afirma Bandeira de Mello: “Una vez que la democracia se asienta en la proclamación y reconocimiento de la soberanía popular, es indispensable ‘que los ciudadanos tengan no sólo consciencia clara, interiorizada y reivindicativa de este título jurídico político que se les afirma constitucionalmente reconocido como derecho inalienable, sino que también dispongan de las condiciones indispensables para poder hacerlo valer de hecho. Entre estas condiciones están no apenas (a) las de disfrutar de un nivel económico-social arriba de la mera subsistencia (sin lo cual sería vana cualquier expectativa de que sus preocupaciones trasciendan las de la mera rutina de la sobrevivencia inmediata), como también, las de efectivo acceso (b) a la educación y cultura (para alcanzar al menos el nivel de discernimiento político traducido en consciencia real de ciudadanía) y (c) a la información, mediante el pluralismo de fuentes diversificadas (para no ser fácilmente manipulables por los detentores de los vehículos de comunicación de masa)” (BANDEIRA DE MELLO, 1998, pp. 60 y 61).

⁶⁷ CARPIZO (2007), p. 130.

⁶⁸ Ibid.

Sin embargo, se debe tener en mente que la Constitución representa un sistema normativo, con todas sus normas interconectadas y vinculadas unas a las otras. Deberán permanecer intocables los principios y dispositivos caracterizados por la inmutabilidad –las cláusulas pétreas– bajo pena de descaracterizar la Constitución y, consecuentemente, el sistema político-constitucional y la Democracia. Nuestra Constitución prohíbe que sea objeto de deliberación la propuesta tendiente a abolir i) la forma federativa de Estado, ii) el voto directo, secreto, universal y periódico, iii) la separación de Poderes y v) los derechos y garantías fundamentales, consonante artículo 60, §4º, de la CF.

En este sentido, cualquier mutación constitucional apenas podrá ocurrir, respetados los límites constitucionales impuestos por el Poder Constituyente. Y en este punto residen nuestras preocupaciones. Teniendo en vista la importancia de la Constitución para el establecimiento del Estado Democrático de Derecho y los impactos sociales y legislativos acarreados por una alteración constitucional, se figura insuficiente apenas la instancia legislativa para aprobaciones de Enmienda a la Constitución.

Considerando la consagración de la “soberanía popular” por el Estado Democrático de Derecho, nos parece interesante la propuesta de Jorge Carpizo, guardadas las particularidades de cada país (Brasil y Méjico) de someter la reforma constitucional a referendo popular posterior. Pasamos a describir los argumentos levantados por el jurista:

“Mis argumentos son:

- 1) El procedimiento de la reforma constitucional adquiriría mayor rigidez que el que actualmente posee. Es por esta razón que esta propuesta se relaciona con la de la existencia de leyes constitucionales, orgánicas y reglamentarias, y los efectos *erga omnes* de las sentencias de amparo, respeto a la constitucionalidad de normas generales, que fortalecerían la interpretación constitucional de última instancia.
- 2) El Congreso de la Unión y las legislaturas locales aprobarían un proyecto de reformas. En este caso se constituirían en asamblea proyectista. La aprobación en cada una de las cámaras sería por mayoría absoluta, no calificada, de los legisladores presentes, precisamente porque se trata de un proyecto, y debido a que la experiencia demuestra que tan inconveniente es la flexibilidad como la rigidez extrema de la Constitución.
- 3) La participación de las legislaturas locales en el proyecto es una garantía para la existencia del propio sistema federal.
- 4) La reforma constitucional sería más meditada y ponderada por el Congreso y las legislaturas locales, al saber que la última palabra la dirán los votantes.
- 5) Los votantes se beneficiarían de los argumentos favorables y en contra del proyecto, lo que les auxiliaría a considerar los méritos de aquél.
- 6) Una Constitución y sus reformas únicamente deben ser aprobadas por la sociedad política en ejercicio directo de su soberanía. Los Congresos y Asambleas Constituyentes corresponden únicamente a la sociedad política, al pueblo, quien, al decidir la estructura político-social básica, está otorgando a sus representantes

las facultades que poseen y los límites a esas facultades, así como las modalidades de su ejercicio.

7) El titular del Poder Constituyente es el mismo que el de la soberanía. En este sentido, Poder Constituyente, soberanía y pueblo son términos intercambiables, y la decisión sobre la Constitución y sus reformas debe provenir precisamente de ese titular, fuente última del poder y creador del orden jurídico.

8) Aunque existen antecedentes –como Francia en 1793 y Suiza en 1848–, es a partir de la terminación que las Constituciones nuevas y sus reformas deben ser aprobadas por el pueblo a través de referendos, como ejercicio directo de su soberanía”.⁶⁹

En suma, se debe prestigiar la soberanía popular como fue establecido en la Constitución Federal, que no vaciló en explicitar que “todo poder emana del pueblo”. Sin olvidar, no obstante, la urgente y constante necesidad de propiciar el desarrollo de la “cultura política” en el país, sin la cual será inocuo cualquier mecanismo que objetive expandir los medios de participación directa de la población.

VII) CONCLUSIONES

1. La Constitución de 1988 inauguró una nueva era en el constitucionalismo brasileño, rompiendo con el ciclo autoritario que dominó el Brasil de 1964 (fecha de la revolución militar que se implantó en el país por más de veinte años), a mediados de la década de 80. Además de eso, constituye, hoy, un documento de gran importancia para el constitucionalismo en general.

2. Después de la Constitución de 1988 y, sobre todo, a lo largo de la década de 90, el tamaño y el papel del Estado pasaron al centro del debate institucional. Las reformas económicas brasileñas incluyeron tres transformaciones estructurales que se complementan, pero no se confunden. Dos de ellas fueron precedidas de enmiendas a la Constitución, mientras que la tercera se hizo mediante la edición de legislación infraconstitucional y la práctica de actos administrativos. La primera transformación sustantiva del orden económico brasileño fue la *extinción de determinadas restricciones al capital extranjero*. Enseguida, la *flexibilización de los monopolios estatales*. Por fin, las privatizaciones.

3. La misma década de 90, en la cual fueron conducidas la flexibilización de monopolios públicos y la abertura de sectores al capital extranjero, fue escenario de la creación de normas de protección al consumidor en general y de consumidores específicos, como los titulares de seguros de salud, los alumnos de escuelas particulares y los clientes de instituciones financieras. Fue también en ese período que se introdujo en el

⁶⁹ Ibid., pp. 158 y 159.

país una política específica de protección al medio ambiente, limitativa de la acción de los agentes económicos, y se estructuró un sistema de defensa y manutención de las condiciones de libre competencia que, a pesar que lejos del ideal, constituyó un considerable avance en relación al modelo anterior. En ese ambiente surgieron las agencias reguladoras de la actuación estatal.

4. La reducción de las estructuras públicas de intervención directa en el orden económico no produjo un modelo que pueda ser identificado con el de Estado mínimo. Por el contrario, apenas se desplazó la actuación estatal del campo empresarial, al dominio de la disciplina jurídica, con la ampliación de su papel en la regulación y fiscalización de los servicios públicos y actividades económicas;

5. La Asamblea Nacional Constituyente optó por el sistema republicano y presidencialista, en detrimento a la monarquía constitucional, lo que fue confirmado por el plebiscito de 1993. Si en los regímenes parlamentaristas europeos se tejen las coaliciones según la regla de la proporcionalidad, dándose a cada partido una rodaja del ministerio aproximadamente proporcional a su peso en la base parlamentaria, en el caso brasileño, la distribución de los puestos ministeriales no siempre sigue esa norma, porque los presidentes tienen la facultad constitucional de nombrar libremente a sus ministros.

6. Con el retorno de los gobiernos civiles, se modificó la legislación, lo que facilitó la creación y el registro de lemas nuevos. Como consecuencia, en 1991, más de cuarenta partidos estaban registrados en el Tribunal Superior Electoral (TSE), veinte de los cuales representados en el Congreso. Con la nueva Ley Orgánica de los Partidos Políticos –LOPP, sancionada en agosto de 1995, se anticiparon varias fusiones entre 1993 y 1996, con un cierto encogimiento del sistema, lo que promovió un pluralismo levemente más moderado en las elecciones de 1998 y 2002. Hoy en día tenemos aproximadamente 9 (nueve) partidos grandes y medianos con proyección nacional.

7. El Derecho prescrito por la Constitución de 1988, en vez de manutención, en muchos textos postula una transformación del *statu quo*. El Supremo Tribunal Federal, con su más reciente composición y principalmente en razón de la omisión legislativa sobre importantes cuestiones para la vida nacional –en especial en lo tocante a problemas políticos y de eficacia de los derechos fundamentales–, se está revelando como un Tribunal con menos temor de asumir un papel políticamente activo en el ejercicio de la función jurisdiccional.

8. En el Brasil, en lo tocante a los mecanismos de defensa de la Constitución, adoptamos el sistema difuso, por el cual cualquier juez y cualquier Tribunal pueden suspender la norma considerada inconstitucional, y el sistema concentrado, según el cual el Supremo Tribunal Federal debe, objetivamente, controlar la constitucionalidad de leyes y actos normativos. Hay todavía la llamada ADPF (Argumentación de Incumplimiento de Precepto Fundamental) y la posibilidad de la intervención (ADI interventiva), según la cual los Jefes del Ejecutivo pueden decretar la intervención federal, o estatal, en las hipótesis previstas en la Constitución de 1988.

9. El sistema político-constitucional brasileño avanzó al establecer, por medio de su actual Constitución, que la República Federativa del Brasil se constituye en Estado Democrático de Derecho, siendo sus principios directores: la *supremacía de la voluntad popular*, la *preservación de la libertad* y la *igualdad de derechos*.

10. A pesar de la previsión constitucional de los instrumentos de participación directa, son raras las hipótesis en que vemos su utilización en la democracia brasileña. Basta constatar que durante los casi veinte años de vigencia de la actual Constitución, hubo apenas un plebiscito, un referendo y tres proyectos de ley de iniciativa popular que se convirtieron en ley.

11. Se puede señalar como amenaza a la Democracia brasileña la ausencia de “cultura política” al país, hecho éste, propiciador de tantas otras amenazas, como el fortalecimiento exacerbado del Poder Ejecutivo. Hay apenas una solución para realizar efectivamente la democracia: producir el mínimo de cultura política indispensable al Estado Democrático de Derecho, el que ocurrirá por medio de la garantía del mínimo de ingresos a la población para desenvolver una vida digna, educación de calidad y acceso amplio a la cultura y a la información diversificada.

12. Teniendo en vista la importancia de la Constitución para el establecimiento del Estado Democrático de Derecho y los impactos sociales y legislativos acarreados por una alteración constitucional, se nos figura insuficiente apenas la instancia legislativa para aprobaciones de Enmienda a la Constitución. Considerando la consagración de la “soberanía popular” por el Estado Democrático de Derecho, nos parece interesante la propuesta de Jorge Carpizo de someter la reforma constitucional a referendo popular posterior.

VIII) BIBLIOGRAFÍA

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (1998): “La democracia y sus dificultades contemporáneas”, en *Revista de Derecho Administrativo*, nº 212, abr/jun (Rio de Janeiro, Renovar), pp. 57-70.
- BARCELLOS, Ana Paula (2002): *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: el principio de la dignidad de la persona humana* (Rio de Janeiro-São Paulo, Renovar), pp. 215-217.
- BARROSO, Luís Roberto (2003): *Temas de Derecho Constitucional*, Tomo II (Rio de Janeiro, Brasil, Editora Renovar), pp. 274 y ss.
- BARROSO, Luís Roberto (2004): *O controle da constitucionalidade no direito brasileiro* (São Paulo, Saraiva), 300 pp.
- CARPIZO, Jorge (2007): *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina* (México: Universidad Nacional Autónoma de Méjico, Instituto de Investigaciones Jurídicas), 242 pp.
- CINTRA, Antônio Octavio (2007): “El sistema de Gobierno en el Brasil”, en Lúcia Avelar y Antônio Octávio Cintra, *Sistema Político Brasileiro - Uma introducción*, 2ª edición (São Paulo, Brasil, Konrad Adenaur Stiftung y Editora Unesp), pp. 59 a 77.

- CINTRA, Antonio Octávio, y LACOMBE, Marcelo Barroso (2007): “La Cámara de los Diputados en la Nueva República: la visión de la Ciencia Política”, en Lúcia Avelar y Antônio Octávio Cintra, *Sistema Político Brasileiro - Uma introducción*, 2ª edición (São Paulo, Brasil, Konrad Adenaur Stiftung y Editora Unesp), pp. 143 y ss.
- CITTADINO, Gisele (2002): “Judicialización da política, constitucionalismo democrático e separación de poderes”, en VIANNA, Luiz Werneck (Org.), *La democracia y los tres poderes en el Brasil* (Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ y Belo Horizonte: UFMG), pp. 17-42.
- DALLARI, Dalmo de Abreu (2003): *Elementos de teoría general del Estado*. 24ª ed (São Paulo, Saraiva), 307 pp.
- FIGUEIREDO, Marcelo (1991): La mandato de amparo y la inconstitucionalidad por omisión (São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, agotado).
- FIGUEIREDO (2006): “Una visión del control de constitucionalidad en Brasil”, en Revista Jurídica de Castilla-La Mancha, número 41, (Toledo), pp. 69 a 135.
- FLEISCHER, David (2007): “Los Partidos Políticos”, en Lúcia Avelar y Antônio Octávio Cintra, *Sistema Político Brasileiro - Uma introducción*, 2ª edición (São Paulo, Brasil, Konrad Adenaur Stiftung y Editora Unesp), pp. 303 y ss.
- GRECO FILHO, Vicente (1989): *Tutela constitucional de las libertades* (São Paulo, Saraiva), pp. 182-4.
- PIOVESAN, Flávia (1995): *Protección judicial contra omisiones legislativas: acción directa de inconstitucionalidad por omisión y mandato de amparo* (São Paulo, Revista dos Tribunais), p. 148.
- REIS, Fábio Wanderley (2007): “Dilemas de la Democracia en el Brasil”, en Lúcia Avelar y Antônio Octávio Cintra, *Sistema Político Brasileiro - Uma introducción*, 2ª edición (São Paulo, Brasil, Konrad Adenaur Stiftung y Editora Unesp), pp. 476 y ss.
- SILVA, José Afonso (2006): *Curso de Derecho Constitucional Positivo*, 29ª edición (São Paulo, Brasil, Malheiros Editores), 925 pp.
- STRECK, Lênio Luiz (2004): *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*, 2ª Edición (Rio de Janeiro, Editora Forense), p. 817.
- TEMER, Michel (2005): *Elementos de derecho constitucional*, 22ª edición (São Paulo, Malheiros Editores), 232 pp.

Normas jurídicas citadas:

CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1988.

- Ley nº 7.783, sobre el ejercicio del derecho de huelga. Diario Oficial, 29 de junio de 1989.
- Ley nº 8.031, sobre el Programa Nacional de Privatización. Diario Oficial, 18 de abril de 1990.
- Ley nº 8.930, sobre transformar el homicidio calificado en crimen hediondo. Diario Oficial, 6 de septiembre de 1994.
- Ley nº 9.096, sobre los Partidos Políticos. Diario Oficial, 20 de septiembre de 1995.
- Ley nº 9.491, sobre los procedimientos del Programa Nacional de Privatización. Diario Oficial, 10 de septiembre de 1997.
- Ley nº 9.709, sobre la aplicación de los incisos I, II y III del art. 14 de la Constitución Federal. Diario Oficial, 19 de noviembre de 1998.

- Ley nº 9.840, sobre alteración del Código Electoral. Diario Oficial, 29 de septiembre de 1999.
- Ley nº 9.882/99, sobre la Argumentación de Incumplimiento de Precepto Fundamental. Diario Oficial, 3 de diciembre de 1999.
- Ley 10.826, sobre el registro, la posesión y la venta de armas de fuego y municiones y el Sistema Nacional de Armas. Diario Oficial, 23 de diciembre de 2003.
- Ley nº 11.124, sobre la creación del Fondo de Vivienda Popular y del Consejo Nacional de Vivienda Popular para subsidiar la construcción de viviendas populares. Diario Oficial, 17 de junio de 2005.

Jurisprudencia citada:

- *Alfredo Ribeiro Daudt con “União Federal e Congresso Nacional”* (1991): Suprema Corte de Justicia 20 marzo 1991 (Mandato de Amparo) en: www.stf.jus.br (fecha de consulta: 1 de agosto de 2008).
- *“Governador do Estado de Rondônia” con “Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia”* (1992): Suprema Corte de Justicia 7 de febrero de 1992 (ADIn nº 438) en: www.sft.jus.br (fecha de consulta: 1 de agosto de 2008).
- *“Sindicato dos Trabalhadores em educação de Goiás – SINTEGO” con “Presidente da República” y “Congresso Nacional”* (1995): Suprema Corte de Justicia 16 de junio de 1996 (Mandato de Amparo nº 438) en: www.stf.jus.br (fecha de consulta: 1 de agosto de 2008).
- *“Confederação dos Servidores Públicos do Brasil (CSPB)” con “Congresso Nacional”* (1994): Suprema Corte de Justicia 22 de noviembre de 1996 (Mandato de Amparo nº 20) en: www.stf.jus.br (fecha de consulta: 1 de agosto de 2008).
- *“Federação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (FENEN)” con “Presidente da República”* (1997): Suprema Corte de Justicia 21 de noviembre de 1997 (ADIn nº 2) en: www.sft.jus.br (fecha de consulta: 1 de agosto de 2008).
- *“Partido Comunista do Brasil – PC do B” con “Prefeito do Município do Rio de Janeiro”* (2000): Suprema Corte de Justicia 3 de febrero de 2000 (ADFP nº 1) en: www.sft.jus.br (fecha de consulta: 2 de agosto de 2008).
- *“Governador do Estado do Ceará” con “Tribunal de Justiça do Estado do Ceará”* (2000): Suprema Corte de Justicia 19 de mayo de 2000 (ADPF nº 3) en: www.sft.jus.br (fecha de consulta: 2 de agosto de 2008).
- *“Sindicato dos agentes de fiscalização e arrecadação do estado de Tocantins” (SIN-DIFISCAL) con “Senado Federal” y “Câmara dos Deputados”* (2002): Suprema Corte de Justicia 15 mayo 2002 (Mandato de Amparo nº 585) en: www.stf.jus.br (fecha de consulta: 2 de agosto de 2008).
- *“Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de Mato Grosso (SINDEPO-MT)” con “Congresso Nacional”* (2002): Suprema Corte de Justicia 23 de agosto de 2002 en: www.stf.jus.br (fecha de consulta: 2 de agosto de 2008).
- *Avelino Iost y otros con “Presidente do Congresso Nacional”* (2003): Suprema Corte de Justicia 20 fevereiro 2003 (Mandato de Amparo) en: www.stf.jus.br (fecha de consulta: 1 de agosto de 2008).

- “*Ministério Público Estadual con “Câmara Municipal de Mira Estrela e outros”* (2004): Suprema Corte de Justicia 7 de mayo de 2004 (Recurso Extraordinario 197.917) en: www.stf.jus.br (fecha de consulta: 2 de agosto de 2008).
- “*Partido da Frente Liberal – PFL con “Tribunal Superior Eleitoral”* (2004): Suprema Corte de Justicia 5 de marzo de 2004 (ADIN nº 2628) en: www.sft.jus.br (fecha de consulta: 2 de agosto de 2008).
- “*Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS”* (2005): Suprema Corte de Justicia 27 de abril de 2005 (ADPF nº 54) en: www.sft.jus.br (fecha de consulta: 1 de agosto de 2008).
- “*Governador do Estado de São Paulo con “Governador do Estado do Paraná e Assembleia Legislativa do Estado do Paraná”* (2006): Suprema Corte de Justicia 10 de noviembre de 2006 (ADIN nº 2548) en: www.sft.jus.br (fecha de consulta: 1 de agosto de 2008).
- “*Democratas con “Presidente da Câmara dos Deputados”* (2007): Suprema Corte de Justicia 19 de octubre de 2007 (Mandato de Seguridad nº 26.604) en: www.sft.jus.br (fecha de consulta: 2 de agosto de 2008).
- “*Partido Popular Socialista – PPS con “Presidente da Câmara dos Deputados”* (2007): Suprema Corte de Justicia 19 de octubre de 2007 (Mandado de Seguridad nº 26.602) en: www.sft.jus.br (fecha de consulta: 3 de agosto de 2008).
- “*Partido Social Cristão – PSC con “Presidente da República” y “Congresso Nacional”* (2007): Suprema Corte de Justicia 29 de junio de 2007 (ADIN nº 1354) en: www.sft.jus.br (fecha de consulta: 3 de agosto de 2008).
- “*Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB con “Presidente da Câmara dos Deputados”* (2007): Suprema Corte de Justicia 19 de octubre de 2007 (Mandado de Seguridad nº 26.603) en: www.sft.jus.br (fecha de consulta: 1 de agosto de 2008).
- “*Sindicato dos Servidores Policiais Cívicos do Estado do Espírito Santo (SINDPOL) con “Congresso Nacional”* (2007): Suprema Corte de Justicia 25 de outubro de 2007 (Mandato de Amparo nº 670) en: www.stf.jus.br (fecha de consulta: 1 de agosto de 2008).
- “*Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará (SINJEIP) con “Congresso Nacional”* (2007): Suprema Corte de Justicia 23 de noviembre de 2007 (Mandato de Amparo nº 612) en: www.stf.jus.br (fecha de consulta: 2 de agosto de 2008).
- “*Sindicato dos Trabalhadores em educação do Município de João de Pessoa con “Congresso Nacional”* (2007): Suprema Corte de Justicia 25 de outubro de 2007 (Mandato de Amparo nº 708) en: www.stf.jus.br (fecha de consulta: 3 de agosto de 2008).
- Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 20 de noviembre de 2000 (Orden de Seguridad n. 329.564-3/3-00, rel. Des. David Haddad) en: www.tj.sp.gov.br (fecha de consulta: 3 de agosto de 2008).