

CONSTITUCION PARA UN BRASIL NUEVO

Dalmo A. Dallari*

CONSTITUCION PARA UNA DEMOCRACIA

El golpe de Estado, producto de la alianza del poder militar con el poder económico, destituyó al Presidente Constitucional del Brasil, Joao Boulart el 1° de abril de 1964. El Presidente era favorable a la realización de reformas sociales y esto fue presentado al pueblo como una tentativa de implementación del comunismo, con la consiguiente confiscación de propiedades, el cierre de iglesias y la destrucción de la familia.

Comenzó entonces un período dictatorial militar, que definió el desenvolvimiento económico y la seguridad como prioritarios. En consecuencia, el país vivió un ambiente de violencia y corrupción, que dejaron una herencia tremenda, pues el Brasil tiene hoy día la mayor deuda externa del mundo, afronta una inflación de más del 100% al mes y muestra enormes desniveles regionales y sociales, que son factores de la injusticia e inseguridad.

Después de varios gobiernos militares, que fueron perdiendo fuerza por causa de sus fracasos y sus vicios, el Brasil retomó el camino de la democracia en 1985, con el fin del gobierno del último general. La transición fue pacífica y tuvo inicio, formalmente, cuando el Congreso Nacional eligió al civil Tancredo Neves para la Presidencia de la República, con el consentimiento de los militares.

Entre tanto, el Presidente elegido por el Congreso estaba gravemente enfermo y falleció antes de asumir el cargo. La Presiden-

* Profesor y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sao Paulo.

cia fue entregada, entonces, al Vice-Presidente José Sarney, que había sido líder del gobierno militar en el Parlamento y que sólo había sido escogido para la vice-presidencia en la convicción de que desde esa posición él no ejercería presión, al mismo tiempo que su persona facilitaba los entendimientos con los militares.

Cumplidos los acuerdos celebrados por Tancredo Neves con los líderes partidarios, el Presidente José Sarney convocó a una Asamblea Constituyente. Todavía pesaban muchas restricciones al ejercicio pleno de la vida democrática, pues la legislación electoral y partidaria vigente era la heredada del régimen militar y predominaban líderes políticos cortoplacistas y oportunistas, formados en la práctica política del régimen autoritario.

A pesar de eso, el pueblo brasileiro esperaba mucho de la Constituyente. Numerosas organizaciones populares, que con las más diversas finalidades entregaron propuestas, procuraron ejercer influencia sobre los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente. Esa movilización popular permitió que la Constitución brasileña de 1988 reflejase mejor los variados intereses de la población que cualquiera de las anteriores constituciones brasileñas. Así, se dio un paso importante en el sentido de crear una democracia en Brasil.

LAS BUENAS IMPERFECCIONES DE LA CONSTITUCION

La nueva Constitución del Brasil ha sido criticada, especialmente por los que todavía están presos en una visión conservadora y formalista del Derecho, por ser muy larga (245 artículos del Cuerpo Principal y más de 70 artículos de Disposiciones Transitorias). Se critica también el hecho de que sus dispositivos sean muy minuciosos, la existencia de imperfecciones del lenguaje y asimismo contradicciones en los dispositivos constitucionales.

En primer lugar, la crítica a la extensión de la Constitución es casi siempre equivocada, pues toma por fundamento la afirmación de que la Constitución de los Estados Unidos tiene apenas 7 artículos. Viene al caso recordar la enseñanza de Edward S. Corwin, uno de los dos mayores nombres del Derecho Constitucional ame-

ricano: “La Constitución de los Estados Unidos en su sentido material incluye un vasto volumen de ‘decisiones judiciales’, particularmente decisiones de la Suprema Corte Nacional, que –bajo la presión de intereses privados la mayoría de las veces– se encarga de definir ciertos términos de la constitución formal” (*American Constitutional History*, page 99).

En realidad, por la amplitud del control público sobre las actividades privadas en nuestra época es meritable que las Constituciones sean extensas. Esto está reforzado más aún por la intensa participación del Estado en la vida social, haciendo necesaria su precisión constitucional para evitar la intervención arbitraria.

Además de eso, es tradicional en la doctrina jurídica brasileña, acogida por los Tribunales, la afirmación de que las normas constitucionales genéricas. . . son apenas “programáticas”, debiendo ser tratadas como anuncios de intención y no como reglas jurídicas. Por ese motivo era indispensable la afirmación de los derechos con bastante precisión y minuciosidad, para que no se pueda negar su carácter de reglas jurídicas.

Otro aspecto que debe ser recordado, es que la Constitución de 1988 fue resultado de múltiples influencias ejercidas por grupos sociales organizados que presentaban intereses diversos, muchas veces opuestos entre sí. Entre las asociaciones que hicieron “lobby” en la Constituyente se encuentran la de los empresarios y los grandes propietarios de tierras, pero también las de los obreros y los trabajadores rurales sin tierra, así como también las de las mujeres, de los Magistrados, de los nativos, de los pobladores, de los ecologistas, de los jubilados y muchas otras. Esto contribuyó para la introducción de un espíritu democratizante en la Constitución, pero como era inevitable, perjudicó una coherencia de contenido y su perfección formal.

LINEAS BASICAS DE LA CONSTITUCION

En sus líneas fundamentales, la Constitución brasilera de 1988 presenta pocas innovaciones, figuran variaciones en torno a puntos centrales que ya estaban presentes en las constituciones anteriores.

La principal innovación pone énfasis en los derechos humanos y sus garantías. En lugar de un capítulo sobre “Derechos y Garantías Individuales”, con normas genéricas y colocado al final de la Constitución, ahora los derechos fundamentales aparecen al inicio, con los dispositivos programáticos. La orientación adoptada para esa parte fue claramente influenciada por la Constitución de Portugal, que a su vez siguió la influencia del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los llamados “Pactos de Derechos Humanos”, aprobados por la ONU en 1966.

De otro lado, pueden ser anotadas las siguientes características:

– *Estado Federal*. El Brasil adoptó el federalismo en 1891 por influencia de la Constitución de los Estados Unidos de América, después de abolida la monarquía y proclamada la república en 1889. En el año 1891 fue aprobada la primera Constitución republicana que consagraba también el federalismo, ésta se mantuvo en todas las demás constituciones brasileñas, como son las de 1934, 1937, 1946, 1967 y 1969 (ésta fue impuesta por un triunvirato militar y llamada oficialmente, con evidente impropiedad, de “Enmienda Constitucional No. 1”).

– *Democracia representativa y semidirecta*. Fueron mantenidos los mecanismos tradicionales, de la democracia representativa, para elegir a los miembros de las Cámaras Legislativas y los Jefes del Ejecutivo. Conjuntamente a eso, sin embargo, la Constitución declaró que el poder emana del pueblo y será ejercido “por medio de representantes elegidos o directamente”. Y previó la utilización de la iniciativa popular, vinculada a las enmiendas constitucionales y a proyectos de ley, así como del plebiscito y del *referendum*, como formas de participación popular.

– *Separación de poderes*. La Constitución adoptó el modelo clásico de la separación de poderes, con el Legislativo, el Ejecutivo y Judicial independientes y armónicos en sus relaciones recíprocas. La novedad en este caso está en el fortalecimiento del Legislativo y del Judicial, procurándose reducir la supremacía del Ejecutivo, que es tradicional en el Brasil. No obstante esto, el Poder Ejecu-

tivo permanece muy fuerte y sólo la práctica de la Constitución podrá demostrar cuánto se avanza en el sentido del equilibrio de los Poderes.

— *República Presidencial.* Desde la proclamación de la república, en 1889, el Brasil ha mantenido una forma republicana presidencial, inspirada en el modelo norteamericano, las excepciones fueron algunos períodos de dictadura y un breve intervalo que duró del 2 de setiembre de 1961 al 23 de enero de 1963, durante el cual se instauró una enmienda constitucional consagrando el parlamentarismo.

El régimen parlamentario fue adoptado cuando los militares no admitieron que el vicepresidente de la República, João Goulart, asumiese la presidencia, sustituyendo al presidente renunciante Jânio Quadros. Después de la realización de un plebiscito que fue favorable al retorno de la forma anterior, otra enmienda constitucional, de 23 de enero, restableció el presidencialismo. Pero Goulart fue depuesto por un golpe militar desencadenado el 31 de marzo de 1964, instaurándose luego una dictadura y nuevamente el presidencialismo.

— *Congreso Bicameral.* El Brasil ya mantenía un parlamento bicameral durante el período monárquico, iniciado con la Constitución de 1824, que consolidó la independencia conquistada en 1822 y culminada en 1889 con la proclamación de la república.

Pero la primera Constitución republicana de 1891, adoptó el bicameralismo del modelo norteamericano, con un Senado elegido, representando a los Estados de la Federación y una Cámara de Diputados representando al pueblo. En cada Estado se reproduce el sistema tripartito de Poderes, pero el Legislativo es unicameral, consagrándose una Asamblea Legislativa electa por el pueblo.

En un nivel local existen los municipios donde sólo existe el Poder Ejecutivo, jefaturado por el Prefecto, elegido por el pueblo, y el Legislativo que es ejercido por una Cámara de Concejales, también electos por el pueblo.

Esta es la estructura básica de la Constitución Brasileña, que reproduce las líneas más generales, que fueron establecidas por los Constituyentes de 1831.

Pero las mutaciones y los añadidos dieron a muchos brasileños la convicción de estar inaugurando un nuevo período histórico, favorable a la democratización de la sociedad, de ahí que resulte importante conocer los fundamentos de esa esperanza.

Camino para un nuevo Brasil

Una nueva Constitución no es suficiente para crear un país nuevo. Ninguno puede ser tan ingenuo al punto de creer que al día siguiente de la promulgación de la nueva Constitución ésta abriría el camino para ver otro Brasil, libre de injusticias, de privilegios y de marginalización.

Pero teniendo en cuenta el nuevo papel de la Constitución que refleja puntos importantes de influencia de los sectores sociales tradicionalmente sin voz y sin fuerza, muchos juristas y políticos admiten que el nuevo orden constitucional brasileño podrá ser el comienzo de una nueva sociedad. Para que se llegue a este resultado es necesario, entre tanto, un trabajo político vigoroso que tenga por base un buen conocimiento de las nuevas posibilidades constitucionales y que sean aplicadas con firmeza, equilibrio y objetividad, en el sentido de superar los obstáculos en la práctica de los derechos fundamentales y en el uso de las nuevas garantías.

Una innovación de suma importancia, es la creación de las nuevas posibilidades de utilización del Poder Judicial como vehículo de aproximación a la igualdad jurídica, establecida en la Constitución y a la igualdad social que las normas constitucionales en parte favorecen y en parte dificultan.

Es verdad que la organización judicial hasta el momento ha ejercido un papel relevante en el sentido de la conservación del orden establecido por los dominantes. Recordando una expresiva opinión de James Baldwin, el notable escritor y militante negro

norteamericano, recientemente fallecido, “el sistema judicial ha sido el mejor medio legal de promover las injusticias”.

Pero los miembros del órgano judicial forman parte de la sociedad brasileña y muchos de ellos ya sienten la necesidad de abandonar el legalismo formalista y procurar una legalidad justa. Esto, no sólo para atender los reclamos de justicia sino también para que los jueces se liberen de la imagen elitista distantes e insensibles y para que los tribunales reconquieran la confianza y el respeto de la población. Entre las primeras respuestas del órgano judicial a las innovaciones incorporadas por los nuevos derechos y por las nuevas garantías, algunas han sido bastante positivas, revelan una disposición de hacer cumplir la Constitución. Mucho dependerá probablemente de la utilización intensa de los medios judiciales para estimular esa disposición, entre otros motivos, porque tendrá como efecto inmediato la valorización del Poder Judicial.

Las primeras innovaciones en términos de utilización de las vías judiciales para asegurar el ejercicio de los derechos está en el Art. 5 de la Constitución en sus incisos y párrafos. Una de las más importantes innovaciones, tal vez la de mayor importancia en términos de la creación de instrumentos para la democratización de la sociedad brasileña, es la valorización de las asociaciones de modo general. Partiendo de la antigua afirmación de que “la fuerza del grupo compensa la debilidad del individuo”, se puede decir que los individuos quedarán fortalecidos, independientemente de sus condiciones económicas o sociales, en tanto que estén asociados.

Hasta el momento fueron muy frecuentes los casos de ciudadanos a quienes sus derechos les fueron conculcados y que no reaccionaron para defenderlos por no disponer de los medios, no saber cómo demandarlos y no tener acceso a un abogado, o por miedo a sufrir represalias. A partir de ahora las personas podrán aplicar las normas legales que les atribuyen derechos, y también podrán reaccionar contra eventuales violaciones, *por medio de las asociaciones a las que pertenezcan*. Esto facilita enormemente el acceso al Poder Judicial, porque además de poder conseguir con

mayor facilidad el patrocinio de un abogado, como asociación siempre estará más protegida.

Según el Inc. XXI del Art. 5 de la Constitución, “las entidades asociativas, cuando estén expresamente autorizadas, tienen legitimidad para representar a sus afiliados judicial o extrajudicialmente”. Por mandato de este dispositivo, cualquier persona que está afiliada a una asociación podrá ser representada por ésta en procesos administrativos o judiciales, tanto para pedir una resolución necesaria para el ejercicio de un derecho, cuanto para proteger un derecho negado o conculcado. Esto podrá ser utilizado como por ejemplo contra el empleador que practica ilegalidades, contra el hacendado deshonesto, contra el propietario que explota ilegalmente a su inquilino, contra el productor o vendedor de mercancías adulteradas, contra el prestador de servicios que actúa irregularmente. De modo general, en todas las hipótesis de disminución o lesión de un derecho individual.

En refuerzo de este dispositivo pueden recordarnos algunos otros de más inmediata utilización: el Inc. LXX, que permite a los partidos políticos, las organizaciones sindicales, las agrupaciones de clase y las asociaciones legalmente constituidas con un funcionamiento de por lo menos un año, valerse del *mandato de seguridad colectivo* (mandado de segurança coletivo), en defensa de los intereses de sus miembros o asociados, para proteger el derecho concreto y cierto quebrantado por un funcionario público; el Inc. LXXI, por el cual podrá ser solicitado el *mandato de imposición* (mandado de injunção), cuando por falta de una norma reglamentaria la persona está impedida de ejercer algún derecho o libertad constitucional.

Todo eso torna indispensable que las asociaciones, sea cual sea su naturaleza, estén preparadas para ofrecer asistencia jurídica a sus miembros o asociados. Así para plantear un ejemplo muy representativo, cuando los sindicatos más poderosos y las asociaciones más ricas se limitan a ofrecer asistencia médica y dental sin postular la asistencia jurídica. Esta falta precisa ser urgentemente corregida, pues a partir de ahora se estará perjudicando seriamente la defensa de todos los derechos de los asociados.

A partir de los dispositivos mencionados, se crean amplias posibilidades de defensa de intereses y derechos como el que amplía el alcance de la acción popular y permite que ella sea utilizada, siempre desde la buena fe, sin el pago de gastos y libre de riesgo de condena al pago de honorarios de abogado. Otro dispositivo importante es el que crea el *habeas-data*, medida judicial que permite el acceso a las informaciones que se refieren al interesado, existentes en cualquier entidad pública civil o militar, sin excluir las reparticiones policiales y el Servicio Nacional de Información (SNI).

Por todas estas innovaciones, además de otras, que la lectura de la Constitución permitirá conocer y su importancia en la práctica se irá demostrando, existe gran posibilidad de que los derechos previstos en la Constitución sean más que declaraciones formales o simples promesas ilusorias. Pero, obviamente, es necesario que las personas y las asociaciones se dispongan a luchar por los derechos, utilizando los medios constitucionales, preparándose para ejercer, paralelamente, la presión política que la propia Constitución prevé y garantiza.

Avances Constitucionales: Conquistas del pueblo

No es la Constitución la que cambia al Brasil, sino que la transformación se vuelve un poco más fácil que las nuevas formas constitucionales, sin embargo poco ha sido hecho para contener el poder económico y el poder militar.

La nueva Constitución brasileña amplió la aplicación de los derechos fundamentales y los medios para su defensa y a partir de esto ha establecido nuevas posibilidades de participación política del pueblo, que podrá ser de mucha importancia si el pueblo estuviese sensibilizado para la efectiva utilización de los nuevos mecanismos de regulación y control políticos.

Es muy importante señalar que estas innovaciones no fueron dadas de pronto al pueblo brasileño, sino que son el producto de una intensa lucha y de extraordinario esfuerzo de grupos sociales y de los líderes populares, que de varios modos enfrentaron las

presiones y resistencia del poder económico y de los políticos retrógrados y corruptos. Hubo, realmente, un gran esfuerzo y éste produjo resultados, siendo importante recordar que para el otorgamiento de enmiendas populares al proyecto de Constitución, fueron obtenidas trece millones de firmas (de un colegio electoral de ochenta millones), lo que demuestra que no es imposible sensibilizar al pueblo.

Mientras tanto, ese gran esfuerzo y los resultados obtenidos corren el riesgo de ser perdidos. Aquellos mismos grupos sociales hicieron todo para impedir cualquier avance, en parte consiguieron mantener intocables sus privilegios, ahora se esfuerzan para que las innovaciones constitucionales no sean aplicadas. Eso demuestra que para los dominadores tradicionales esas innovaciones no son convenientes, lo que permite concluir que ellas son buenas para los dominados.

A partir de ahora y en base a la reciente experiencia, los que están a favor de la democratización saben que es preciso desarrollar un trabajo de organización del pueblo, estimulando la creación del mayor número posible de asociados. A través de los cuales será más fácil informar al pueblo sobre sus derechos y despertar su conciencia para la participación. De ese modo podrá haber gran influencia popular en la legislación y las decisiones gubernamentales con el uso intensivo de la iniciativa, que permita al pueblo formular proyectos de ley, como el *plebiscito* y el *referendum*, que son instrumentos de consulta del pueblo y que podrían disminuir y hasta impedir las decisiones contrarias al interés público.

En síntesis, la nueva Constitución no implanta en el Brasil una nueva sociedad, tampoco sería razonable pretender eso, pues una democracia se fundamenta en relaciones sociales concretas y no se impone por los simples cambios de la ley. Pero sin duda alguna, la nueva Constitución abre varios caminos para que el pueblo brasileño pueda avanzar en el sentido de una sociedad en la que todos sean realmente libres e iguales en derechos y dignidad.