

Reflexiones críticas sobre la viabilidad del “constitucionalismo del futuro” en Brasil¹

*Critical Reflections about the viability
of a “Constitutionalism of the Future” in Brazil*

*Réflexions Critiques quant à la viabilité
du « Constitutionnalisme du Futur » au Brésil*

Rafael José Nadim de Lazari²

Resumen:

A través de los métodos histórico, comparativo y deductivo, este artículo aborda lo que sería el sucesor del neoconstitucionalismo, a saber, el “constitucionalismo del futuro”. Dicho esto, en primer lugar, el estudio abarcará las premisas básicas de este fenómeno, desarrollado por José Roberto Dromi. En este sentido, será revisado si las especificaciones del “constitucionalismo del futuro” son, en realidad, “del futuro”, si ya han sido institucionalizadas en la legislación -pero carentes de aplicación- o, simplemente, si representan las aspiraciones de los que las abogan. Al final, será dada una opinión sobre el tema.

1 Este trabajo fue patrocinado por la CAPES/Brasil - Coordinación de Perfeccionamiento de Nivel Superior.

2 Abogado. Doctorado en Derecho en andamio por la Pontificia Universidad Católica de Sao Paulo - PUC/SP/Brasil. Maestría en Derecho por el Centro Universitario “Eurípides Soares da Rocha”, de Marília/SP/Brasil - UNIVEM. Profesor de posgrado. Profesor universitario. Colaborador permanente en diversas revistas jurídicas. E-mail: prof.rafaeldelazari@hotmail.com

Este artículo fue recibido el día 13 de febrero de 2012 y aprobado por el Consejo Editorial en el Acta de Reunión Ordinaria N°. 14 del 26 de abril de 2012.

Palabras clave: evolución constitucional, constitucionalismo del futuro, neoconstitucionalismo, constitucionalismo en Brasil, fuerza normativa de la constitución federal.

Abstract

Through historical, comparative and deductive methods, this article discusses what would be the successor of the neoconstitutionalism, namely, the “constitutionalism of the future.” Having said this, the study will first cover the basic premises of this phenomenon, developed by José Roberto Dromi. In this sense, it shall be reviewed if the specifications of the “constitutionalism of the future” are, indeed, “of the future”, or if they have already been institutionalized in the legislation - but are in lack of application - or if they simply represent the aspirations of those who advocate for them. At the end, an opinion about the subject will be given.

Keywords: constitutional development, “constitutionalism in the future”, neoconstitutionalism, constitutionalism in Brazil, normative force of the Federal Constitution.

Résumé

Par le biais de méthodes historiques, comparatives et déductives, cet article traite de ce qui serait le successeur de la neoconstitucionalismo, à savoir, le constitutionnalisme de l'avenir. Cela dit, tout d'abord, l'étude couvrira les prémisses fondamentales de ce phénomène, mis au point par José Roberto Dromi. En ce sens, doit être révisée si le constitutionnalisme du futurs cahier des charges est, en effet, de l'avenir, si elles ont déjà été institutionnalisés dans la loi - mais dépourvue de demande - ou, tout simplement, si représentent les aspirations de ceux qui les défendent. À la fin, sera donnée une opinion sur le sujet.

Mots-clés: évolution constitutionnelle, constitutionnalisme de l'avenir, neoconstitucionalismo, constitutionnalisme au Brésil, force normative de la Constitution fédérale.

Sumario

Introducción. 1. Breve resumen de la evolución del constitucionalismo. 2. Las premisas del “constitucionalismo del futuro”, por José Roberto Dromi. 3. La viabilidad de un “constitucionalismo del futuro” en Brasil. 4. Conclusiones. Referencias.

Introducción

El fenómeno constitucionalista occidental nunca ha estado tan cerca de los derechos y garantías fundamentales como en los tiempos actuales. Este movimiento ganó fuerza, sobre todo, después de la II Guerra Mundial, y, desde entonces, ha brotado milagrosamente en ambiente sombrío, teniendo en cuenta cuestiones como la Guerra Fría, los conflictos separatistas a nivel regional, la invasión de los países occidentales a las naciones islámicas, el populismo de América Latina, la lucha contra el terrorismo, entre muchas otras tantas adversidades.

Las respuestas a esta paradoja son numerosas, pero es seguro que son sólo conjeturas, con mayor o menor grado de justificación. *Políticamente*, el advenimiento de la globalización, el multiculturalismo, la adhesión masiva a los bloques económicos (en especial el fortalecimiento y la ampliación de la Unión Europea), la creación de tribunales internacionales para juzgar crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad y las Naciones Unidas, pueden ser argumentos para justificar este binomio constitucionalismo/derechos y garantías fundamentales. En el ámbito *jurídico*, la Ley Fundamental de Bonn³, la

3 Promulgada el 23 de mayo de 1949, fundadora de la República Federal de Alemania, la Ley Fundamental de Bonn es un paradigma innovador de la noción de Estado de derecho. Son sus características: "(I) la importancia de los principios y valores como componentes elementales de los sistemas jurídicos constitucionales, (II) la ponderación como método de interpretación/aplicación de los principios de resolución de los conflictos entre valores y bienes constitucionales, (III) la comprensión de la Constitución como norma que produce efectos para todo el orden jurídico, condicionando toda la actividad jurídica y política de los poderes del Estado y hasta

crisis del positivismo⁴ y el retorno de los elementos metajurídicos al derecho⁵, así como el significado jurídico que se ha atribuido a las Constituciones⁶, también se pueden considerar algunas respuestas.

Sin más consideraciones, este artículo tiene como objetivo no sólo tratar la evolución del constitucionalismo, porque ese no es trabajo para las pocas páginas de un artículo científico. Serán vistos, pues, sólo los principales puntos de cada etapa en la evolución, que serán importantes cuando el trabajo toque el tema: el “constitucionalismo del futuro” (o “constitucionalismo de venir”), y las siete premisas desarrolladas por José Roberto Dromi (1997).

Dicho esto, es necesario saber cómo se puede ver el futuro del constitucionalismo en un intento de corregir los excesos y caprichos neoconstitucionalistas⁷ sin, entretanto, repetir los problemas creados por el positivismo extremo en la aplicación de los derechos fundamentales. Pero eso ya es tema de otro capítulo.

la de los particulares en sus relaciones personales, (IV) el papel principal de los jueces en la tarea de interpretar la Constitución, y (V) la aceptación de la conexión entre Derecho y Moral” (Supremo Tribunal Federal [Documento PDF], s. f.).

- 4 Lênio Luiz Streck (2009) evidencia la crisis al cuestionar el hecho de si pensar un derecho inmune a las influencias metajurídicas en su análisis hermenéutico tal como el positivismo: “Hay una pregunta que es condición de posibilidad: ¿por qué el derecho estaría ‘cerrado’ a las influencias de esa revolución paradigmática?” (p. 62).
- 5 Cf. nota n. 1.
- 6 Cf. Luis Roberto Barroso (2000) en el análisis de las ideas de Konrad Hesse: “Konrad Hesse, en lección magnífica, señala que la Constitución jurídica es condicionada por la realidad histórica. Pero no es solamente la expresión de la realidad del momento. Por su carácter normativo, ordena y conforma también la realidad social y política” (p. 68).
- 7 Cf. Daniel Sarmiento (2009) hace tres fuertes críticas al neoconstitucionalismo: “a) la de que su tendencia justicialista es antidemocrática; b) la de que su preferencia por principios y ponderación, y no por las reglas y subsunción, es peligrosa, sobre todo en Brasil, por las singularidades de nuestra cultura; y c) la de que el neoconstitucionalismo puede generar una ‘panconstitucionalización’ del Derecho, con pérdidas en cuanto a la autonomía pública del ciudadano y en cuanto a la autonomía privada del individuo” (pp. 52-53).

1. Breve resumen de la evolución del constitucionalismo

Como fuerza de reacción equivalente a los movimientos absolutos de la época medieval, y como embrión de la concretización futura de los Estados-nación, el constitucionalismo surgió en oposición al carácter divino y/o imperativo del monarca, buscando imponer una limitación al poder y sus consecuencias negativas, tales como el autoritarismo y la censura⁸. De hecho, a pesar de las distintas fases a través de las que el constitucionalismo ha pasado⁹, siempre han sido sus características comunes, en mayor o menor grado de intensidad, la limitación al gobierno de los hombres, la separación de funciones, y la garantía de los derechos¹⁰.

Así, inicialmente, la primera fase es el *constitucionalismo antiguo*, identificado por Karl Loewenstein (1970) entre los hebreos y las ciudades-Estado griegas.

Pero, en la forma más robusta y de una manera primaria a la que hoy vivimos, el constitucionalismo sólo ganó fuerza en la *Edad Media*, con la Carta Magna de 1215, con la *Petition of Right*, de 1628, el *Habeas Corpus Act*, de 1679, y el *Bill of Rights*, de 1689. La importancia de este período está en las primeras Constituciones escritas y los primeros vestigios de protección de los derechos individuales.

8 En este sentido, cf. las palabras de André Ramos Tavares (2003, p. 13): En sus fases sucesivas, el constitucionalismo siempre tuvo una característica constante, *que es la limitación del gobierno por el Derecho, las denominadas “limitaciones constitucionales”*.

9 Cf. J. J. Gomes Canotilho (1999) defiende un constitucionalismo, pero con varios “movimientos constitucionales” en su contenido: “Es mejor decir que hay varios *movimientos constitucionales* con corazones nacionales pero también con algunos elementos de aproximación entre sí, forjando una compleja textura histórico-cultural” (p. 47).

10 En este sentido, cf. las palabras de Gerardo Pisarello (2007): “En ese marco, ha supuesto también un desafío central al paradigma constitucional entendido como *sistema de vínculos y controles a los poderes públicos y privados en beneficio de los derechos de las personas*” (p. 159).

Posteriormente, se tiene el *constitucionalismo clásico (o liberal)*, que comienza con la Constitución de los Estados Unidos, en 1787, y la Constitución francesa, de 1791 - esta última que duró sólo dos años, y tuvo como preámbulo la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789. Durante este período, surgió el carácter de rigidez constitucional, y es precisamente en esta etapa del constitucionalismo rígido que surge la idea de supremacía formal de la Constitución, lo que provoca, por consecuencia, el Control de Constitucionalidad, que apareció en 1803, el modo difuso, en el famoso caso *Marbury vs. Marshall*. Además, junto con la idea de supremacía constitucional, se da al juez poder para asegurarla. Finalmente, es en el constitucionalismo liberal que aparece la primera dimensión de los derechos fundamentales (valor libertad), desarrollada en Brasil por Paulo Bonavides.

Al fin de la Primera Guerra Mundial, comienza el paso más corto -pero no sin menor importancia- del movimiento constitucional, que es el *constitucionalismo moderno (o social)*. En efecto, el liberalismo burgués cómodo, no intervencionista y exclusivista, resultó inútil ante las demandas sociales de la época, lo que llevó a la quiebra del Estado Gendarme y del constitucionalismo liberal, aclarando la necesidad de una ubicuidad del Estado en la vida cotidiana. Vale la pena recordar que el continente europeo fue devastado por un conflicto de carácter internacional, había heridas no curadas por la “falsa paz” del Tratado de Versalles, y el socialismo “soplaba del este”. Es en este periodo que surge el positivismo jurídico, en sustitución al *jusnaturalismo* del período anterior, causando la separación entre derecho y moral. Además, es durante el constitucionalismo social que aparece la segunda dimensión de derechos fundamentales, en su mayoría individuales, vinculados a la igualdad, bien como las llamadas “garantías institucionales”¹¹.

11 Clarividente, en este período la influencia de las Constituciones Mexicana, de 1917, y la de la República de Weimar (Alemania), de 1919, tal como la amenaza de la revolución bolchevique de 1919, lo que hizo que los derechos sociales fuesen previstos en los textos constitucionales occidentales más por miedo de la “Cortina de Hierro” que por simple “benevolencia”.

Pero, como se dijo en otra parte, el constitucionalismo moderno fue de corta duración, ya que, entre finales de 1930 y el inicio la década de 1940, la ascensión de las “dictaduras democráticas” nazi-fascistas llevó el mundo a otra Gran Guerra. Con su fin, empieza el *constitucionalismo contemporáneo* (o “*neoconstitucionalismo*”) (o “*post-positivismo*”), que continúa hasta hoy. Aquí se vuelve a la superación de la dicotomía entre el derecho natural y el derecho positivo, conciliando los valores “justicia” y “seguridad jurídica”. En esta fase, también, surge la tercera dimensión de los derechos fundamentales, vinculados a la fraternidad (en su mayoría colectivos), y al Estado Democrático de Derecho.

Acercas del “neoconstitucionalismo”, aún es urgente hacer una consideración que mucho va a influir en los argumentos del trabajo en cuestión, a saber, la idea de la *normatividad de la Constitución*, cuyo principal exponente es Konrad Hesse. Explicando mejor, a través de la “normatividad”, retírase del Texto Constitucional su contenido eminentemente político para darle sentido jurídico (Cf. nota n. 4), lo que confirma la tendencia iniciada ya en el constitucionalismo clásico. Así se solidifica la idea de superioridad constitucional y las consecuencias constitucionales de este fenómeno, como el filtraje constitucional, la idea de la constitucionalización del derecho, la efectividad horizontal de los derechos fundamentales y el fortalecimiento del poder judicial (hoy se llega a hablar de “judicialización de la política”).

¿Y hay algo después del constitucionalismo contemporáneo? Esto será mejor visto en la siguiente sección.

2. Las premisas del “constitucionalismo del futuro”, por José Roberto Dromi

En líneas preliminares, el “constitucionalismo del futuro” es una proyección de lo que existiría más allá del neoconstitucionalismo, analizando los cambios

en esta etapa actual, las críticas que se han hecho, y la natural evolución del fenómeno constitucionalista. También llamado “constitucionalismo por venir”, sobre el tema se destacan las ideas de José Roberto Dromi, jurista argentino, que habla de un equilibrio entre los atributos del constitucionalismo moderno y los excesos del constitucionalismo contemporáneo.

Para el autor, las Constituciones del futuro tendrían siete valores supremos fundamentales: *verdad, solidaridad, consenso, continuidad, participación de la sociedad en la política, integración, y la universalidad de los derechos fundamentales para todos los pueblos del mundo.*

Es bueno tratar de cada uno de ellos, conforme el entendimiento de Dromi.

Por *verdad*, se entiende la preocupación acerca de la necesidad de promesas factibles por el Constituyente. De nada serviría una Carta dotada de proteccionismo excesivo, pero carente de viabilidad. Sería separar del Texto Constitucional todo lo que puede representar una mera carta de intenciones, sin cualquier fundamentación o profundidad científica. En otras palabras, sería el equivalente a decir que “cada Estado tiene una Constitución que puede tener”, eso es, respetando las normas mínimas y suficientes para proteger los derechos fundamentales, en todas sus subespecies (los derechos individuales, derechos sociales, políticos, etc.), esto impediría al constituyente engañar al pueblo¹².

12 André Ramos Tavares (2003) trae una posición diferente sobre la verdad: “Hay dos categorías de normas para analizarse. Una parte, que es constituida por normas que nunca pueden ser programáticas y son prácticamente inalcanzables por la mayoría de los Estados; y otra parte de normas que no son implementadas por la simple ausencia de motivación política de los administradores y gobernantes responsables. Así, las primeras deben ser removidas de los cuerpos constitucionales, siendo posible su figuración solamente como objetivos de largo plazo. Las segundas deben ser exigidas al Poder Público con más fuerza, lo que engloba la participación de la sociedad en la gestión de asuntos públicos y la acción de organismos de control y preservación del orden social” (p. 14).

Además, con esta primera característica, se puede observar un claro acoplamiento entre los constitucionalismos moderno y contemporáneo.

En la *solidaridad*, entendemos que de este valor se extrae un triple sentido: *primero*, la solidaridad entre los pueblos; *segundo*, la necesidad de la aplicación de esta dimensión de fraternidad de los derechos fundamentales en las Constituciones de todo occidente, algo que pocos textos explícitamente hacen. La Constitución Brasileña, *p. ej.*, en ningún momento consagra un principio de solidaridad expresamente, como lo hace en la realización de la igualdad y la libertad¹³.

El *tercer* enfoque, la solidaridad puede ser vista como un grito a los días de cooperación y tolerancia, tal como a la reducción de desigualdades étnica, religiosa, raciales etc., buscando el agrupamiento del pueblo, independientemente de cualquier ideología, bajo la misma batuta que es una Constitución. Las Constituciones ya no serían un mecanismo para equiparar la igualdad entre las diferentes filosofías y excesivamente preocupado por las minorías, como lo es hoy.

El *consenso*, a su vez, tiene gran relación con la solidaridad. De hecho, se sabe que personas de diferentes tendencias políticas se unen para hacer leyes, decretos y, especialmente, Constituciones.

Ahora, como la mayoría de los casos, la diversidad de argumentos y de ideologías hace imposible una decisión unánime. Esto es una consecuencia natural del pluralismo político. Aquí es donde el consenso aparece, representando la capacidad de hacer cumplir lo que un grupo, *no necesariamente una mayoría*, decidió, sin que haya rupturas en el proceso decisorio. De esto

13 La única previsión de “solidaridad” en la Constitución Federal queda en el art. 3º, I: “Constituyen objetivos fundamentales de la República Federativa del Brasil: I - construir una sociedad libre, justa y solidaria”.

se infiere, por tanto, que el consenso no significa la mayoría, como se puede pensar erróneamente. Por el contrario, representa el mantenimiento del orden democrático con la adhesión de la parte que acordó, por consenso, en favor de un mayor interés.

Prosiguiendo, la *continuidad* debe ser analizada en dos ángulos distintos: el *primero* es la necesidad de que una Constitución respete la historia de un país. Las Constituciones pueden ser consideradas los “Estatutos Actuales” de una Nación, pero no implican necesariamente su surgimiento. Es obvio que una Carta debe establecer directrices para el pueblo que tutela, pero en ningún momento debe hacer caso omiso de la historia del país y del pueblo que por su unidad y prosperidad tanto ha luchado. Esto representa la continuación del ciclo de vida de un *país*. Ya en una *segunda* dimensión, la continuidad puede ser entendida como el nivel de desarrollo de un pueblo. Es necesario buscar, siempre, el desarrollo de derechos partiendo no de una “hoja en blanco”, pero de derechos que ya existen en la actualidad, siempre tratando de mejorarlos, no empeorarlos.

En resumen, pues, debe privilegiarse siempre la continuidad, en lugar de una ruptura profunda o un cambio excesivo de la Constitución, lo que puede ser acto perjudicial en violación de esta característica¹⁴.

La *participación* se refiere a la necesidad de influencia de la sociedad en la política, lo que representa un gran avance en el proceso democrático, por incluir el ciudadano como una voz para hacerse oír en la toma de direcciones. En otras palabras, más que el derecho al voto, el ciudadano tiene el derecho de voz.

14 Cf. José Roberto Dromi ctd en André Ramos Tavares (2003): “[...] es muy peligroso, actualmente, concebir Constituciones que originen una ruptura de la lógica de los acontecimientos, una discontinuidad con todo el sistema precedente” (p. 14).

De otra manera, esta participación también puede ser vista como el control de los actos, típicos y atípicos, realizado por los miembros de los tres niveles de funciones políticas, así como la verificación del cumplimiento de los principios inherentes a la Administración Pública.

La penúltima característica, *integración*, es la comunión entre los pueblos, a través de políticas y organismos transnacionales. Basándose en el acortamiento de distancias causada por el desarrollo de las telecomunicaciones y el transporte, así como el respeto para el extranjero en favor de la reciprocidad, este valor representa la ruptura en los feudos que algunos pueblos vivieran en los últimos tiempos, para ofrecerles otros puntos de vista, desde los que sean respetadas su identidad y cultura originales.

Finalmente, la última característica es la *universalidad* de derechos fundamentales para todos los pueblos del mundo. Sería la búsqueda de una “fórmula mágica fundamental”, con la dignidad de la persona humana como denominador común, que podría ser aplicada en cualquier parte del mundo, desde la desarrollada Alemania, *p. ej.*, a los países llamados subdesarrollados.

3. La viabilidad de un “constitucionalismo del futuro” en Brasil

Puestas en el aparte anterior las siete principales características de “constitucionalismo del futuro”, de Dromi, hay que responder a las siguientes preguntas: ¿Es posible un “constitucionalismo por venir”? ¿Es una utopía? ¿O representa una mera repetición de instituciones que se han desarrollado en otras etapas constitucionalistas?

A pesar del respeto a las opiniones divergentes, hay que entenderse que no existe un “constitucionalismo del futuro”. No en el sentido propuesto

por su creador, por lo menos. Se tratan de proposiciones que, o reflejan el ánimo de la persona que las defiende, o ya se han institucionalizadas a través de mecanismos similares, o son, simplemente, increíbles.

Es necesario explicar cada una de ellas, ahora con visión crítica.

Acerca de la *verdad*, es un hecho que se muestra como paso positivo no permitir al constituyente que defina normas carentes de compromisos concretos. El problema es que, en Brasil, superado un momento inicial de euforia por la reapertura política y la democracia plena, en que la idea de un estado de bienestar sin condiciones fue defendido incondicionalmente por la doctrina constitucional, hoy se puede decir que las funciones del Estado colocaron “un pie en el freno” en cuanto a la posibilidad de alcanzar una cantidad irrestricta de personas.

Es abundante la jurisprudencia brasileña que atesta la incapacidad del Estado para satisfacer todas las necesidades constitucionalmente previstas. Basta mirar los problemas que rodean las hospitalizaciones basadas en órdenes judiciales, la congestión del sistema penitenciario y la consiguiente liberación de presos por esta razón, *p. ej.* Después de todo, ¿qué otra cosa es esto que el compromiso con la verdad? La certificación estatal de incapacidad para resolver los problemas sociales es una prueba de la verdad, desnuda, que el Estado no está en todas partes como un día se pensó.

En otro ámbito de discusión, se sabe que existen normas constitucionales que carecen de reglamentación *infra*constitucional, y, entre éstas, están las de principios programáticos, consistentes en reglas y principios que hacen previsión de implementación de políticas y programas de gobierno y que, desde que ha perdido su connotación política que casi las llevó a la “quiebra”, viene generándose un consenso en la Corte Suprema de Justicia, de que dicha regulación no puede convertirse en una promesa imprudente del poder público, frustrando la expectativa de la gente. Esta es otra demos-

tración del compromiso con la verdad, que no necesariamente se produce sólo “en el futuro”.

Prosiguiendo, sobre la *solidaridad* y la *integración* entre los pueblos, tales características tal vez podrían servir mejor en áreas delimitadas ideológicamente por el odio entre extremistas y conservadores, xiitas y sunitas, israelíes y palestinos, indios y pakistaníes, etc. El Brasil es formado por una mezcla de identidad, no perfecta, es cierto, pero lejos de ser un problema en nivel de beligerancia o guerra civil interna¹⁵.

Sobre la *integración*, además, se adopta una política de diálogo diplomático, que permite a la Nación negociar, al mismo tiempo, con Irán y los Estados Unidos, *p. ej.* Eso para no hablar de las relaciones pacíficas con los vecinos del sur, de los Andes y Caribe, y la posición de protagonismo y liderazgo en el Mercosur.

Más allá de esta cuestión política integradora favorable, existen otros instrumentos que se pueden extraer del principio de solidaridad, aunque no estén indicados expresamente en la Constitución, como es el caso de las acciones afirmativas, del mecanismo de la seguridad social, de la distribución de competencias en materia fiscal y tributaria, etc.

Estos datos confirman que no se puede dispensar la previsión de la solidaridad en un país como Brasil, pero no hay tanta necesidad de su previsión (como se dice) con el objetivo de reducir las diferencias.

Acerca del *consenso*, hace mucho que las Constituciones occidentales ya no son sinónimo de la mayoría. Esto ocurrió con la transición del prisma político

15 Además, la Constitución Federal, en el art. 4, establece lo siguiente: “La República Federativa de Brasil se rige en las relaciones internacionales por los siguientes principios: [...] IX - la cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad”. Este es otro elemento que confirma que la solidaridad, en Brasil, no es una premisa “del futuro”.

a un enfoque jurídico de las Constituciones posteriores a la Segunda Guerra Mundial (en mismo sentido, de nuevo la nota nº 4). Porque, lo contrario, sería legitimar la perpetuación de la mayoría en el poder, la represión de las minorías y el impedimento de la ascensión de las minorías a un nivel superior de influencia en la toma de decisiones políticas y administrativas patrias. Dicho esto, el hecho es que con la transición de lo político para a lo jurídico, las Constituciones se han convertido en el mecanismo para mantener el control de estas minorías y mayorías. En la práctica, hoy en día, una Constitución puede representar tanto la voluntad de la mayoría como la voluntad de la minoría, así como puede vetar tanto a la minoría como a la mayoría.

En este sentido, fue que se dijo que el consenso en Dromi no es necesariamente una decisión de la mayoría, significa que las constituciones actuales se han convertido en sinónimo de consenso. Luego, no hay que hablar del consenso como premisa “del futuro”, si este valor es plenamente aplicable en la actualidad occidental.

Con relación a la *continuidad*, dividida en dos enfoques en el capítulo anterior, el autor reconoce que hay una falla en una de sus facetas, cual es, la que no recomienda cambios excesivos en la Constitución como forma de garantizar su aplicación y un estado de paz y seguridad jurídica. Desafortunadamente, esto es una “costumbre maldita” que persiste, a pesar de la rigidez constitucional y el quórum específico de Enmienda. No es que algunos cambios no fueran necesarios, *pero hay algunos que requieren un debate más profundo de su introducción en la Carta Magna del país*¹⁶. No es

16 “Según esto, la constitución se distingue de los antiguos vínculos jurídicos del poder político, que en modo alguno habían sido extraños al absolutismo. *Allí donde éstos habían limitado a otros vínculos jurídicos también emanados del poder estatal (preexistente e independiente de ellos) en favor de casos particulares o de grupos concretos, la constitución vindicó una pretensión reguladora fundamental y completa.* Esto no puede entenderse como si en adelante hubiera sido necesaria una cobertura jurídico-constitucional para todo poder político o en toda iniciativa política” (Grimm, 2006, pp. 184-185).

que defendamos el “*interpretativismo*”, pero algo hay que aprenderse de la experiencia, exitosa y única, en América del Norte, 1787¹⁷.

Continuando refiriéndonos a la continuidad, debe defenderse, sin embargo, que su enfoque que indica la necesidad de una continua expansión de los derechos y garantías, especialmente las sociales, con un mínimo de involuciones y demoras, también ya es aplicado en la Constitución actual, de acuerdo con la prohibición de retroceder¹⁸.

Prosiguiendo, en lo que se refiere a la *participación* de la sociedad en la vida política, es necesario decir que el Brasil ya ha implementado numerosos mecanismos en esta dirección, como es el caso del asiento ecléctico al Consejo Nacional de Justicia, después de la Enmienda n° 45/2004¹⁹, de instrumentos de la voluntad popular, como el plebiscito, el referéndum y la iniciativa popular (art. 14, I, II y III, CF), y, además, de las acciones constitucionales, como el Mandamiento de Seguridad (art. 5°, LXIX, CF), el Mandamiento de “*Injunção*” (art. 5°, LXXI), el Habeas Data (art 5°, LXXII) y la Acción Popular (art. 5°, LXXIII).

Por último, según Dromi, la premisa final es la *universalidad* de los derechos fundamentales para todos los pueblos del mundo. Aquí radica, en opinión de este autor, el mayor elemento de la disidencia como una premisa “del futuro”.

17 Cf. Elival da Silva Ramos (2010, p. 130), por *interpretativismo* original debe ser entendida la teoría de la interpretación constitucional que tiene el texto de la Constitución de manera textualista. La diferencia es que miran los originalistas, más que un lenguaje textual, el sentido que los constituyentes quisieran asignar al texto.

18 “Los derechos económicos, sociales y culturales, garantizados por *normas constitucionales*, tienen *vinculatividad normativa general* [...]. Implican, genéricamente, de acuerdo con J. J. Gomes Canotilho: [...] c) y, por último, la *prohibición del retroceso social*” (Queiroz, 2002, p. 151).

19 Art. 103-B. El Consejo Nacional de Justicia se compone de 15 (quince) miembros elegidos cada dos años, admitido un nuevo nombramiento, de la siguiente manera: [...] XIII - dos ciudadanos de notable saber jurídico y reputación intachable, designado uno por la Cámara y otro por el Senado.

De hecho, a lo largo de este trabajo, el lector atento debe haber notado que se ha utilizado la expresión “Constituciones *occidentales*”, y no “Constituciones *mundiales*”, dividiendo, de manera temeraria, el mundo en sólo dos partes, por un mero meridiano, y teniendo las características del constitucionalismo exclusivamente las del oeste.

Este autor hace eso, pues tiene un compromiso con la verdad, y no puede ser engañar al lector sobre la posibilidad de una homogeneidad entre Oriente y Occidente. En efecto, los estudios de la evolución del constitucionalismo, hoy en día, se basan en los institutos de países que componen el bloque occidental, tales como los EE.UU., Alemania, Inglaterra y Francia. Por otra parte, al estudiar los sistemas jurídicos, se habla mucho del derecho común anglosajón y del derecho civil franco-romano-germánico, pero poco o nada se dijo sobre la ley soviética, la ley china y el derecho árabe, *p. ej.*

No se quiere criticar estos sistemas, porque vale la pena reafirmar, poco se sabe sobre ellos. Y al saber poco sobre ellos es que sería muy presuntuoso extender “al lado de allá” nuestros derechos fundamentales, en favor de una supuesta universalización. La hipocresía no se puede olvidar: al exportar *nuestros* derechos fundamentales, eso sería universalización; ahora, importar los derechos fundamentales *de ellos* podría considerarse una afrenta a la democracia y a la civilización occidental.

Es obvia la imposibilidad de vivir con una Constitución Mundial dotada con plenitud de esencia, por lo menos con una amplia gama de derechos fundamentales. Una Constitución Mundial sería una propuesta puramente teórica, carente de aplicabilidad. ¿O es posible creer que Corea del Norte va a respetar el derecho a la libertad de expresión? ¿Que China dejaría de ser un gran contaminador del medio ambiente?

Por otro lado, ¿será que aceptaríamos las agotadoras horas de trabajo en China como compatibles con los derechos sociales aquí solidificados? ¿Y la

poligamia árabe? ¿Y las posibilidades de ampliar la pena de muerte? ¿Qué haríamos con el principio de igualdad?

De esto se infiere que esta premisa séptima del “constitucionalismo del futuro” daña el primero, a saber, la verdad, ya que, una vez más, y como de costumbre, la “comunidad global” estaría tentando fundamentar una proposición ilógica y carente de aplicabilidad.

4. Conclusiones

Por todo lo explicado, las conclusiones que se extraen son las siguientes:

1. El constitucionalismo tiene gran importancia en la historia de la civilización, ya que limita el poder del monarca a través de la separación de funciones y garantiza la prestación y, sobre todo, la concreción de los derechos. Por lo tanto, se puede hablar de un constitucionalismo cuyas capas evolutivas desarrollaran hasta la actualidad, el neoconstitucionalismo;
2. El fenómeno constitucional no está lejos de equívocos, y prueba de eso es la necesidad de reajustar algunos de los excesos del neoconstitucionalismo. Por esta razón, hay que buscar alternativas para el futuro, entre las que se destaca es el “constitucionalismo del futuro” (o “constitucionalismo por venir”), desarrollado por José Roberto Dromi, y sus siete premisas fundamentales: *verdad, solidaridad, consenso, continuidad, participación, integración y universalización*;
3. A pesar del respeto a la posición del jurista argentino, y por quien la defiende, este trabajo entiende la innecesidad y la imposibilidad del “constitucionalismo del futuro” en Brasil;

La verdad es, sin embargo, que el constitucionalismo sigue su camino, y en este sentido, antes de pensar en un “futuro constitucional”, es necesario al

neoconstitucionalismo reajustar los errores que pueden causar, en el futuro, obstáculos inevitables y una crisis irremediable. La cuestión es, por tanto, de un “constitucionalismo del presente”, no “del futuro”.

Referencias

- BARROS, S. R. de. (2007). *Contribuição dialética para o constitucionalismo*. Campinas/SP: Millennium Editora.
- BARROSO, L. R. (2000). *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira* (4ª. ed.) Rio de Janeiro: Renovar.
- BREGA Filho, V. (2002). *Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões*. São Paulo: Juarez de Oliveira.
- CANOTILHO, J. J. G. (2004). *Estudo sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora.
- _____. (2002). *Direito constitucional* (6ª. ed.). Coimbra: Livraria Almedina.
- CIANCIARDO, J. (Coord.). (2006). *La interpretación en la era del neoconstitucionalismo*. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma.
- DANTAS, M. C. (2009). *Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade*. São Paulo: Saraiva.
- DROMI, J. R. (1997). La reforma constitucional: el constitucionalismo del “porvenir”. En Clavero Arévalo, M. F. (Coord.). *El derecho público de finales de siglo: una perspectiva iberoamericana* (pp. 107-118). Madrid: Fundación BBV.
- GRASSO, P. G. (2005). *El problema del constitucionalismo después del Estado Moderno*. Madrid: Marcial Pons.
- GRIMM, D. (2006). *Constitucionalismo y derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta.
- KRELL, A. J. (2002). *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor.
- LOEWENSTEIN, K. (1970). *Teoría de la Constitución* (2ª. ed.). Barcelona: Ed. Ariel.
- LUÑO, A. E. P. (2005). *Derechos humanos, estado de derecho y constitución* (9ª. ed.). Madrid: Tecnos.
- OLSEN, A. C. L. (2008). *Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível*. Curitiba: Juruá.

- PISARELLO, G. (2007). Globalización, constitucionalismo y derechos: las vías del cosmopolitismo jurídico. En Carbonell, M. (Org.). *Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos*. Madrid: Editorial Trotta.
- QUEIRÓZ, C. (2006). *O princípio da não-reversibilidade dos direitos fundamentais sociais*. Coimbra: Coimbra Editora.
- _____. (2002). *Direitos fundamentais (teoria geral)*. Coimbra: Coimbra Editora.
- RAMOS, E. da S. (2010). *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva.
- SARMENTO, D. (2009). O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. En Novelino, M. (Org.). *Leituras complementares de direito constitucional: teoria da Constituição*. Salvador: Jus Podium.
- SOARES, M. L. Q. (2006). Constitucionalismo e Estado. En *Constitucionalismo e Estado*. Rio de Janeiro: Forense.
- SOUZA Junior, C. S. (2002). *Consenso e constitucionalismo no Brasil*. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto.
- STRECK, L. L. (2009). A hermenêutica jurídica nos vinte anos da Constituição do Brasil. En Moura, L. S. M. de (Org.). *O novo constitucionalismo na era pós-positivista: homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Saraiva.
- Supremo Tribunal Federal [Documento PDF]. (s. f.). *Discurso proferido em 25.5.2009 na Embaixada da República Federal da Alemanha por ocasião dos 60 anos da Lei Fundamental de Bonn*. Recuperado de <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/discAlemanha.pdf>.
- Vade Mecum Rt. (5ª. ed.). (2010). São Paulo: RT.